

KATA PENGANTAR

Dengan memanjatkan puji syukur ke hadirat Allah S.W.T. yang dengan ijin-Nya Tim Pengkajian Hukum tentang Sistem Pembinaan Narapidana Berdasarkan Prinsip Restorative Justice yang dibentuk berdasarkan Surat Keputusan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia RI Nomor: PHN-02.LT.01.01 Tahun 2012 Tanggal 2 Januari 2012, telah dapat menyelesaikan laporan akhir tim ini.

Sesuai tugas yang diberikan kepada tim, seluruh anggota tim telah melakukan tugasnya dengan baik dengan melakukan pengkajian tentang Sistem Pembinaan Narapidana Berdasarkan Prinsip Restorative Justice baik melalui kajian kepustakaan maupun lapangan.

Pada kesempatan penyampaian laporan akhir ini, atas nama seluruh anggota tim, kami mengucapkan terima kasih kepada Kepala Badan Pembinaan Hukum Nasional, Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia yang telah memberikan kepercayaan kepada kami, untuk melakukan tugas pengkajian ini. Kami menyadari bahwa hasil kajian ini masih jauh dari sempurna, yang tentu saja menuntut kajian yang lebih mendalam lagi.

Laporan akhir dari pengkajian ini dapat diselesaikan atas kerjasama yang baik dari seluruh anggota tim. Untuk itu kami mengucapkan terimakasih dengan harapan, sumbangan pemikiran ini ada manfaatnya dalam menyempurnakan sistem pembinaan narapidana melalui pengaturan yang lebih baik dan juga secara umum dapat disumbangkan dalam rangka pembinaan dan pembangunan hukum nasional.

Jakarta, 28 Juni 2012
Tim Pengkajian Hukum tentang Sistem
Pembinaan Narapidana Berdasarkan Prinsip
Restorative Justice
Ketua,

HERU SUSETYO, S.H.,M.SI.,LL.M.

DAFTAR ISI

	Halaman
Kata pengantar	i
Daftar Isi	ii
Bab I. Pendahuluan	1
A. Latar Belakang,	1
B. Permasalahan,	9
C. Tujuan	9
D. Definisi Operasional (Kerangka Konseptual).....	9
E. Metode Pengkajian,	14
F. Personalia Tim Pengkajian.....	14
G. Sistematika Penulisan	15
H. Jadwal Pelaksanaan Kegiatan	16
Bab II. Tinjauan Umum	17
A. Konsep Pemidanaan berdasarkan Restorative Justice...	17
B. Hukum Positif Yang Berlaku	27
Bab III. Hasil Pengkajian dan Pembahasan dari berbagai aspek	34
A. Kondisi saat ini	34
B. Kondisi yang akan datang dan perbandingan beberapa negara	85
C. Pembinaan Narapidana berdasarkan sistem Masyarakatan dalam kaitannya dengan model RestorativeJustice	125
Bab IV. Penutup	153
A. Kesimpulan	153
B. Saran	160
Daftar Pustaka	162

LAPORAN

TIM PENGAJIAN HUKUM TENTANG
SISTEM PEMBINAAN NARAPIDANA BERDASARKAN
PRINSIP RESTORATIVE JUSTICE

Oleh Tim Kerja Pengkajian Hukum
Di bawah Pimpinan:

HERU SUSETYO, S.H.,M.SI.,LL.M



BADAN PEMBINAAN HUKUM NASIONAL
KEMENTERIAN HUKUM DAN HAK ASASI MANUSIA RI

TAHUN 2012

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Hampir seluruh tindak kejahatan yang ditangani oleh Sistem Peradilan Pidana Indonesia selalu berakhir di penjara. Padahal penjara bukan solusi terbaik dalam menyelesaikan masalah-masalah kejahatan, khususnya tindak kejahatan di mana “kerusakan” yang ditimbulkan oleh tindak kejahatan tersebut masih bisa di restorasi sehingga kondisi yang telah “rusak” dapat dikembalikan menuju keadaan semula, di mana dalam keadilan restoratif ini dimungkinkan adanya penghilangan stigma dari individu pelaku. Dalam menyikapi tindak kejahatan yang dianggap dapat direstorasi kembali, dikenal suatu paradigma penghukuman yang disebut sebagai *restorative justice*, di mana pelaku kejahatan didorong untuk memperbaiki kerugian yang telah ditimbulkannya kepada korban, keluarganya dan juga masyarakat. Berkaitan dengan kejahatan yang kerusakannya masih bisa diperbaiki, pada dasarnya masyarakat menginginkan agar bagi pelaku diberikan “pelayanan” yang bersifat rehabilitatif. Masyarakat mengharapkan para pelaku kejahatan akan menjadi lebih baik dibanding sebelum mereka masuk kedalam institusi penjara, inilah yang dimaksud proses rehabilitasi.

Temuan-temuan dari hasil studi menunjukkan bahwa implikasi teoretik dari adanya pergeseran paradigma tersebut dalam sistem peradilan pidana dari sistem kepenjaraan (*Retributive Justice*) ke sistem pemasyarakatan (*Restorative Justice*) adalah perubahan pada aspek keadilan (filosofis) yang mendasari konsep-konsep lainnya yang tampak pada proses pemidanaan dan perlakuan terhadap narapidana. Fakta empirik mengungkapkan bahwa implementasi pola pembinaan terhadap narapidana sedikit mempunyai keberhasilan, dikarenakan apa yang diamanatkan oleh Surat Keputusan Menteri Kehakiman Nomor : M.02-PK.04.10 Tahun 1990 Tentang Pola Pembinaan Narapidana/Tahanan, tidak semuanya dipenuhi. Di masa depan, berkait dengan *restorative justice*, maka terdapat banyak sekali hal yang terdapat dalam ketentuan internasional ataupun nasional yang

terkait dengan penahanan/pemenjaraan sebagai kegiatan terminal yang harus memiliki kontribusi pada kehidupan yang lebih baik, minimal sama, pada diri pelanggar hukum pasca penghukuman¹.

Kebutuhan dan keselamatan korban menjadi perhatian yang utama dari proses restorative justice. Korban harus didukung dan dapat dilibatkan secara langsung dalam proses penentuan kebutuhan hasil akhir dari kasus tindak pidana yang dialaminya. Namun dengan demikian bukan berarti kebutuhan pelaku tindak pidana diabaikan. Pelaku tindak pidana harus direhabilitasi dan di-reintegrasikan ke dalam masyarakat. Konsekuensi dari kondisi ini mengakibatkan perlunya dilakukan pertukaran informasi antara korban dan pelaku tindak pidana secara langsung dan terjadinya kesepakatan yang saling menguntungkan di antara keduanya sebagai hasil akhir dari tindak pidana yang terjadi.

Teori rehabilitasi dan reintegrasi sosial mengembangkan beberapa program kebijakan pembinaan narapidana sebagaimana diatur dalam Undang-Undang (UU) Nomor 12 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan. Program kebijakan itu meliputi :

1. Asimilasi yang dikemas dalam berbagai macam program pembinaan yang salah satunya adalah pemberian latihan kerja dan produksi kepada narapidana.

Adanya model pembinaan bagi narapidana di dalam Lembaga Pemasyarakatan tidak terlepas dari sebuah dinamika, yang bertujuan untuk lebih banyak memberikan bekal bagi Narapidana dalam menyongsong kehidupan setelah selesai menjalani masa hukuman (bebas). Seperti halnya yang terjadi jauh sebelumnya, peristilahan Penjara pun telah mengalami perubahan menjadi pemasyarakatan. Tentang lahirnya istilah Lembaga Pemasyarakatan dipilih sesuai dengan visi dan misi lembaga itu untuk menyiapkan para narapidana kembali ke masyarakat. Istilah ini dicetuskan

¹ <http://eprints.undip.ac.id/19637/>

pertama kali oleh Rahardjo, S.H. yang menjabat Menteri Kehakiman RI saat itu.

Pemasyarakatan dinyatakan sebagai suatu sistem pembinaan terhadap para pelanggar hukum dan sebagai suatu pengejawantahan keadilan yang bertujuan untuk mencapai reintegrasi sosial atau pulihnya kesatuan hubungan antara Warga Binaan Pemasyarakatan dengan masyarakat. Dalam perkembangan selanjutnya Sistem Pemasyarakatan mulai dilaksanakan sejak tahun 1964 dengan ditopang oleh UU No 12 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan. UU Pemasyarakatan itu menguatkan usaha-usaha untuk mewujudkan suatu sistem Pemasyarakatan yang merupakan tatanan pembinaan bagi Warga Binaan Pemasyarakatan.

Dengan mengacu pada pemikiran itu, mantan Menteri Hukum dan HAM Hamid Awaludin mengatakan bahwa pemasyarakatan adalah suatu proses pembinaan yang dilakukan oleh negara kepada para narapidana dan tahanan untuk menjadi manusia yang menyadari kesalahannya. Selanjutnya pembinaan diharapkan agar mereka mampu memperbaiki diri dan tidak mengulangi tindak pidana yang pernah dilakukannya. Kegiatan di dalam LP bukan sekedar untuk menghukum atau menjaga narapidana tetapi mencakup proses pembinaan agar warga binaan menyadari kesalahan dan memperbaiki diri serta tidak mengulangi tindak pidana yang pernah dilakukan.

Dengan demikian jika warga binaan di LP kelak bebas dari hukuman, mereka dapat diterima kembali oleh masyarakat dan lingkungannya dan dapat hidup secara wajar seperti sedia kala. Fungsi pemidanaan tidak lagi sekedar penjeraan tetapi juga merupakan suatu proses rehabilitasi dan reintegrasi sosial warga binaan yang ada di dalam LP. Tentu saja hal ini sangat kontradiktif apabila dibandingkan dengan visi dan misi pemasyarakatan sebagai tempat pembinaan narapidana, agar keberadaannya dapat diterima kembali oleh masyarakat sewaktu bebas. Perlu bagi kita untuk sejenak

melihat kembali tujuan pengadaan Lembaga Pemasyarakatan sebagai tempat untuk membina dan menyiapkan seorang narapidana menjadi “lurus” dan siap terjun kembali ke masyarakatnya kelak. Apakah selama ini pola dan cara pembinaan dalam Lembaga Pemasyarakatan sudah sampai pada tujuannya? Apakah bukannya pola pembinaan di LP itu malah membekali si narapidana akan kelak lebih professional dalam mengulangi kejahatannya? Perlu pemikiran bersama dalam mengurai benang kusut di balik jeruji besi selama ini.

Kementerian Hukum dan HAM sebagai payung sistem pemasyarakatan Indonesia, menyelenggarakan sistem pemasyarakatan agar narapidana dapat memperbaiki diri dan tidak mengulangi tindak pidana, sehingga narapidana dapat diterima kembali dalam lingkungan masyarakatnya, kembali aktif berperan dalam pembangunan serta hidup secara wajar sebagai seorang warga negara.

Saat seorang narapidana menjalani vonis yang dijatuhkan oleh pengadilan, maka hak-haknya sebagai warga negara akan dibatasi. Sesuai UU No.12 Tahun 1995, narapidana adalah terpidana yang menjalani pidana hilang kemerdekaan di Lembaga Pemasyarakatan. Walaupun terpidana kehilangan kemerdekaannya, tapi ada hak-hak narapidana yang tetap dilindungi dalam sistem pemasyarakatan Indonesia.

Setelah proses pembinaan telah berjalan selama 2/3 (dua pertiga) masa pidana yang sebenarnya atau sekurang-kurangnya 9 bulan, maka pembinaan dalam tahap ini memasuki pembinaan tahap akhir. Pembinaan tahap akhir yaitu berupa kegiatan perencanaan dan pelaksanaan program integrasi yang dimulai sejak berakhirnya tahap lanjutan sampai dengan selesainya masa pidana. Pada tahap ini, bagi narapidana yang memenuhi syarat diberikan cuti menjelang bebas atau pembebasan bersyarat. Pembinaan dilakukan di luar Lapas oleh Balai Pemasyarakatan (BAPAS) yang kemudian disebut pembimbingan Klien Pemasyarakatan.

Dalam proses pembinaan narapidana oleh Lembaga Pemasyarakatan dibutuhkan sarana dan prasarana pendukung guna mencapai keberhasilan yang ingin dicapai. Sarana dan prasarana tersebut meliputi :

- a. Sarana Gedung Pemasyarakatan, merupakan representasi keadaan penghuni di dalamnya. Keadaan gedung yang layak dapat mendukung proses pembinaan yang sesuai harapan. Di Indonesia sendiri, sebagian besar bangunan Lembaga Pemasyarakatan merupakan warisan kolonial, dengan kondisi infrastruktur yang terkesan "angker" dan keras. Tembok tinggi yang mengelilingi dengan teralis besi menambah kesan seram penghuninya.
- b. Pembinaan Narapidana, berupa sarana untuk pendidikan keterampilan di Lembaga Pemasyarakatan sangat terbatas, baik dalam jumlahnya maupun dalam jenisnya, dan bahkan ada sarana yang sudah demikian lama sehingga tidak berfungsi lagi, atau kalau toh berfungsi, hasilnya tidak memadai dengan barang-barang yang diproduksi di luar (hasil produksi perusahaan).
- c. Petugas Pembinaan di Lembaga Pemasyarakatan, ternyata dapat dikatakan belum sepenuhnya dapat menunjang tercapainya tujuan dari pembinaan itu sendiri, mengingat sebagian besar dari mereka relatif belum ditunjang oleh bekal kecakapan melakukan pembinaan dengan pendekatan humanis yang dapat menyentuh perasaan para narapidana, dan mampu berdaya cipta dalam melakukan pembinaan.

2. Reintegrasi Sosial, dikembangkan dua macam bentuk program pembinaan, yaitu :

- a. Pembebasan bersyarat adalah pemberian pembebasan dengan beberapa syarat kepada narapidana yang telah menjalani pidana selama

dua pertiga dari masa pidananya, di mana dua pertiga ini sekurang-kurangnya adalah selama sembilan bulan.

- b. Cuti menjelang bebas adalah pemberian cuti kepada narapidana yang telah menjalani dua pertiga masa pidananya, di mana masa dua pertiga itu sekurang-kurangnya sembilan bulan.

Dengan demikian apabila ditinjau melalui tujuan didirikan Lembaga Pemasyarakatan, sistem pembinaan yang seharusnya diberikan kepada narapidana berdasarkan prinsip Keadilan Restoratif belum dapat berjalan. Hal ini disebabkan karena banyak hal, diantaranya sarana dan prasarana Lembaga Pemasyarakatan yang belum dapat mengakomodir konsep Lembaga Pemasyarakatan sebagai wadah pembinaan narapidana yang didasarkan pada prinsip Keadilan Restorative. Selain itu beberapa faktor non-teknis seperti : paradigma tentang narapidana dan wujud pembinaan yang belum sempurna turut memperburuk kondisi pembinaan di pemasyarakatan.

Gagasan tentang Restorative Justice tidak muncul begitu saja. Itu didahului sebuah penelitian terhadap 300 narapidana di tiga lembaga pemasyarakatan (Lapas) di Indonesia. Dari 300 responden, sebagian besar memang menganggap pembinaan yang mereka dapat di Lapas bermanfaat untuk bekal hidup mereka nanti setelah bebas. Penjara membuat banyak napi sadar dan tobat. Berarti sistem pemidanaan model pemasyarakatan² bisa dianggap berhasil? Hasil penelitian mencatat sebanyak 31,7 persen responden berpendapat sebaliknya, sistem pemidanaan di Lapas tidak bermanfaat. Walaupun ada keterampilan, setelah keluar belum tentu diterima masyarakat. Angka ini tentu cukup signifikan. Tidak aneh kalau dari hasil penelitian itu, masih ada napi yang berkeinginan melakukan kembali tindak pidana yang membuat ia masuk Lapas.

² Sistem pemidanaan yang selama ini di dasarkan pada UU No. 12/1995 tentang Pemasyarakatan

Berangkat dari masalah dan hasil studi itulah, lantas muncul gagasan Restorative Justice³ yang ingin dikaitkan dengan pola pembinaan narapidana di lembaga pemasyarakatan. Gagasan semacam ini pun sudah diakomodir dalam RUU KUHP, yaitu diperkenalkannya sistem pidana alternatif berupa hukuman kerja sosial dan hukuman pengawasan.

Melihat dari uraian diatas maka BPHN memandang perlu di lakukannya pengkajian hukum tentang Sistem Pembinaan Nara Pidana Berdasarkan Prinsip Restorative Justice.

B. Permasalahan.

Berdasarkan latar belakang yang sudah dikemukakan diatas, maka dapat dirumuskan permasalahan yaitu :

1. Seberapa jauh kesiapan hukum pidana kita dalam penerapan sistem pemidanaan pidana berdasarkan konsep Restorative justice.
2. Bagaimana mekanisme system pembinaan narapidana berdasarkan prinsip Restorative Justice dan bagaimana perbandingannya dengan berbagai negara?.
3. Apakah undang-undang No. 12 Tahun 1995 sudah mendasarkan system pembinaan narapidana berdasarkan prinsip Restorative Justice?.

C. Tujuan.

Tujuan umum pengkajian ini adalah untuk mengetahui kesiapan hukum pidana kita dalam penerapan sistem pemidanaan pidana berdasarkan prinsip restorative justice dan mekanisme serta signifikansi/peran dari restorative justice dalam konteksnya sebagai mekanisme penyelesaian perkara yang mengedepankan kepentingan korban dan keadilan. Sedangkan tujuan khususnya adalah untuk mengidentifikasi masalah yang ada yang berhubungan dengan penerapan sistem pemidanaan berdasarkan konsep Restorative Justice sehingga dapat

³ Lihat <http://hukumonline.com/berita/baca/ho19768/i/restorative-justicei-alternatif-baru-sistem-pemidanaan>

memberikan masukan bagi penyempurnaan perundang-undangan yang berkaitan dengan pembaruan Hukum Pidana.

D. Definisi Operasional (Kerangka Konseptual)

Sesuai dengan judul pengkajian ini adalah pengkajian hukum tentang Sistem Pembinaan Nara Pidana Berdasarkan Prinsip Restorative Justice, maka yang dimaksud dengan:

1. Konsep Pembinaan

Pembinaan berarti : 1. proses, cara, perbuatan membina (negara dsb); 2. pembaharuan; penyempurnaan; 3. usaha, tindakan, dan kegiatan yg dilakukan secara efisien dan efektif untuk memperoleh hasil yg lebih baik;⁴

Berikut adalah pengertian pembinaan menurut beberapa ahli adalah sebagai berikut:

- a. Menurut kamus besar bahasa Indonesia (Poerwadarmita, 1987) pembinaan adalah suatu usaha, tindakan dan kegiatan yang dilakukan secara berdaya guna dan berhasil guna untuk memperoleh hasil yang lebih baik.
- b. Menurut Thoha (1989: 7) pembinaan adalah suatu proses, hasil atau pertanyaan menjadi lebih baik, dalam hal ini mewujudkan adanya perubahan, kemajuan, peningkatan, pertumbuhan, evaluasi atau berbagai kemungkinan atas sesuatu.
- c. Menurut Widjaja (1988) pembinaan adalah suatu proses atau pengembangan yang mencakup urutan-urutan pengertian, diawali dengan mendirikan, membutuhkan, memelihara pertumbuhan tersebut yang disertai usaha-usaha perbaikan, menyempurnakan, dan mengembangkannya. Pembinaan tersebut menyangkut kegiatan perencanaan, pengorganisasian, pembiayaan, koordinasi, pelaksanaan, dan pengawasan suatu pekerjaan untuk mencapai tujuan hasil yang maksimal.

⁴ Lihat <http://www.artikata.com/arti-360090-pembinaan.html>

2. Nara Pidana

Pengertian narapidana berasal dari dua suku kata yaitu Nara artinya orang dan Pidana artinya hukuman dan kejahatan (pembunuhan, perampokan, pemerkosaan, narkoba, korupsi dan sebagainya). Jadi pengertian narapidana menurut kamus besar bahasa Indonesia diartikan sebagai orang hukuman (orang yang menjalani hukuman) karena melakukan tindak pidana (Kamus Besar Bahasa Indonesia, 2001:612).

Dalam pengertian sehari-hari narapidana adalah orang-orang yang telah melakukan kesalahan menurut hukum dan harus dimasukkan ke dalam penjara. Menurut Ensiklopedia Indonesia, status narapidana dimulai ketika terdakwa tidak lagi dapat mengajukan banding, pemeriksaan kembali perkara atau tidak ditolak permohonan agrasi kepada presiden atau menerima keputusan hakim pengadilan. Status terdakwa menjadi status terhukum dengan sebutan napi sampai terhukum selesai menjalani hukuman (penjara) atau dibebaskan.

3. Prinsip Restorative Justice

Restorative justice didefinisikan oleh Tony Marshall sebagai “proses yang melibatkan semua pihak yang memiliki kepentingan dalam masalah pelanggaran tertentu untuk datang bersama-sama menyelesaikan secara kolektif bagaimana menyikapi dan menyelesaikan akibat dari pelanggaran dan implikasinya untuk masa depan.” (John Braithwaite, 2002: 10). Sedangkan 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.” (Marian Liebmann, 2007: 25).

Pada dasarnya terdapat banyak definisi dari restorative justice. Dan pada tahun 2006, Restorative Justice Consortium, memberikan definisi sebagai berikut:

Restorative Justice works to resolve conflict and repair harm. It encourages those who have caused harm to acknowledge the impact of what they have done and gives them an opportunity to make reparation. It offers those who have suffered harm the opportunity to have their harm or loss acknowledged and amends made. (Restorative Justice Consortium 2006) (Lihat Marian Liebmann, 2007).

James Dignan, mengutip Van Ness dan Strong (1997), menjelaskan bahwa restorative justice pada mulanya berangkat dari usaha Albert Eglash (1977) yang berusaha melihat tiga bentuk yang berbeda dari peradilan pidana. Yang pertama berkaitan dengan keadilan retributif, yang penekanan utamanya adalah pada penghukuman pelaku atas apa yang mereka lakukan. Yang kedua berhubungan dengan 'keadilan distributif', yang penekanan utamanya adalah pada rehabilitasi pelaku kejahatan. Dan yang ketiga adalah 'keadilan restoratif', yang secara luas disamakan dengan prinsip restitusi. Eglash dianggap sebagai orang pertama yang menghubungkan tiga hal tersebut dengan pendekatan yang mencoba untuk mengatasi konsekuensi yang berbahaya dari tindakan pelaku kejahatan dengan berusaha untuk secara aktif melibatkan, baik korban dan pelaku, dalam suatu proses yang bertujuan untuk mengamankan reparasi bagi korban dan rehabilitasi pelanggar

Liebmann memberikan merumuskan prinsip dasar restorative justice sebagai berikut (Lihat Marian Liebmann, 2007: 26-28):

1. Memprioritaskan dukungan dan penyembuhan korban
2. Pelaku pelanggaran bertanggung jawab atas apa yang mereka lakukan
3. Dialog antara korban dengan pelaku untuk mencapai pemahaman
4. Ada upaya untuk meletakkan secara benar kerugian yang ditimbulkan
5. Pelaku pelanggar harus sadar tentang bagaimana cara menghindari kejahatan di masa depan
6. Masyarakat turut membantu dalam mengintegrasikan dua belah pihak, baik korban maupun pelaku.

Sedangkan proses dari restorative justice dapat dilakukan dengan cara mediasi antara pelaku dan korban, reparasi (pelaku membetulkan kembali segala hal yang dirusak), konferensi korban-pelaku (yang melibatkan keluarga dari kedua belah pihak dan tokoh pemuka dalam masyarakat), dan victim awareness work (suatu usaha dari pelaku untuk lebih peduli akan dampak dari perbuatannya).

Restorative justice dianggap sebagai salah satu cara untuk memediasi antara korban dan pelaku kejahatan dalam usaha untuk menyelesaikan permasalahan, yang mendepankan kepentingan korban di atas yang lainnya. Namun demikian, berdasarkan hasil studi empiris yang telah dilakukan oleh pakar, masih terdapat banyak perdebatan tentang bentuk ideal dari restorative justice sebagai wadah mediasi antara korban dan pelaku yang menekankan kepentingan korban dari pada yang lain.

E. Metode Pengkajian

Metode kajian ini yang digunakan adalah kajian normatif dan studi dokumen. Dalam kajian normatif digunakan data sekunder berupa ketentuan-ketentuan hukum nasional dan bahan-bahan bacaan yang terkait dengan judul penelitian yang diperoleh melalui studi dokumen (studi kepustakaan). Untuk menambah dan memperkuat data sekunder dilakukan wawancara dengan berbagai narasumber, antara lain dengan para pakar baik dari kalangan teoritis maupun praktisi yang memahami Sistem Pembinaan Narapidana Berdasarkan Prinsip Restorative Justice.

Selain itu dilakukan juga wawancara dan focus group discussion untuk mendapatkan data primer. Data yang diperoleh dikaji dari: (1) aspek hukum, (2) aspek sosiologis; dan (3) aspek institusi dan manajemen serta (4) aspek peran Negara (pemerintah).

Pengkajian ini berbentuk kualitatif bersifat deskriptif analitis. Data akan digambarkan secara menyeluruh.

F. Personalia Tim Pengkajian.

Tim Pengkajian Sistem Pembinaan Narapidana Berdasarkan Prinsip Restorative Justice ini dibentuk dengan Surat Keputusan Menteri Menteri Hukum dan HAM RI nomor: PHN-02.LT.01.01 Tahun 2012 tanggal 2 Januari 2012, dengan Personalia sebagai berikut:

- Ketua : Heru Susetyo, S.H.,M.Si..LLM
Sekretaris : Heru Wahyono, S.H.,M.H.
Anggota : 1. Artiningsih, S.H.,M.H.
2. Sri Sedjati, S.H.,M.H.
3. Jamilus, S.H.,M.H.
4. Sri Mulyani, S.H.
5. Soma Wijaya, S.H.,M.H. (FH. Unpad)
6. Drs. Dindin Sudirman, Bc.Ip.,MSi
7. Dr. Eko Sopoyono, S.H.,M.H (FH. UNDIP)
8. Fitria, SH.,MR. (UIN)
Sekretariat : 1. Wiwiek, S.Sos
2. Eko Noer Kristiyanto, S.H.
Nara Sumber : 1. Prof. Dr. Andi Hamzah
2. Dr. Angkasa Sudigdo (Unsoed)

G. Sistematika Penulisan.

Laporan akhir Tim Pengkajian Sistem Pembinaan Narapidana Berdasarkan Prinsip Restorative Justice ini disusun dalam sistematika penulisan sebagai berikut:

Bab I. Pendahuluan.

Terdiri dari latar belakang, rumusan masalah, tujuan, kerangka konseptual, metode pengkajian, personalia tim, sistematika dan jadwal pengkajian.

Bab II. Tinjauan Kepustakaan.

Terdiri dari konsep tentang Sistem Pembinaan Narapidana Berdasarkan Prinsip Restorative Justice

Bab III. Tinjauan Konprehensif dari berbagai aspek.

Terdiri dari tinjauan dan analisis data dari aspek Hukum, aspek sosiologis, aspek institusi dan manajemen, aspek peran negara (pemerintah).

Bab IV. Penutup

Terdiri dari kesimpulan dan saran/rekomendasi.

H. Jadwal Pelaksanaan Kegiatan

Pelaksanaan kegiatan pengkajian ini adalah 6 bulan dengan jadwal kegiatan sebagai berikut:

NO	WAKTU		KEGIATAN
1.	Januari – Februari 2012	:	Persiapan dan Penyusunan SK.
2.	Maret 2012	:	Pembuatan Proposal
3.	April 2012	:	Rapat I : Perkenalan snggota Pokja, pembahasan proposal, dan pembagian Tugas. Rapat II : Perbaikan proposal, penyajian dan pembahasan makalah/tugas masing-masing anggota
4.	Mei 2012	:	Rapat III:FGD sekaligus diskusi dengan narasumber Rapat IV : Penyempurnaan makalah individu dan pengintegrasian data dari FGD dan diskusi narasumber ke dalam draft laporan akhir.
5	Juni 2012		Penyusunan Laporan Akhir Rapat V : Penyempurnaan Laporan Akhir

BAB II

TINJAUAN UMUM

A. Konsep Pemidanaan berdasarkan Restorative Justice

Konsep “Pemasyarakatan” yang melandasi upaya pembinaan narapidana di Indonesia itu lahir sejak dicetuskan oleh Dr. Sahardjo pada pidato upacara penganugerahan gelar Doctor Honoris Causa dalam ilmu hukum oleh Universitas Indonesia pada tahun 1963. Pada waktu itu baru merupakan pemikiran intelektual dari seorang sarjana hukum yang menjabat sebagai Menteri Kehakiman. Konsep itu kemudian dikaitkan dengan fungsi hukum, yakni “pengayoman”. Menurut Sahardjo⁵ “Bila dikaitkan dengan hukum pidana, fungsi pengayoman itu mengandung prinsip bahwa penjatuhan pidana hendaknya memperhatikan tujuan yang berifat mendidik kepada narapidana dan tidak hanya diarahkan agar mereka bertaubat semata”.

Gagasan pemasyarakatan pada saat dicetuskannya didasarkan pada sepuluh prinsip pembinaan dan bimbingan bagi narapidana. Ke sepuluh prinsip-prinsip bimbingan dan pembinaan narapidana tersebut dapat ditarik kesimpulan bahwa konsepsi pemasyarakatan dapat dikaitkan dengan fungsi hukum pidana, yakni pengayoman.

Kemudian dalam penjabarannya yang dilaksanakan oleh Lembaga Pemasyarakatan (LAPAS), diselenggarakan dengan tujuan: a) agar pelanggar hukum tidak menjadi lebih buruk dari sebelum masuk dalam proses peradilan; b) melakukan perlindungan terhadap hak-hak para pelanggar hukum baik orangnya maupun barangnya; c) membentuk warga binaan pemasyarakatan agar menjadi manusia seutuhnya, menyadari kesalahan, memperbaiki diri dan tidak mengulangi lagi tindak pidana sehingga dapat diterima kembali oleh lingkungan masyarakat, dapat aktif berperan dalam pembangunan dan dapat hidup secara wajar sebagai warga yang baik dan bertanggung jawab⁶.

⁵ Diambil dari buku Harsono HS, *Sistem Baru Pembinaan Narapidana*, Djambatan, Jakarta, 1995, hal, 1

⁶ Lihat Paal 2 UU No. 12 Tahun 1985 tentang Pemasyarakatan

Kondisi objektif menunjukkan bahwa pelaksanaan pidana penjara tersebut kurang berhasil yang secara empiris diukur oleh masyarakat dari intensitas kejadian di LAPAS. Hal ini disebabkan, baik dengan kendala internal maupun kendala eksternal. Kendala internal disini berkaitan dengan masalah-masalah sarana dan prasarana, serta petugas di dalam LAPAS itu sendiri. Sedangkan kendala eksternal yang dihadapi berkaitan dengan kecenderungan yang sangat tinggi dijatuhkannya sanksi pengurangan atas pelanggaran hukum menyebabkan LAPAS cenderung menjadi penuh sesak. Akibatnya program pembinaan terpidana semakin sulit untuk dilaksanakan.

Konsep LAPAS selama ini yang telah melakukan segala usaha untuk merabilitasi penjahat tidaklah lebih berhasil dari pada LAPAS yang membiarkan penghuninya "melapuk". Kita melihat kenyataan yang sebenarnya bahwa LAPAS mengasingkan penjahat dari cara hidup yang wajar sehingga ia tidak siap untuk hidup di jalan yang benar setelah ia dibebaskan dari LAPAS. Juga kenyataan adanya kerusuhan, unjuk rasa, peredaran gelap narkoba, dan berbagai bentuk konflik di LAPAS sebagai bukti buruknya manajemen LAPAS.

Selain itu jenis keterampilan atau pekerjaan yang ada sangat terbatas, dengan upah yang tidak memadai. Ironisnya, hampir seluruh tindak kejahatan yang ditangani oleh Sistem Peradilan Pidana Indonesia selalu berakhir di LAPAS. Padahal LAPAS bukan solusi terbaik dalam menyelesaikan masalah-masalah kejahatan, khususnya tindak kejahatan di mana "kerusakan" yang ditimbulkan oleh tindak kejahatan tersebut masih bisa di restorasi sehingga kondisi yang telah "rusak" dapat dikembalikan ke keadaan semula, kalau ini dapat dilakukan kemungkinan adanya penghilangan stigma dari individu pelaku.

Dengan adanya kendala-kendala tersebut di atas, maka konsep Lembaga Pemasyarakatan sulit untuk dilaksanakan, dan pada akhirnya orang yang keluar setelah menjalani hukuman di Lembaga Pemasyarakatan kadang kala cenderung menjadi lebih jahat. Ini menjadi salah satu faktor dominan munculnya seseorang bekas narapidana melakukan kejahatan lagi, yang biasa disebut dengan residivis.

Seharusnya pengintegrasian kembali narapidana ke dalam masyarakat dapat dilakukan lewat tahapan self realization process. Yaitu satu proses yang memperhatikan dengan seksama pengalaman, nilai-nilai, pengharapan dan cita-cita narapidana, termasuk di dalamnya latar belakang budayanya, kelembagaannya dan kondisi masyarakat dari mana ia berasal.

Untuk mengatasi permasalahan tersebut di atas, terutama tindak kejahatan yang dianggap dapat di restorasi kembali, maka perlu ada terobosan untuk melakukan perubahan suatu paradigma penghukuman yang disebut sebagai restorative justice, di mana pelaku didorong untuk memperbaiki kerugian yang telah ditimbulkannya kepada korban, keluarganya dan juga masyarakat.

Berkaitan dengan kejahatan yang kerusakannya masih bisa diperbaiki, pada dasarnya agar bagi pelaku diberikan "pelayanan" yang bersifat rehabilitatif, sehingga para pelaku kejahatan akan menjadi lebih baik dibanding sebelum mereka masuk kedalam LAPAS, Situasi program pembinaan ketrampilan kerja/latihan kerja yang sekarang ini berjalan di dalam dan luar lembaga.

Dengan munculnya peace making criminology yang menawarkan suatu pilihan tentang bentuk penghukuman yang bersifat non-violence dilakukan di luar lembaga pemasyarakatan, melibatkan partisipasi aktif korban, bersatu untuk mengintegrasikan pelaku ke dalam masyarakat, melalui suatu mekanisme mediasi, yang kemudian dikenal dengan restorative justice.

Restorative justice adalah suatu proses dimana semua pihak yang terlibat dalam suatu tindak pidana tertentu bersama-sama memecahkan masalah bagaimana menangani akibatnya di masa yang akan datang. Dilihat dengan kaca mata restorative justice, tindak pidana adalah suatu pelanggaran terhadap manusia dan relasi antar manusia. Tindak pidana menciptakan suatu kewajiban untuk membuat segala sesuatunya menjadi lebih baik dengan melibatkan korban, pelaku, dan masyarakat dalam mencari solusi untuk memperbaiki, rekonsiliasi, dan menentramkan hati.

Korban, dalam pandangan restorative justice, adalah orang yang menjadi target atau sasaran kejahatan, anggota keluarganya, saksi mata, anggota keluarga pelaku, dan masyarakat secara umum. Tindak pidana memunculkan kewajiban dan liabilitas. Pelaku harus dibantu untuk sadar akan kerugian atau kerusakan yang timbul dan dibantu dalam menunaikan kewajibannya untuk secara maksimal memulihkan kerugian atau kerusakan yang timbul sebagai akibat dari perbuatannya. Kesadaran yang muncul, keinginan untuk memulihkan, dan pelaksanaan pemulihan kerugian atau kerusakan diharapkan muncul karena kerelaan dari pelaku tindak pidana bukan dikarenakan adanya paksaan dari pihak lain, Di sisi lain, masyarakat juga mempunyai kewajiban terhadap korban dan pelaku tindak pidana dalam mengintegrasikan mereka kembali ke dalam masyarakat dan menjamin terbuka luasnya kesempatan bagi pelaku untuk dapat memperbaiki diri dan kembali aktif di dalam masyarakat.

Kebutuhan dan keselamatan korban menjadi perhatian yang utama dari proses restorative justice. Korban harus didukung dan dapat dilibatkan secara langsung dalam proses penentuan kebutuhan dan hasil akhir dari kasus tindak pidana yang dialaminya. Namun dengan demikian bukan berarti kebutuhan pelaku tindak pidana diabaikan. Pelaku tindak pidana harus direhabilitasi dan direintegrasikan ke dalam masyarakat. Konsekuensi dari kondisi ini mengakibatkan perlunya dilakukan pertukaran informasi antara korban dan pelaku tindak pidana secara langsung dan terjadinya kesepakatan yang saling menguntungkan di antara keduanya sebagai hasil akhir dari tindak pidana yang terjadi.

Proses restorative justice merupakan proses keadilan yang sepenuhnya dijalankan dan dicapai oleh masyarakat. Proses yang benar-benar harus sensitif terhadap kebutuhan masyarakat dan benar-benar ditujukan untuk mencegah dilakukannya kembali tindak pidana. Hal ini menjadikan keadilan sebagai sesuatu yang penuh dengan pertimbangan dalam merespon kejahatan dan menghindari terjadinya stigmatisasi. Sehingga sangat disadari perlu dijalankannya suatu mekanisme monitoring di dalam masyarakat terhadap pelaksanaan hasil akhir dari

penyelesaian suatu tindak pidana, menyediakan dukungan, dan dibukanya kesempatan yang luas bagi stakeholder kunci.

Penyelesaian melalui musyawarah sebetulnya bukan hal baru bagi bangsa Indonesia. Sebelum pendudukan Belanda, bangsa kita sudah memiliki hukum sendiri, yaitu hukum adat. Hukum adat tidak membedakan penyelesaian secara musyawarah dengan tujuan untuk mendapatkan keseimbangan atau pemulihan keadaan. Sasaran akhir konsep peradilan restoratif ini mengharapkan berkurangnya jumlah tahanan di dalam penjara, menghapuskan stigma/cap dan mengembalikan pelaku kejahatan menjadi manusia normal, pelaku kejahatan dapat menyadari kesalahannya, sehingga tidak mengulangi perbuatannya sekaligus mengurangi beban kerja polisi, jaksa, rutan, pengadilan, dan Lapas. Menghemat keuangan negara, tidak menimbulkan rasa dendam karena pelaku telah dimanfaatkan oleh korban, dan korban cepat mendapatkan rasa ganti kerugian, serta memberdayakan masyarakat.

Keuntungan dari penggunaan penyelesaian di luar pengadilan dalam menyelesaikan kasus-kasus pidana adalah bahwa pilihan penyelesaian pada umumnya diserahkan kepada pelaku dan korban. Keuntungan lain adalah biaya yang murah. Sebagai suatu bentuk pengganti sanksi, pihak pelaku dapat menawarkan kompensasi yang dirundingkan/disepakati dengan pihak korban. Dengan demikian, keadilan menjadi buah dari kesepakatan bersama antara para pihak, yaitu pihak korban dan pelaku bukan berdasarkan kalkulasi jaksa dan putusan hakim.,

Konsep pembinaan narapidana kedepan dengan restorative justice telah sesuai dengan:

1. Konsep Sistem Pemasyarakatan dalam instrumen nasional tentang reaksi negara terhadap orang yang telah divonis melanggar hukum, yang diilhami oleh 10 Prinsip Pemasyarakatan dari Dr. Sahardjo, memperlihatkan kecenderungan nilai dan pendekatan yang hampir sama dengan nilai dan pendekatan yang terdapat dalam instrumen internasional

tentang perlakuan terhadap tahanan dan narapidana, sebagaimana termuat dalam Peraturan-peraturan Standar Minimum (Perserikatan Bangsa Bangsa) bagi Perlakuan terhadap Narapidana, Resolusi 663 C (XXIV)/1957 dan Resolusi 2076/1977. Meskipun dalam undang-undang tentang penghukuman dalam sistem peradilan Indonesia tidak diatur secara detail perihal perlakuan minimal yang diberikan oleh negara. Baik Konsep Sistem Pemasarakatan maupun Peraturan-peraturan Standar Minimum Bagi Perlakuan terhadap Narapidana menganut filosofi penghukuman yang diwarnai pendekatan rehabilitatif, yaitu pendekatan yang menganggap pelaku pelanggaran hukum sebagai pesakitan dan karenanya harus disembuhkan.

2. Hak-hak narapidana atau orang-orang yang dipenjarakan sebagaimana tercantum dalam Peraturan-peraturan Standar Minimum (Perserikatan Bangsa Bangsa) bagi Perlakuan terhadap Narapidana, resolusi 663 C (XXIV)/1957 dan resolusi 2076/1977, sebagian besar juga diatur dalam instrumen-instrumen nasional.
3. Hak-hak korban salah pemidanaan dan korban penganiayaan yang dilakukan oleh pejabat yang berwenang, hal mana secara jelas dan detail diatur dalam instrumen-instrumen internasional tidak diatur dengan jelas dalam instrumen nasional, kecuali dalam Konvensi. Ada perbedaan yang cukup signifikan antara aneka penghukuman terhadap narapidana yang melakukan berbagai pelanggaran disiplin lembaga (melakukan pelanggaran atas aturan dan tata tertib lembaga penahanan/pemasyarakatan). Dalam instrumen nasional, terdapat hukuman tutupan sunyi maupun hukuman untuk menghentikan atau menunda hak tertentu untuk jangka waktu tertentu bagi narapidana yang dianggap melakukan pelanggaran hukuman disiplin.

4. Di dalam draft RUU Hukum Pidana, konsep restorative justice sudah diakomodir, yaitu diperkenalkannya sistem pidana alternatif berupa hukuman kerja sosial dan hukuman pengawasan⁷.

Selanjutnya dalam penerapan konsep restorative justice dalam hal kegiatan pengenalan lingkungan bagi narapidana yang baru masuk ke lembaga pemasyarakatan, yang pada saat itu diberikan pengenalan fisik lingkungan, juga seyogyanya diberikan pengenalan atas peraturan-peraturan yang eksis dalam lembaga, tentang apa yang boleh dan tidak boleh dilakukan oleh narapidana, juga tentang hak dan kewajiban narapidana. Bila dalam instrumen internasional, informasi-informasi tersebut wajib diberikan oleh pejabat lembaga pemasyarakatan, tetapi dalam instrumen nasional pemberian pengenalan lingkungan ini diberikan oleh kepala blok. Kepala blok adalah narapidana, yang biasanya dipilih atas kualifikasi pendeknya sisa masa hukuman dan perilaku patuh "hukum" (sesungguhnya hanya patuh kepada petugas) serta memiliki kewibawaan atas narapidana lain, pihak yang diberikan tanggung jawab oleh petugas yang berwenang dalam lembaga sebagai penyambung lidah petugas, dan menjadi penanggung jawab atas ketertiban dan keamanan di wilayah bloknnya yang terdiri atas beberapa kamar dan dihuni oleh sejumlah narapidana.

Dalam instrumen internasional, secara jelas diatur tentang keberadaan lembaga pengawas yang independen (ombudsman atau oversight committee) atas bekerjanya lembaga-lembaga dan administrasi pemenjaraan, untuk memastikan bahwa lembaga-lembaga ini telah bekerja sebagaimana aturan dan perundang-undangan yang berlaku. Lembaga yang independen ini juga memiliki otoritas atas akses yang luas ke dalam lembaga pemenjaraan dan terhadap narapidana. Narapidana pun memiliki hak untuk menyampaikan keluhan kepada lembaga. Pengawas yang independen ini secara bebas dan tanpa didengarkan oleh pejabat lembaga pemenjaraan. Tentang lembaga pengawas yang independen ini tidak diatur dalam instrumen nasional.

⁷ Lihat Draft RUU KUHP Tahun 2008.

Prinsip-prinsip dasar bahwa pengaturan lembaga pemenjaraan harus meminimalkan berbagai perbedaan diantara kehidupan dalam lembaga dengan kehidupan bebas, yang bertujuan untuk mengurangi pertanggung jawaban para narapidana karena martabat mereka sebagai insan manusia, juga dianut oleh instrumen nasional

Hal-hal tentang pencatatan identitas diri narapidana, kategori-kategori penempatan narapidana, akomodasi, kebersihan pribadi, pakaian narapidana dan tempat tidur, makanan, pelayanan kesehatan, dan lain-lain, meskipun tidak diatur secara rinci sebagaimana dalam Standard Minimum Rules for The Treatment of Prisoners 1955 (UN), dalam instrumen nasional pun hampir semuanya telah diatur, walaupun memang dengan kualitas yang lebih rendah ketimbang ketentuan yang secara eksplisit disebut dalam Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners 1955 (UN). Misalnya, dalam hal pemberian pakaian, perlengkapan tidur, ketersediaan obat-obatan dan petugas medis demikian pula masalah sanitasi dan ventilasi kamar atau sel narapidana.

Berkaitan dengan restorative justice, maka terdapat banyak sekali hal yang terdapat dalam ketentuan internasional ataupun nasional yang terkait dengan penahanan/pemenjaraan sebagai kegiatan terminal yang harus memiliki kontribusi pada kehidupan yang lebih baik, minimal sama, pada diri pelanggar hukum pasca penghukuman. Penekanan pada pemberian pelatihan vokasional sebagai bekal di masa depan, adalah salah satu bentuknya. Dengan kata lain, penghukuman tidak lagi merupakan instrumen retributif ataupun rehabilitatif tetapi juga restoratif. Walaupun demikian, masih berkaitan dengan ide restorative justice, maka terdapat banyak sekali hal yang belum diatur dalam ketentuan internasional ataupun, nasional. Pemenuhan hak-hak asasi tahanan dan narapidana memang tidak dapat disingkirkan, namun seyogyanya dilaksanakan bersamaan dan seimbang dengan pemenuhan hak-hak asasi pihak-pihak yang terkait dengan pelaku kejahatan. Tidak hanya itu, sistem pemasyarakatan yang secara konsisten dan optimal menganut pemikiran restorative justice, sebenarnya tidak menuntut diberlakukannya berbagai

hal yang selama ini telah diatur dalam ketentuan internasional ataupun nasional mengenai pembinaan ataupun perlakuan terhadap narapidana.

Perspektif restorative justice juga menuntut diadakannya pembentukan ataupun perubahan (bila sebelumnya sudah terbentuk) menyangkut lembaga-lembaga lain di luar lembaga pemasyarakatan guna bersama-sama lembaga pemasyarakatan merestorasi perilaku jahat atau menyimpang dari narapidana. Baik ketentuan internasional maupun nasional tidak menyinggung hal itu. Ide restorative justice menghendaki agar proporsi lembaga-lembaga lain tersebut cukup signifikan dibandingkan dengan lembaga pemasyarakatan, melambungkan tersedianya cukup alternatif dalam rangka pemberian sanksi sosial bagi anggota masyarakat yang melakukan kejahatan dan penyimpangan.

B. Hukum Positif Yang Berlaku

Hukum positif atau orang biasa menyebut dengan istilah *ius constitutum* adalah hukum yang berlaku pada saat ini pada suatu masyarakat, tempat, dan waktu tertentu. Dengan demikian, hukum positif di setiap Negara dapat berbeda dengan hukum positif di Negara lain. Hukum positif merupakan perwujudan atau refleksi dari politik hukum suatu Negara. Dengan demikian, sistem pemasyarakatan di Indonesia akan paralel dengan sistem pemidanaan yang berlaku di Indonesia.

Filsafat pemidanaan merupakan landasan filosofis yang merumuskan ukuran atau dasar keadilan apabila terjadi pelanggaran terhadap hukum pidana. Dalam perspektif ini, pemidanaan erat hubungannya dengan proses penegakan hukum pidana.

Dalam proses penegakan hukum pidana, tidak dapat dilepaskan dari 3 (tiga) masalah dasar dalam hukum pidana, yaitu: Pidana, Perbuatan Pidana, dan Pertanggungjawaban Pidana.

Terkait dengan persoalan pidana atau pemidanaan, KUHP tidak merumuskan tujuan dan pedoman pemidanaan, sehingga pidana dijatuhkan/penjatuhan pidana

hanya berdasarkan penafsiran/pandangan aparat penegak hukum, termasuk hakim, yang masing-masing memiliki interpretasi yang berbeda. Pidana dalam KUHP juga bersifat kaku, dalam arti tidak dimungkinkan adanya modifikasi pidana yang didasarkan pada perubahan atau perkembangan diri pelaku. Sistem pemidanaan yang demikian jelas tidak memberi keleluasan bagi hakim untuk memilih pidana yang tepat bagi pelaku tindak pidana. Selain itu, dalam pemidanaan, KUHP tidak mengatur adanya ancaman pidana minimum khusus, yang dikenal hanya ancaman pidana minimum umum dan maksimum khusus⁸. Ancaman pidana minimum umum dapat dilihat pada Buku I KUHP, seperti ketentuan yang menyatakan bahwa kurungan paling sedikit adalah satu hari dan paling lama satu tahun, sedangkan maksimum khusus ketentuannya ada pada setiap pasal KUHP Buku I dan Buku II.

Berbeda dengan aturan hukum pidana di luar KUHP/ Pidana Khusus, mengenal adanya ancaman pidana khusus. Ancaman pidana khusus yang ada di luar KUHP, kalau boleh dikata tidak mempunyai cantolan/dasar hukum, karena seharusnya ketentuan yang ada dalam KUHP, yaitu Buku I, yang mengatur ketentuan pidana minimal umum, diubah terlebih dahulu. Sejalan dengan filsafat pemidanaan, teori keadilan yang dianut di system pemidanaan di Indonesia telah bergeser dari keadilan absolute yang mencerminkan pidana pembalasan ke paham keadilan restorative (restorative justice) yang menekankan pada pemenuhan hak asasi manusia dan pertimbangan mengenai dampak dari ketidakadilan social serta cara-cara yang sederhana untuk mengembalikan pelaku tindak pidana ke masyarakat (Mudzakir, 2010).

Di dalam Rancangan KUHP (RKUHP), konsep pemidanaan dan penetapan sanksi selalu mengalami perubahan dari waktu ke waktu. Adanya perubahan konsep tersebut menunjukkan bahwa persoalan pemidanaan/pemberian sanksi dalam RKUHP selalu disesuaikan dengan perkembangan kondisi kehidupan berbangsa dan bernegara. Berkaitan dengan pemidanaan, Rancangan KUHP menganut system pemidanaan dua jalur (double track system) di mana disamping pelaku tindak pidana dapat dijatuhi sanksi pidana (criminal punishment), dapat juga

⁸ Soedarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung: Alumni, 1986

dikenakan berbagai tindakan (treatment) (M. Sholehuddin, 2003). Selain itu, jenis-jenis pemidanaan dalam RKUHP juga bertambah dengan adanya pidana pengawasan dan pidana kerja social yang merupakan bagian dari pidana pokok, yang sebelumnya tidak dikenal dalam KUHP Indonesia (Tongat, 2010).

Selanjutnya dalam hal pengaturan mengenai ancaman pidana, KUHP hanya mengenal pengancaman pidana secara tunggal atau alternatif dengan menggunakan kata “atau”. Sedangkan beberapa undang-undang di luar KUHP telah menyimpang dari pola umum pengancaman pidana dalam KUHP, yaitu dengan menggunakan model pengancaman kumulatif yang ditandai dengan kata penghubung “dan” di antara dua jenis pidana yang diancamkan atau model kombinasi alternatif-kumulatif yang ditandai dengan kata penghubung “dan/atau” di antara dua jenis pidana yang diancamkan. Dengan konstruksi seperti itu, maka hakim terikat untuk menjatuhkan pidana kedua jenis pidana tersebut sekaligus. Persoalannya, pada subjek tindak pidana korporasi, hanya dapat dijatuhkan pidana pokok berupa denda, dan tidak dapat dijatuhkan pidana penjara.

Kemudian, dalam menetapkan dasar patut dipidananya perbuatan, KUHP bersifat positivis, dalam arti harus dicantumkan dengan undang-undang (asas legalitas formil). Dengan demikian, KUHP tidak memberikan tempat bagi hukum yang hidup di tengah-tengah masyarakat yang tidak tertulis (Mudzakir, et.al., 2010). Oleh karena itu, secara sosiologis KUHP telah ketinggalan zaman dan sering tidak sesuai dengan nilai-nilai yang hidup di masyarakat. Seiring perkembangan dan kebutuhan hukum yang sangat cepat dan mendesak, telah melahirkan perkembangan hukum pidana baru di luar KUHP. Namun sayangnya dalam perumusan norma hukum pidana di luar KUHP tersebut cenderung melepaskan diri ikatannya dari KUHP, terutama Buku I KUHP. Bahkan dalam kaitannya dengan Buku II dan Buku III KUHP acap kali terjadi duplikasi bahkan triplikasi pengaturan, yakni pengaturan norma yang sama diatur dalam dua atau tiga peraturan perundang-undangan yang berbeda dengan disertai ancaman sanksi yang berbeda pula.

Selanjutnya dalam hal pertanggungjawaban pidana, KUHP tidak mencantumkan secara tegas asas kesalahan (culpabilitas). Asas kesalahan tersebut hanya dicantumkan dalam Memorie van Toelichting (MvT) sebagai penjelasan WvS. Asas culpabilitas merupakan penyeimbang dari asas legalitas yang tercantum dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP, yang berarti bahwa seseorang dapat dipidana karena secara objektif memang telah melakukan tindak pidana (memenuhi rumusan asas legalitas) dan secara subjektif terdapat unsur kesalahan dalam diri pelaku (memenuhi rumusan asas culpabilitas) (Ahmad Bahiej, 2010). Selain itu, KUHP juga tidak mengatur subjek hukum korporasi dan pertanggungjawaban korporasi yang menyebabkan terjadinya penafsiran yang berbeda mengenai siapa yang bertanggung jawab apabila ada suatu tindak pidana yang melibatkan korporasi. Dalam hukum pidana modern, ancaman pidana selain ditujukan kepada orang perseorangan (*natuurlijke person*) juga kepada korporasi (*corporatie*).

Berkaitan dengan pelaksanaan administrasi pemasyarakatan dalam sistem peradilan pidana berdasarkan KUHAP, perlu diterapkan adanya sistem peradilan pidana yang memenuhi rasa keadilan masyarakat dan HAM yang universal, yaitu sistem peradilan pidana terpadu yang menggerakkan seluruh instansi terkait di setiap tahap pemeriksaan secara bersinergis dalam menjalankan tugasnya, mulai dari penyelidikan hingga pelaksanaan pidana.

Pada saat seseorang ditetapkan sebagai tersangka, maka penyidik harus menghubungi Balai Pemasyarakatan (BAPAS) untuk meminta Pembimbing Kemasyarakatan (PK) melakukan penelitian kemasyarakatan (litmas) yang berisi pertimbangan sosiologis, psikologis dan kriminologis. Laporan hasil Litmas ini harus dianggap sebagai bagian dari berita acara pemeriksaan (BAP). Oleh karena itu, tanpa berkas laporan hasil Litmas, BAP dianggap belum lengkap. Pembimbing Kemasyarakatan harus menyelesaikan hasil Litmas kepada penyidik paling lambat 14 hari setelah surat permohonan Litmas. Penyidik harus mempertimbangkan hasil Litmas untuk menentukan apakah tersangka harus ditahan atau tidak, termasuk jenis penahanan yang dianggap paling efektif dan efisien untuk diterapkan kepadanya.

Berdasarkan hasil Litmas, penyidik berwenang menetapkan diversi, namun pengesahan dari penetapan diversi harus dilakukan oleh Ketua Pengadilan Negeri melalui Jaksa Penuntut Umum, sedangkan pengawasan diversi dilakukan oleh penuntut umum. Atas persetujuan penuntut umum, penyidik berwenang menghentikan penyidikan jika penyidik beranggapan bahwa tidak terdapat bukti yang cukup untuk melanjutkan ke proses penuntutan, atau peristiwa yang disidik ternyata bukan merupakan tindak pidana, atau karena tersangka meninggal dunia. Dalam hal ini, PK BAPAS harus dianggap sebagai pemangku kepentingan dalam perkara ini. Oleh karena itu, PK BAPAS juga harus diberitahu soal penghentian penyidikan tersebut, bersama dengan pemangku kepentingan yang lain seperti penuntut umum, tersangka atau keluarganya, pelapor, korban atau keluarganya, dalam kurun waktu paling lambat dua hari setelah dihentikan penyidikan.

Jika penyidik memutuskan untuk melanjutkan perkara ke tahap penuntutan, BAP dilimpahkan ke Kejaksaan. Setelah BAP dilimpahkan ke Kejaksaan, Jaksa Penuntut Umum harus memeriksa kelengkapan berkas untuk dapat dilakukan penuntutan, termasuk adanya Litmas sebagai lampiran BAP. Litmas digunakan sebagai dasar pertimbangan bagi jaksa penuntut umum dalam menyusun surat dakwaan. Jika dianggap perlu, penuntut umum dapat meminta keterangan kepada PK melalui mekanisme pemeriksaan tambahan.

Pada tahap pemeriksaan pengadilan, Litmas juga harus dijadikan dasar pertimbangan bagi jaksa penuntut umum dalam menyusun tuntutan pidana dan bagi hakim dalam memutus perkara serta jenis pidana. Jenis pidana tersebut tidak boleh semata-mata bersifat pembalasan, melainkan harus bersifat rehabilitatif bagi pelaku dan masyarakat. Untuk memberikan keterangan, hakim juga dapat memanggil pembimbing kemasyarakatan ke muka pengadilan. Setelah perkara diputus hakim, yang dapat berupa vonis pidana penjara, pidana percobaan, atau pengawasan, pembimbing kemasyarakatan akan membuat litmas baru yang menitik beratkan pada analisis risiko terpidana untuk diintegrasikan kembali ke masyarakat melalui program-program reintegrasi sosial. Kejaksaan dan pembimbing kemasyarakatan akan melakukan pengawasan pidana. Pembimbing

kemasyarakatan mengajukan rekomendasi pelepasan bersyarat (pembebasan bersyarat, cuti bersyarat, dan cuti menjelang bebas) kepada dewan Pembina pemasyarakatan. Dewan Pembina pemasyarakatan akan menggelar sidang untuk memutuskan apakah seseorang narapidana dapat diberikan program pelepasan bersyarat.

BAB III

HASIL PENGKAJIAN DAN PEMBAHASAN DARI BERBAGAI ASPEK

A. Kondisi Saat Ini

Prinsip yang dibangun dalam sistem peradilan pidana sebagai sarana penyelesaian konflik yang ditimbulkan oleh kejahatan. Hal ini sejalan dengan pandangan bahwa tujuan pemidanaan bersifat integratif yang mencakup sarana perlindungan masyarakat, resosialisasi, dan penyelesaian konflik yang ditimbulkan oleh perbuatan pidana serta aspek psikologis untuk menghilangkan rasa bersalah bagi terpidana, seperti disebutkan dalam tujuan pemidanaan, yaitu⁹ :

- a. Mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakan norma hukum demi pengayoman masyarakat;
- b. Memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna;
- c. Menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat; dan
- d. Membebaskan rasa bersalah pada terpidana;

Atas dasar tujuan pemidanaan dimaksud secara sistemik dapat dijadikan acuan sistem penyelenggaraan peradilan pidana, termasuk dalam sub sistemnya peradilan pidana baik pada tingkat Kepolisian, Kejaksaan, kehakiman, dan pemasyarakatan. Dengan diberlakukannya Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan, sebagai wujud pembaharuan di bidang hukum pidana. Hal ini dapat membawa pengaruh dalam penegakan hukum pidana tetapi dalam praktek hukum sering menghadapi problematik seperti bagaimana menumbuhkan atau meningkatkan kepercayaan masyarakat terhadap hukum dan sistem peradilan pidana, sehingga masyarakat (narapidana) sebagai pencari keadilan benar-benar merasakan keadilan, merasa terayomi, dan merasa aman dan tentram¹⁰.

⁹ Bab III Pasal 51 RU KUHP

¹⁰ Seperti tercermin pada ide dasar dari Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 jo, Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999 jo Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 jo Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 dalam penjelasan umumnya pada huruf b memuat maksud pembaruan melalui Undang-Undang ini, yaitu diusahakan tercantumnya dasar-dasar bagi penyelenggaraan peradilan dan ketentuan pokok mengenai hubungan peradilan dan pencari keadilan yang sejiwa dengan Undang-Undang Dasar 1945

Keperluan perlindungan hukum bagi narapidana sangat diperlukan, agar narapidana memperoleh hak dasarnya berupa perlakuan secara adil. Dalam kajian historis pelaksanaan sistem peradilan pidana, menempatkan narapidana di posisikan sebagai obyek dan memperoleh perlakuan yang tidak adil dalam menjalani proses pidananya. Dalam bagian konsideran Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1995 telah jelas dinyatakan mengenai sistem “pembinaan” dan “pemasyarakatan” yang secara filosofis menghendaki para narapidana dapat kembali ke dalam masyarakat.

Konsep pembinaan merupakan tujuan ideal dari perubahan konsep “penghukuman” yang dianggap tidak mampu lagi memahami perilaku manusia yang artinya manusia dilihat sebagai makhluk yang diberi nalar dan dalam batas-batas tertentu berhak memilih¹¹. Pada dasarnya visi dan misi yang ingin dibangun dan dicapai dalam pemasyarakatan adalah proses pembinaan yang mengarah pada reintegrasi sosial, konsep ini sesuai dengan Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Nomor 12 tahun 1995 tentang Pemasyarakatan yaitu :

“ Sistem pemasyarakatan adalah suatu tatanan mengenai arah dan batas serta cara pembinaan warga binaan pemasyarakatan berdasarkan Pancasila yang dilaksanakan secara terpadu antara Pembina, yang dibina, dan masyarakat untuk meningkatkan kualitas warga binaan pemasyarakatan agar menyadari kesalahan, memperbaiki diri, dan tidak mengulangi tindak pidana sehingga dapat diterima kembali oleh lingkungan masyarakat, dapat aktif berperan dalam pembangunan, dan dapat hidup secara wajar sebagai warga yang baik dan bertanggung jawab”.

Selanjutnya di dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1999 tentang pemasyarakatan disebutkan bahwa :

“Sistem pemasyarakatan diselenggarakan dalam rangka membentuk warga binaan pemasyarakatan agar menjadi manusia seutuhnya, menyadari kesalahan, memperbaiki diri, dan tidak mengulangi tindak pidana sehingga dapat diterima kembali oleh lingkungan masyarakat, dapat aktif berperan dalam pembangunan dan dapat hidup secara wajar sebagai warga yang baik dan bertanggung jawab”.

¹¹ Indriyanto Seno Adji, *Arah Sistem Peradilan Pidana*, Kantor Pengacara dan Konsultan Hukum, Prof. Oemar Seno Adji, S.H., & Rekan, Jakarta, hlm. 94.

Pembinaan yang dilakukan oleh lembaga pemasyarakatan tidak sebatas melalui metode di dalam saja, akan tetapi juga metode pembinaan di luar lembaga pemasyarakatan yang salah satunya adalah pembebasan bersyarat sebagai mana diatur dalam Pasal 14 Ayat (1) huruf k dan Ayat (2) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1995 tentang pemasyarakatan, berikut Peraturan pelaksanaannya dalam Peraturan Pemerintah Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pembinaan dan Pembimbingan warga binaan pemasyarakatan, Peraturan Pemerintah Nomor 57 Tahun 1999 tentang Kerjasama Penyelenggaraan Pembinaan dan Pembimbingan Warga Binaan Pemasyarakatan, Peraturan Pemerintah Nomor 58 Tahun 1999 tentang Syarat-Syarat dan Tata cara pelaksanaan Wewenang Tugas dan Tanggung jawab Perawatan Tahanan, dan Keputusan Menteri Nomor M.01. PK-10 Tahun 1999 dan juga diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang diatur dalam Pasal 15, 16 dan 17. Pembebasan bersyarat ditujukan dalam rangka pembinaan dengan visi reintegrasi sosial narapidana pada masyarakat luas secara langsung. Dimana Pembebasan bersyarat harus didasarkan kepada persyaratan-persyaratan yang telah diatur secara limitatif dalam Peraturan Perundang-undangan dimaksud.

Konsepsi pemasyarakatan bukan semata-mata merumuskan tujuan dari pidana penjara, melainkan suatu sistem pembinaan, suatu metodologi dalam bidang ¹² "Treatment of Offenders". Sistem pemasyarakatan bersifat multilateral oriented , dengan pendekatan yang berpusat kepada potensi-potensi yang ada pada pelanggar hukum (narapidana). Lembaga pemasyarakatan sebagai salah satu bagian dari sub sistem peradilan pidana di Indonesia bertujuan untuk melakukan pembinaan terhadap narapidana ¹³.

Apabila dikaji dari paradigma kebijakan kriminal (criminal policy), yang merupakan suatu kebijakan atau usaha yang rasional dari masyarakat serta menempati posisi yang penting dan strategis untuk menanggulangi kejahatan, maka upaya yang dapat dilakukan adalah memadukan antara dua kebijakan, yaitu kebijakan penal dan kebijakan non penal. Dikemukakan pula oleh Barda Nawawi

¹² Adi Sujatno, " Sistem Pemasyarakatan Indonesia" (Membangun Manusia Indonesia), Montasad, Departemen Kehakiman dan HAM RI, Jakarta, 2004. Hlm. 7.

¹³ Ibid, Hlm. 21.

Arief, adanya pendekatan lain yaitu pendekatan humanistis, bahwa penggunaan sanksi pidana tidak hanya berarti pidana yang dikenakan si pelanggar harus sesuai dengan nilai-nilai kemanusiaan yang beradab, tetapi juga harus dapat membangkitkan kesadaran si pelanggar akan nilai-nilai kemanusiaan dan nilai-nilai pergaulan hidup bermasyarakat¹⁴.

Karena itu, dapat dikatakan bahwa pembinaan narapidana dalam sistem pemasyarakatan mempunyai posisi kunci dalam mewujudkan sistem peradilan pidana terpadu, namun demikian dalam pelaksanaannya mengalami hambatan-hambatan pada proses pemasyarakatan. Akan tetapi, apabila menggunakan pendekatan dengan hukum sebagai mekanisme integratif dalam proses pembinaan narapidana, khususnya struktur normatif dari Parsons, dapat dipahami proses pembinaan terhadap narapidana selalu berkaitan dengan nilai, norma, kolektivitas dan peran¹⁵.

Selain itu, dalam kajian teoritis mengenai bekerjanya hukum dalam masyarakat dengan pendekatan teori dari Robert B. Siedman, terdapat tiga komponen utama pendukung bekerjanya hukum dalam masyarakat, meliputi :

- (a) Lembaga pembuat peraturan;
- (b) Lembaga penerap Peraturan, dan
- (c) Pemegang peran.

Dari ketiga komponen dimaksud, Robert B. Siedman mengajukan beberapa argument/dalil yaitu :

- (a) Setiap peraturan hukum memberitahu tentang bagaimana seorang pemegang peran (role occupant) diharapkan bertindak;
- (b) Bagaimana seseorang pemegang peran itu akan bertindak sebagai respon terhadap peraturan hukum yang merupakan fungsi peraturan –peraturan yang ditujukan padanya, sanksi-sanksinya, aktifitas dari lembaga-lembaga

¹⁴ Barda Nawawi Arief, "Upaya Non Penal Dalam Kebijakan Penangguklangan kejahatan" , Makalah Pada Seminar Kriminologi VI di Semarang, 16-18 September 1991.

¹⁵ Nilai merupakan konsepsi masyarakat yang dianggap baik yang pada umumnya di pegang oleh para anggotanya. Norma adalah penerapan nilai-nilai dasar kepada kondisi-kondisi khusus kelompok yang diferensiasi secara fungsional atau sub sistem di dalam masyarakat. Kolektivitas adalah merupakan tingkatan yang lebih konkrit yang menentukan pola tindakan yang di tuntut di dalam situsasi khusus, dan peran indi vidual adalah harapan normative yang berhubungan dengan tindakan individu-individu tertentu sebagai anggota kolektivitasnya. Lihat, dalam Roger Cotterrel, " The Sociology of Law An Introduction" , London, Butterworths, 1984, Hlm. 86.

- pelaksana serta keseluruhan kompleks kekuatan sosial, politik dan lain-lainnya;
- (c) Bagaimana lembaga-lembaga pelaksana itu akan bertindak sebagai respon terhadap peraturan hukum yang merupakan fungsi peraturan –peraturan yang ditujukan kepada mereka, sanksi-sanksinya, keseluruhan kompleks kekuatan-kekuatan sosial, politik dan lain-lainnya yang mengenai diri mereka serta umpan balik yang datang dari pemegang peran;
 - (d) Bagaimana para pembuat undang-undang itu akan bertindak merupakan fungsi-fungsi peraturan-peraturan yang mengatur tingkah laku mereka, sanksi-sanksi, keseluruhan kompleks kekuatan-kekuatan sosial, politik, ideologi, dan lain-lainnya yang mengenai diri mereka serta umpan balik yang datang dari pemegang peran serta birokrasi ¹⁶.

Terkait dengan hal dimaksud di atas, adanya pergeseran paradigma dalam hukum pidana dan sistem peradilan pidana dari sistem kepenjaraan ke sistem kemasyarakatan adalah perubahan pada aspek keadilan yang mendasari konsep-konsep lainnya yang nampak pada perlakuan terhadap narapidana, terutama membawa pengaruh terhadap dua konsep dasar sistem peradilan pidana yang mempunyai relevansi dengan narapidana, yaitu :

- (a) Konsep kejahatan (pelanggaran hukum pidana) ;
- (b) Konsep pidana;

Perkembangan pemikiran hukum pidana di Indonesia khususnya di bidang pidana, mengarah pada model pemikiran restorative justice . Konsep yang dibangun dalam kerangka restorative justice antara lain :

- (a) Konsep hukum pengayoman;
- (b) Tugas Badan Peradilan Pidana (menerima, memeriksa dan mengadili serta menyelesaikan setiap perkara);
- (c) Dicantumkannya tujuan pidana pada RUU KUHP.

Pembangunan hukum nasional merupakan bagian dari sistem pembangunan nasional yang bertujuan mewujudkan tujuan negara untuk

¹⁶ Satjipto Rahardjo, "Hukum dan Masyarakat" , Bandung, Alumni, tahun 1980, Hlm. 27-28.

melindungi segenap rakyat dan bangsa, serta seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial, melalui suatu sistem hukum nasional. Program pembangunan hukum perlu menjadi prioritas utama karena perubahan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 memiliki implikasi yang luas dan mendasar dalam sistem ketatanegaraan yang perlu diikuti dengan perubahan-perubahan di bidang hukum/penataan sistem hukum¹⁷.

Ada korelasi sistemik antara pembangunan nasional dengan pembangunan sistem hukum nasional dalam pencapaian tujuan nasional, yaitu kesejahteraan dan perlindungan masyarakat dan secara global ikut serta dalam upaya melaksanakan ketertiban dunia. Landasan pencapaiannya tidak dapat dipisahkan dengan cita-cita Proklamasi Kemerdekaan dan Undang-undang Dasar 1945.

Pembangunan sistem hukum nasional yang pada muaranya bertujuan mewujudkan kesejahteraan masyarakat dan perlindungan masyarakat, oleh Prolegnas diberi makna sebagai sistem hukum yang menganut asas kenusantaraan yang tetap mengakui keanekaragaman atau heterogenitas hukum seperti hukum adat, hukum Islam, hukum agama lainnya, hukum kontemporer dan hukum barat, serta merumuskan berbagai simpul yang menjadi titik taut fungsional di antara aneka ragam kaidah yang ada melalui unifikasi terhadap hukum-hukum tertentu yang dilakukan, baik secara parsial, maupun dalam bentuk kodifikasi¹⁸.

Dengan demikian pembangunan sistem hukum nasional perlu memperhatikan nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat. Perhatian tersebut merupakan hal yang wajar, karena sistem hukum yang saat ini berlaku di Indonesia diantaranya KUHP disusun berdasarkan nilai-nilai kemasyarakatan yang liberal individual dan tentu berbeda dengan nilai-nilai kemasyarakatan yang religius dan kekeluargaan.

¹⁷ Program Legislasi Nasional 2004-2009

¹⁸ Ibid

Gambaran umum pelaksanaan program pembangunan sistem hukum nasional diungkap oleh Prolegnas, bahwa sebagai kondisi objektif dari pelaksanaan program pembangunan nasional tahun 2000-2004, masih belum menunjukkan hasil pembangunan hukum yang sesuai dengan harapan dan rasa keadilan masyarakat, yaitu hukum yang sungguh-sungguh memihak kepentingan rakyat, hukum yang tidak hanya melindungi kepentingan orang perseorangan dan kelompok/golongan tertentu, hukum yang tetap mengimplementasikan nilai-nilai hukum yang hidup di dalam masyarakat¹⁹.

Upaya mengimplementasikan nilai-nilai hukum yang hidup di dalam masyarakat, merupakan kewajiban bagi setiap hakim dan hakim konstitusi untuk menggali, mengikuti dan memahaminya (Pasal 5 ayat 1 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang "Kekuasaan Kehakiman").

Dalam rangka pembangunan sistem hukum nasional, Prolegnas tahun 2005-2009 merumuskan visi dan misi serta arah kebijakan yang menjadi parameter penentuan, penetapan dan prioritas rancangan undang-undang. Visi pembangunan hukum nasional, yaitu terwujudnya negara hukum yang adil dan demokratis melalui pembangunan sistem hukum nasional dengan membentuk peraturan perundang-undangan yang aspiratif, berintikan keadilan dan kebenaran yang mengabdikan kepada kepentingan rakyat dan bangsa di dalam bingkai Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Untuk mencapai visi tersebut, maka misi yang ditetapkan Prolegnas di antaranya, mewujudkan materi hukum di segala bidang dalam rangka penggantian terhadap peraturan perundang-undangan warisan kolonial dan hukum nasional yang sudah tidak sesuai dengan perkembangan masyarakat yang mengandung kepastian, keadilan, dan kebenaran, dengan memperhatikan nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat²⁰. Misi tersebut diwujudkan dalam upaya pembaharuan sistem hukum, di antaranya pembaharuan sistem hukum pidana. Dalam upaya demikian, tampak bahwa hukum pidana merupakan bagian/sub-sistem dari sistem hukum ("legal system") yang terdiri dari "legal substance", "legal

¹⁹ Prolegnas, Ibid

²⁰ Prolegnas, Ibid

structure” dan “legal culture”²¹. Dengan demikian jika dikaitkan dengan pembaharuan sistem hukum pidana, meliputi pembaharuan “substansi hukum pidana”, pembaharuan “struktur hukum pidana” dan pembaharuan “budaya hukum pidana”. Dilihat dari sudut penegakannya, sistem hukum pidana dapat dimaknai sebagai “sistem penegakan hukum pidana atau sistem pemidanaan”. Dilihat dari sudut berprosesnya, sistem pemidanaan terdiri dari sub-sistem Hukum Pidana Materiil, sub-sistem Hukum Pidana Formil dan sub-sistem Hukum Pelaksanaan Pidana.

Barda Nawawi Arief²² menegaskan, bahwa ketiga sub-sistem itu merupakan satu kesatuan sistem penegakan hukum pidana atau sistem pemidanaan, karena tidak mungkin hukum pidana dioperasionalisasikan/ditegakkan secara konkret hanya dengan salah satu sub-sistem. Dengan demikian pembaharuan sub-sistem Hukum Pidana Materiil diikuti pula oleh pembaharuan sub-sistem Hukum Pidana Formil dan sub-sistem Hukum Pelaksanaan Pidana. Upaya operasionalisasi sistem penegakan hukum pidana/sistem pemidanaan dilakukan melalui rangkaian tahapan kebijakan, yaitu tahap kebijakan legislatif/formulatif, tahap kebijakan yudikatif/aplikatif dan tahap kebijakan eksekutif/administratif.

Kalau pada tahap kebijakan legislatif/formulatif ditetapkan sistem pemidanaan, maka pada hakikatnya sistem pemidanaan itu merupakan sistem kewenangan/kekuasaan menjatuhkan pidana. Pengertian “pidana” tidak hanya dapat dilihat dalam arti sempit/formal, tetapi juga dapat dilihat dalam arti luas/materiil. Dalam arti sempit/formal, penjatuhan pidana berarti kewenangan menjatuhkan/ mengenakan sanksi pidana menurut undang-undang oleh pejabat yang berwenang (hakim). Dalam arti luas/materiil, penjatuhan pidana merupakan suatu mata rantai proses tindakan hukum dari pejabat yang berwenang, melalui

²¹ Barda Nawawi Arief, *RUU KUHP BARU sebuah Restrukturisasi/Rekonstruksi Sistem Hukum Pidana Indonesia*, Penerbit Pustaka. Magister, Semarang 2007, halaman 1- 2.

²² *Ibid*, halaman 3

proses penyidikan, penuntutan, sampai pada putusan pidana dijatuhkan oleh pengadilan dan dilaksanakan oleh aparat pelaksana pidana²³.

Mata rantai proses tindakan hukum dari pejabat yang berwenang untuk penjatuhan pidana, mendasarkan pada ketentuan perundang-undangan di bidang hukum pidana materiil, hukum pidana formil dan hukum pelaksanaan pidana.

Muladi dalam pidato pengukuhan “Guru Besar Ilmu Hukum Pidana”²⁴, mengatakan bahwa titik berat pembahasan “Proyeksi Hukum Pidana Materiil Indonesia Di Masa Datang” pada hukum pidana materiil mengingat bahwa dalam kerangka sistem peradilan pidana (criminal justice system), yang pada hakikatnya merupakan lingkungan keteraturan (legislated environment) bidang hukum ini sebenarnya merupakan titik awal penyelenggaraan administrasi peradilan pidana (the administration of justice). Bidang hukum yang lain, yakni hukum pidana formil (law of criminal procedure) dan hukum pelaksanaan pidana pada hakikatnya merupakan kelanjutan operasionalisasi dari hukum pidana substantif tersebut.

Apa yang dikemukakan Muladi di atas dapat disimpulkan bahwa hukum pidana materiil/substantif, hukum pidana formil dan hukum pelaksanaan pidana merupakan sub-sub sistem dari sistem pemidanaan dalam makna operasional/fungsional. Oleh karenanya adalah hal semestinya jika seseorang melakukan analisa terhadap salah satu sub-sistem pemidanaan tersebut, misalnya hukum pidana substantif/materiil yang bersangkutan juga menganalisa hukum pidana formil dan hukum pelaksanaan pidana.

1. Saat ini tengah dilakukan upaya pembaharuan hukum pidana materiil dan telah menghasilkan rumusan “Konsep Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana”/Konsep RUU KUHP (dalam uraian berikutnya digunakan “Konsep”) sebagai pengganti KUHP/WvS. Penyusunan Konsep menurut Barda Nawawi Arief, pada hakikatnya merupakan suatu upaya pembaharuan/rekonstruksi/restrukturisasi keseluruhan sistem hukum pidana substantif yang terdapat dalam KUHP

²³Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005 halaman 31.

²⁴ Muladi, op cit halaman 2

(WvS) peninggalan zaman Hindia Belanda²⁵. Ide dasar kebijakan pembaharuan hukum pidana dalam Konsep KUHP Baru Tahun 2012 adalah ide keseimbangan antara perlindungan kepentingan masyarakat dengan perlindungan kepentingan individu. Hakikat tujuan pemidanaan dalam konteks Pancasila, yang pertama-tama harus dihayati adalah pendekatan multi dimensional yang bersifat mendasar terhadap dampak tindak pidana. Dengan demikian tujuan pemidanaan adalah untuk memperbaiki kerusakan baik yang bersifat individual, maupun yang bersifat sosial (individual and social damages) yang diakibatkan oleh tindak pidana. Dalam kerangka ini, maka tujuan pemidanaan harus berorientasi pada pandangan yang integratif, yang terdiri dari seperangkat tujuan pemidanaan yang harus dipenuhi, dengan catatan bahwa tujuan manakah yang merupakan titik berat sifatnya kasuistis. Mendasarkan pada tujuan pemidanaan dalam Konsep KUHP Baru, Muladi memberikan catatan khusus yaitu: Pertama, bahwa makna "pembalasan" dalam tujuan pemidanaan harus diartikan bukannya membalas dendam (legalized vengeance, revenge of retaliation) tetapi pengimbangan atau pengimbangan atas dasar tingkat kesalahan si pelaku. Kedua, dalam tujuan pemidanaan tercakup pula tujuan memelihara solidaritas masyarakat. Pemidanaan harus diarahkan untuk memelihara dan mempertahankan kesatuan masyarakat (to maintain social cohesion intact).

Hukum pidana tidak boleh hanya berorientasi pada perbuatan manusia saja (daad strafrecht) sebab dengan demikian hukum pidana menjadi tidak manusiawi dan mengutamakan pembalasan. Sebaliknya hukum pidana juga tidak benar apabila hanya memperhatikan si pelaku saja (daderstrafrecht), sebab dengan demikian penerapan hukum pidana akan berkesan memanjakan penjahat dan kurang memperhatikan kepentingan yang luas, yaitu kepentingan masyarakat, kepentingan negara dan kepentingan korban tindak pidana. Fungsi hukum pidana

²⁵Barda Nawawi Arief, *Tujuan dan Pedoman Pemidanaan, Perspektif Pembaharuan Hukum Pidana dan Perbandingan Beberapa Negara*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 2009, halaman 3.

adalah untuk melindungi sekaligus untuk menjaga keseimbangan pelbagai kepentingan (masyarakat, negara, pelaku tindak pidana dan korban tindak pidana)²⁶. Ketentuan mengenai “penyelesaian konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana” dalam tujuan pemidanaan (Pasal 54 Konsep) menjadi bukti, bahwa upaya perlindungan korban dapat ditempuh melalui Lembaga Mediasi Penal dan Keadilan Restoratif. Terjadinya tindak pidana dipandang sebagai konflik antara pelaku dengan korban, maka hadirnya Lembaga Mediasi Penal dan Keadilan Restoratif merupakan wujud upaya perlindungan korban secara langsung.

Tujuan pemidanaan berupa “penyelesaian konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana” ditempuh melalui sarana “Lembaga Mediasi Penal dan Keadilan Restoratif” merupakan implementasi “ide keseimbangan” di samping sanksi pidana yang berorientasi pada pelaku.

Munculnya lembaga mediasi penal dan keadilan restoratif sebagai lembaga baru dalam hukum pidana, mengundang pendapat para sarjana berikut ini.

1. Barda Nawawi Arief mengemukakan, bahwa Mediasi Penal sebagai upaya mempertemukan antara pelaku tindak pidana dengan korban, melalui jasa pihak ketiga yang dikenal dengan “mediator”. Upaya ini dapat dikatakan relatif baru dalam bidang hukum pidana, karena upaya demikian telah ada di bidang perdata.

Mediasi penal merupakan salah satu bentuk alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan (yang biasa dikenal dengan istilah ADR atau “Alternatif Dispute Resolution”. ADR pada umumnya digunakan di lingkungan kasus-kasus perdata, tidak untuk kasus-kasus pidana. Berdasarkan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia saat ini (hukum positif) pada prinsipnya kasus pidana tidak dapat diselesaikan di luar pengadilan, walaupun dalam hal-hal

²⁶ Muladi, *Proyeksi Hukum Pidana Materil Indonesia di Masa Mendatang*, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar Ilmu Hukum Pidana. Fakultas Hukum Undip, Semarang. 1990. disarikan hal. 9-12 dan 22.

tertentu, dimungkinkan adanya penyelesaian kasus pidana di luar pengadilan. 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 di dalam masyarakat (musyawarah keluarga; musyawarah desa; musyawarah adat dsb.). Praktek penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan selama ini tidak ada landasan hukum formalnya, sehingga sering terjadi suatu kasus yang secara informal telah ada penyelesaian damai (walaupun melalui mekanisme hukum adat), namun tetap saja diproses ke pengadilan sesuai hukum yang berlaku.²⁷⁾

Pada kesempatan lain, Barda Nawawi Arief mengatakan, bahwa Mediasi Penal sudah masuk dalam pembahasan tingkat internasional yaitu dalam: 1. Kongres PBB ke-9 /1995, 2.Kongres PBB ke-10/2000 ,3. Konferensi Internasional Pembaharuan Hukum Pidana (International Penal Reform Conference) tahun 1999. Pertemuan Internasional itu mendorong munculnya tiga dokumen Internasional yang berkaitan dengan masalah peradilan restoratif dan mediasi dalam perkara pidana ; yaitu:

- 1)the recommendation of the council of Europe 1999 No. R (99) 19 tentang “Mediation in Penal Matters”
- 2)the EU Framework Decision 2001 tentang “the standing of Victims in Criminal Proceedings; (EU 2001/220/JBZ) dan
- 3)the UN Principles 2002 (Resolusi Ecosoc 2002/12) tentang “Basic Principles on the Use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters”.

Dari berbagai dokumen Internasional itu, masalah “penal mediation” tidak muncul sebagai masalah yang berdiri sendiri, tetapi berkaitan dengan latar belakang ide : penal reform, restorative justice,

²⁷ Barda Nawawi Arief, *Mediasi Penal, Penyelesaian Perkara Di Luar Pengadilan*, Pustaka Magister, Semarang, 2008, hal 2-4.

alternative to imprisonment custody, perlindungan korban dan untuk mengantisipasi problem penumpukan perkara (“the problem of court case overload”).

Selanjutnya dikemukakan, bahwa “Latar Belakang Ide Restorative Justice” bertolak dari paradigma baru atau bertolak dari “sudut/lensa pandang yang berubah” (a new paradigm or a “changing lenses”). Perubahan yang dimaksud mengenai: reaksi terhadap kejahatan maupun hakikat kejahatan itu sendiri.

Kejahatan tidak dilihat semata-mata sebagai pelanggaran undang-undang yang abstrak, tetapi lebih pada pelanggaran terhadap orang dan hubungan antar-orang (A crime is not seen so much in terms of violating abstract rules of law but rather as a violation of persons and relations). Bertolak dari pandangan demikian, reaksi mendasar ditujukan pada perbaikan kerusakan/kerugian (restoration of the damage), baik terhadap korban, lingkungannya dan masyarakat luas. Banyak yang menyatakan, bahwa “restorative justice” merupakan cara/ jalan ketiga (third way) yang dipilih untuk menggantikan (neo) retributive criminal law dan rehabilitation model.²⁸⁾

Dalam menguraikan konsep mediasi penal dan keadilan restoratif, Barda Nawawi Arief juga mengemukakan pendapat Detlev Frehsee, bahwa meningkatnya penggunaan restitusi dalam proses pidana menunjukkan, bahwa perbedaan antara hukum pidana dan perdata tidak begitu besar dan perbedaan itu menjadi tidak berfungsi²⁹⁾.

Pengembangan mediasi penal ber-tolak dari ide dan prinsip kerja (working principles) sebagai berikut : a. Penanganan konflik

²⁸ Barda Nawawi Arief, *Mediasi Penal Dalam Penyelesaian Sengketa Di Luar Pengadilan*, Seminar Nasional “Pertanggungjawaban Hukum Korporasi dalam Konteks Good Corporate Governance”, Program Doktor Ilmu Hukum Undip, Jakarta, power point ke 6, 7 dan 8. Dalam power point ini dimasukkan pula pandangan Peters, 1996 dan Walgrave, 1995.

²⁹ Barda Nawawi Arief, <http://bardanawawi.wordpress.com/2009/12/27/mediasi-penal-penyelesaian-perkara-pidana-di-luar-pengadilan/> Detlev Frehsee (Professor of Criminology and Criminal Law, University of Bielefeld, Germany), “Restitution and Offender-Victim Arrangement in German Criminal Law: Development and Theoretical Implications”, <http://wings.buffalo.edu/law/bcl/bclr.htm>

(Conflict Handling/ Konfliktbearbeitung); b. Berorientasi pada proses (Process Orientation; Prozessorientierung); c. Proses informal (Informal Proceeding - Informalität); d. Ada partisipasi aktif dan otonom para pihak (Active and Autonomous Participation - Parteiautonomie/Subjektivierung).

Model-model Mediasi Pidana :

Dalam “Explanatory memorandum” dari Rekomendasi Dewan Eropa No. R (99) 19 tentang “Mediation in Penal Matters”, dikemukakan beberapa model mediasi penal sebagai berikut :³⁰⁾

- a. "Informal mediation"
 - b. "Traditional village or tribal moots"
 - c. "victim-offender mediation"
 - d. "Reparation negotiation programmes"
 - e. "Community panels or courts"
 - f. "Family and community group conferences".
2. Muladi³¹⁾ dalam “Proyeksi Hukum Pidana Materiil Indonesia di Masa Datang” sebelum membahas keadilan restoratif sebagai suatu model, dikemukakan terlebih dahulu “Konferensi Internasional tentang Penghapusan Pidana Penjara/International Conference on Prison Abolition/ICOPA”. Penekanan reaksinya ada pada “penghapusan pidana penjaranya”, sedang reaksi yang muncul di kalangan akademis Eropa, menekankan keberatannya terhadap “the criminal justice system as a whole”, sistem kepenjaraan merupakan jantungnya yang bersifat represif. Dalam pendekatan yang lebih luas ini gerakan abolisionis berusaha menciptakan kerangka teoritis, dengan tujuan untuk mematahkan batas yang mengganggu hubungan timbal-balik atas dasar atas dasar saling menghargai antara penguasa dan struktur kebebasan manusia.

³⁰ Ibid, sfm.jura.uni-sb.de/archives/images/mediation-en%5B1%5D.doc

³¹ Muladi, *Proyeksi Hukum Pidana Materiil di Masa Mendatang*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, disarikan dari hal.18, 19 dan 20.

Upaya mengkombinasikan pandangan akademik dan praktis, maka penekanan huruf “P” pada ICOPA tahun 1987 di Montreal, Canada bergeser dari huruf “P” yang berarti Prison ke arah P yang berarti Penal.

Gerakan abolisionis ini dikembangkan secara bertahap dari Teori Kriminologis Kritis ; seperti Goffman dan Lemert mengemukakan Labeling Approach serta Grafinkel dan Cicourel mengemukakan Etnometodologi , juga Taylor, Walton dan Young mengemukakan The New Criminology. Di samping kelompok abolisionis ada kelompok lain , yaitu “Kelompok Reformis” yang memandang, bahwa penyelesaian melalui sarana penal tidak dapat mengatasi masalah kriminalitas. Perbedaan kelompok abolisionis dengan kelompok reformis terletak pada pandangan mereka mengenai “sistem represif”; bagi kelompok reformis , sistem represif tetap dipertahankan, sedang bagi kelompok abolisionis tidak mempertahankan. Kelompok abolisionis ingin membentuk masyarakat yang bebas, dengan cara menghapuskan penjara-penjara sebagai refleksi pemikiran yang bersifat punitif.

Dalam rangka menghadapi konsep-konsep tentang kejahatan, perbuatan menyimpang, pidana dan pengendalian sosial, mereka menawarkan konsep-konsep sebagai berikut; decarceration atau disinstitutionalization, diversion, decategorization (juga delabelling, stigmatization), delegalization (and deformalization, informal justice) dan deprofessionalization. Model keadilan yang hendak dibangun oleh gerakan abolisionis adalah “Keadilan Restoratif” (Restorative Justice) guna menggantikan Retributive Justice. Dalam Keadilan Restoratif, kejahatan tidak dilihat sebagai pelanggaran terhadap kepentingan negara, melainkan dianggap sebagai pelanggaran atas hak seseorang oleh orang lain. Dalam hal ini restitusi merupakan sarana perbaikan para pihak dan rekonsiliasi serta restorasi merupakan tujuan utama. Para korban dan pelaku tindak pidana

diakui, baik dalam permasalahan maupun dalam penyelesaian. Hak-hak korban diakui dan pelaku tindak pidana didorong untuk bertanggungjawab.

Prosedur mediasi dapat dibahas secara mendalam dengan mendasarkan pada ketentuan; Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2008 tentang Pengelolaan Sampah, Undang-undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup dan Peraturan Mahkamah Agung R.I. no.1/2008 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan. Pembahasan terhadap “prosedur mediasi” akan diuraikan sebagai berikut.

Mediasi merupakan cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu oleh mediator. Pertemuan antara mediator dengan salah satu pihak dalam mediasi tanpa dihadiri pihak lain, disebut dengan “kaukus”. Karena dalam mediasi ada pihak mediator, maka mediator adalah pihak netral yang membantu para pihak dalam proses perundingan guna mencari berbagai kemungkinan penyelesaian sengketa tanpa menggunakan cara memutus atau memaksakan sebuah penyelesaian. Prosedur mediasi adalah tahapan proses mediasi sebagaimana diatur dalam Peraturan Mahkamah Agung ini. Para pihak adalah dua atau lebih subyek hukum yang bukan kuasa hukum yang bersengketa dan membawa sengketa mereka ke pengadilan untuk memperoleh penyelesaian. Karena esensi mediasi adalah kesepakatan untuk perdamaian yang dituangkan dalam dokumen yang memuat syarat-syarat yang disepakati oleh para pihak guna mengakhiri sengketa yang merupakan hasil dari upaya perdamaian dengan bantuan seorang mediator atau lebih berdasarkan Peraturan ini. Dokumen tersebut merupakan akta perdamaian adalah akta yang memuat isi kesepakatan perdamaian dan putusan hakim yang menguatkan

kesepakatan perdamaian tersebut yang tidak tunduk pada upaya hukum biasa maupun luar biasa. Dengan demikian dapat diketahui, bahwa posisi korban dalam mediasi adalah para pihak yang berupaya mencapai kesepakatan.

Dalam ketiga ketentuan perundang-undangan di atas tidak ditemukan rumusan mengenai “prosedur mediasi”, tetapi prosedur tersebut tersirat dalam ketentuan mengenai “penyelesaian sengketa di luar pengadilan” (diantaranya ketentuan Pasal 85 Undang-undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen). Salah satu bentuk alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan (yang biasa dikenal dengan istilah ADR atau “Alternative Dispute Resolution”; ada pula yang menyebutnya “Appropriate Dispute Resolution”³²).

Praktek penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan selama ini tidak ada landasan hukum formalnya, sehingga sering terjadi suatu kasus yang secara informal telah ada penyelesaian damai (walaupun melalui mekanisme hukum adat), namun tetap saja diproses ke pengadilan sesuai hukum yang berlaku. Dalam perkembangan wacana teoritik maupun perkembangan pembaharuan hukum pidana di berbagai negara, ada kecenderungan kuat untuk menggunakan mediasi pidana/penal sebagai salah satu alternatif penyelesaian masalah di bidang hukum pidana.

Pada bulan Juli 2010 Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia³³ membuka diskusi “Urgensi Mediasi Penal Dalam Penyelesaian Sengketa Medis Di Peradilan.

Penyelesaian sengketa medis tidak melulu harus masuk dalam kategori tindak pidana. Penyelesaian sengketa demikian

³² Barda Nawawi Arief, *Aspek Kebijakan Mediasi Penal Dalam Penyelesaian Sengketa Di Luar Pengadilan*, New York State Dispute Resolution Association, Inc., *Alternative Dispute Resolution in New York State, An Overview*, sbr internet.

³³ Diedit dari <http://www.mahkamahagung.go.id/mews/bid=1618>

dapat dilakukan dengan mediasi atau pemberian ganti rugi yang layak kepada si korban. Bertindak sebagai pembicara Ketua Muda Pidana MA, DR. Artidjo Alkostar dan Ketua Masyarakat Hukum Kesehatan Indonesia. Dalam paparannya, Ketua Muda Pidana MA berpendapat bahwa penyelesaian sengketa medis sering terjadi tarik menarik antara apakah pekerja medis yang diduga melakukan malpraktek harus diselesaikan melalui mahkamah kode etik lebih dahulu atau boleh langsung dengan proses hukum. Diharapkan nantinya hasil diskusi ini dapat menjadi wacana bagi kedua belah pihak, yaitu MA dan MKHI. Persilangan dalam sengketa medis memang harus disikapi bijak, sebab sengketa medis melibatkan dokter/tenaga medis dengan pasien/ pengguna jasa kesehatan yang mengalami persilangan di antara kedua belah pihak. Persilangan ini dapat diarahkan menuju ke jalan paralel sehingga akan tercipta win win solution melalui mekanisme restorative justice. Dalam proses restorative justice diperlukan adanya mediasi.

Kesimpulan yang dapat diungkap, bahwa dalam dalam “sengketa” antara tenaga medis, pasien dan rumah sakit tidak harus masuk dalam kategori pidana, karena sengketa tersebut dapat diselesaikan dengan “mediasi” yang tujuannya memberikan ganti rugi yang layak pada korban. Proses penyelesaian demikian dikenal dengan “mediasi penal”. Oleh Ketua Muda Pidana Mahkamah Agung Republik Indonesia penyelesaian sengketa tersebut harus ditujukan terjadinya “solusi sama-sama untung”/ “win win solution”. Lembaga yang disediakan untuk penyelesaian sengketa adalah restorative justice yang dalam mekanisme prosesnya ada mediasi.

Dalam Surat Telegram Kapolri No Pol : B/3022/XII/2009/SDEOPS34, tanggal 14 Desember 2009 tentang Penanganan Kasus melalui Alternatif Dispute Resolution (ADR) dijelaskan bahwa

³⁴ <http://dwiawiyatputera.blogdetik.com/2010/04/09/tindakan-polisi-dalam-penanganan-insignificant-principlekasus-seperti-mbah-minahpencurian-semangka/>

salah satu bentuk penyelesaian masalah dalam penerapan Perpolisian Masyarakat (Polmas) adalah penerapan konsep Alternative Dispute Resolution (ADR), yakni pola penyelesaian masalah sosial melalui jalur alternatif selain proses hukum atau non litigasi antara lain melalui upaya perdamaian.

Dalam proses penegakkan hukum kasus tindak pidana apalagi nilai kerugian sangat kecil menjadi sorotan media massa dan masyarakat, terkesan terlalu kakunya proses penegakan hukum dalam proses peradilan pidana. Kapolri menegaskan bahwa terhadap hal tersebut agar diambil langkah-langkah sebagai berikut :

1. Mengupayakan penanganan kasus pidana yang mempunyai kerugian materi kecil, penyelesaiannya dapat diarahkan melalui konsep ADR.
2. Penyelesaian kasus pidana dengan menggunakan ADR harus disepakati oleh pihak-pihak yg berperkara namun apabila tidak terdapat kesepakatan baru diselesaikan sesuai dengan prosedur hukum yg berlaku secara profesional dan proporsional
3. Penyelesaian kasus pidana yg menggunakan ADR harus berprinsip pada musyawarah mufakat dan harus diketahui oleh masyarakat sekitar dengan menyertakan RT RW setempat
4. Penyelesaian kasus pidana dengan menggunakan ADR harus menghormati norma hukum sosial / adat serta memenuhi azas keadilan
5. Memberdayakan anggota Polmas dan memerankan FKPM yang ada di wilayah masing2 utk mampu mengidentifikasi kasus-kasus pidana yang mempunyai kerugian materiil kecil dan memungkinkan untuk diselesaikan melalui konsep ADR.
6. Untuk kasus yang telah dapat diselesaikan melalui konsep ADR agar tidak lagi di sentuh oleh tindakan hukum lain yang kontra produktif dengan tujuan Polmas.

Penegakan Hukum oleh Kepolisian terhadap beberapa kasus yang nilainya kecil (dalam hukum pidana dikenal dengan “asas tidak signifikan”/ “insignificantcy principle”) sudah terbukti tidak mampu mengatasi permasalahan yang ada yang berdampak pada kesengsaraan rakyat. Pembaharuan penegakan hukum oleh polisi harus lebih banyak memperhatikan rakyat kecil yang selama ini menjadi korban sistem pidana yang tidak pada tempatnya. Apa yang diharapkan tentu saja dapat terwujud apabila penegakan hukum benar-benar memiliki fleksibilitas dengan beralih meninggalkan cara-cara represif dalam menangani permasalahan yang timbul dimasyarakat dan yang paling penting adalah dapat menjamin keamanan (to protect), melayani kepentingan masyarakat (to service) yang dirumuskan sebagai abdi masyarakat yang berfungsi sebagai pelayan, pelindung dan pengayom masyarakat. Kepolisian dalam upaya penanggulangan kejahatan, bukan untuk melawan kejahatan, tetapi mencari dan melenyapkan sumber kejahatan. Keberhasilan tidak dinilai dari suksesnya menekan angka kejahatan, tetapi ukurannya adalah jikalau kejahatan tidak terjadi. Tentunya tidak mudah untuk menciptakan “truth” antara Polri dan masyarakat, sesuai harapan dari “penegakan hukum yang adil”. Untuk itu perlu adanya komitmen dari Polri dan masyarakat yaitu (1) pandangan bersama, (2) pemahaman perbedaan, (3) berpikir sistem, (4) pembelajaran bersama, dan (5) efektivitas individu. Atas dasar pemahaman komitmen tersebut, sebenarnya pembaharuan penegakan hukum secara fleksibel sudah mulai diterapkan oleh Polri tetapi petugas polisi harus tetap memperhatikan prosedur sesuai undang -undang dengan paradigma baru menggunakan hati nurani dalam menegakan hukum tetapi jangan sampai mendapat komplain atau keluhan dari masyarakat sebagai pelapor.

Alternative Dispute Resolution (ADR) meskipun merupakan sarana penyelesaian sengketa perdata, namun Telegram Kapolri menegaskan bahwa penyelesaian kasus pidana dengan menggunakan ADR harus menghormati norma hukum sosial / adat serta memenuhi azas keadilan. Penggunaan sarana ADR untuk penyelesaian kasus pidana dikenal dengan "Mediasi Penal", menurut Ketua Muda Pidana Mahkamah Agung Republik Indonesia upaya tersebut melalui "restorative justice" yang mekanisme memerlukan mediasi.

3. W. Tommy Watuliu (Kasat IV/Cyber Crime Dit Reskrimsus PMJ) dan Atang Setiawan (Staf Sat IV / Cyber Crime Dit Reskrimsus PMJ), memberikan ulasan tentang "Restorative Justice"³⁵. Secara garis besar dikemukakan berikut ini.

"Restorative justice" sebagai salah satu usaha untuk mencari penyelesaian konflik secara damai di luar pengadilan. Di Indonesia banyak hukum adat yang bisa menjadi restorative justice, namun keberadaannya tidak diakui negara atau tidak dikodifikasikan dalam hukum nasional. Hukum adat bisa menyelesaikan konflik yang muncul di masyarakat dan memberikan kepuasan pada pihak yang berkonflik. Munculnya ide restorative justice sebagai kritik atas penerapan sistem peradilan pidana dengan pemenjaraan yang dianggap tidak efektif menyelesaikan konflik sosial. Penyebabnya, pihak yang terlibat dalam konflik tersebut tidak dilibatkan dalam penyelesaian konflik. Korban tetap saja menjadi korban, pelaku yang dipenjara juga memunculkan persoalan baru bagi keluarga dan sebagainya. Model keadilan restoratif diperkenalkan karena sistem peradilan pidana dan pemidanaan yang sekarang berlaku menimbulkan masalah. Dalam sistem pemenjaraan sekarang tujuan pemberian pidana adalah penjaraan, pembalasan dendam, dan pemberian derita sebagai konsekuensi perbuatan pelaku tindak pidana. Indikator penghukuman

³⁵ Disarikan dari <http://atang1973.blogspot.com/2008/05/restorative-justice.html>

diukur dari sejauh mana narapidana (napi) tunduk pada peraturan penjara. Jadi, pendekatannya lebih ke keamanan (security approach).

Proses restorative justice pada dasarnya dilakukan melalui diskresi (kebijaksanaan) dan diversifikasi ini, merupakan upaya pengalihan dari proses peradilan pidana ke luar proses formal untuk diselesaikan secara musyawarah. Sasaran akhir konsep keadilan restoratif ini mengharapkan berkurangnya jumlah tahanan di dalam penjara; menghapuskan stigma/cap dan mengembalikan pelaku kejahatan menjadi manusia normal; pelaku kejahatan dapat menyadari kesalahannya, sehingga tidak mengulangi perbuatannya serta mengurangi beban kerja polisi, jaksa, rutan, pengadilan, dan lapas; menghemat keuangan negara tidak menimbulkan rasa dendam karena pelaku telah dimaafkan oleh korban, korban cepat mendapatkan ganti kerugian; memberdayakan masyarakat dalam mengatasi kejahatan dan; pengintegrasian kembali pelaku kejahatan dalam masyarakat.

Berdasarkan United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of juvenile Justice (The Beijing Rule), diversifikasi adalah pemberian kewenangan kepada aparat penegak hukum untuk mengambil tindakan-tindakan kebijaksanaan dalam menangani atau menyelesaikan masalah pelanggar anak dengan tidak mengambil jalan formal. Tindakan diversifikasi dapat dilakukan oleh pihak kepolisian, kejaksaan, pihak pengadilan maupun pihak pembimbing kemasyarakatan/pembina lembaga pemasyarakatan.

Penerapan diversifikasi di semua tingkatan ini diharapkan mengurangi efek negatif keterlibatan anak dalam proses peradilan tersebut. Diversifikasi memerlukan wadah dalam pelaksanaannya di lapangan. Menurut Barda Nawawi Arief (1998) secara fungsional bekerjanya hukum pidana memerlukan sarana pendukung yang lebih banyak dan bervariasi baik berupa perundang-undangan organiknya, instansi dan aparat pelaksanaannya, sarana dan prasarannya maupun

operasionalisasinya di lapangan.³⁶ Saat ini sudah lahir UU Sistem Peradilan Pidana Anak (pengganti UU no 3 tahun 1997 tentang Pengadilan Anak) sebagai payung hukum pelaksanaan Diversi. Setelah adanya RUU Pengadilan pidana anak, yang diperlukan sekarang adalah instansi dan aparat pelaksana yang mengerti dan concern terhadap masalah anak.

Istilah “penyelesaian konflik” umumnya dikenal sebagai kebijakan yang dilakukan oleh aparat penegak hukum yang memiliki wewenang untuk melakukan beberapa hal sebagai berikut: sebagai penentu keluaran akhir dari suatu kasus sengketa, konflik, pertikaian atau pelanggaran, namun juga memiliki wewenang melakukan diskresi / pengenyampingan perkara pidana yang dilakukan oleh pihak tertentu, dilanjutkan dengan permintaan kepada pelaku / pelanggar agar mengkomodasi kerugian korban. Istilah umum yang populer adalah dilakukannya “perdamaian” dalam perkara pelanggaran hukum pidana.

Keuntungan dari penggunaan “penyelesaian konflik” dalam menyelesaikan kasus-kasus pidana adalah bahwa pilihan penyelesaian pada umumnya diserahkan kepada pihak pelaku dan korban. Keuntungan lain yang juga amat menonjol adalah biaya yang murah. Sebagai suatu bentuk pengganti sanksi, pihak pelaku dapat menawarkan kompensasi yang dirundingkan / disepakati dengan pihak korban. Dengan demikian, keadilan menjadi buah dari kesepakatan bersama antar para pihak sendiri, yaitu pihak korban dan pelaku, bukan berdasarkan kalkulasi jaksa dan putusan hakim. Atau dengan kata lain bahwa tujuan dilakukannya upaya tersebut adalah “diperhatikannya kepentingan korban oleh pelaku tindak pidana”. Perhatian terhadap kepentingan korban melalui sarana tersebut berarti dilibatkannya korban untuk berperan dalam “proses mengadili

³⁶ Barda Nawawi Arief, DR., Prof. 1998. *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan Hukum dan Pengembangan Hukum pidana*. Hal. 46.

pelaku tindak pidana” dan peran tersebut tidak dapat atau bahkan tidak mungkin diberikan korban dalam “proses peradilan pidana” yang resmi.

Seberapa jauh kesiapan hukum pidana dalam penerapan sistem pembinaan nara pidana berdasarkan prinsip restorative justice saat ini? Dari hasil penelitian yang dilakukan, ketentuan perundang-undangan yang mencantumkan bab tentang “Penyelesaian Sengketa di luar Pengadilan” dan berbagai pandangan yang berkaitan dengan keadilan restoratif. Ketentuan perundang-undangan yang dimaksud terdapat dalam;

1. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen,
2. Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2008 tentang Pengelolaan Sampah,
3. Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup Secara umum upaya penyelesaian sengketa di luar pengadilan merupakan sarana yang “disepakati oleh para pihak”, di luar kewenangan pengadilan namun hasil kesepakatannya “memuaskan” (karena terwujudnya keadilan) sesuai keinginan mereka. Masalah “substansi” kesepakatan serta bagaimana realisasinya/dilibatkannya pihak ketiga juga ditentukan secara bersama. Berikut ini analisa terhadap ketiga ketentuan perundang-undangan yang mencantumkan upaya penyelesaian sengketa di luar pengadilan.

Ad. 1. Ketentuan Pasal 47 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen : “Penyelesaian sengketa konsumen di luar pengadilan diselenggarakan untuk mencapai kesepakatan mengenai bentuk dan besarnya ganti rugi dan/atau mengenai tindakan tertentu untuk menjamin tidak akan terjadi kembali atau tidak akan terulang kembali kerugian yang diderita oleh konsumen”.

Dari rumusan ketentuan di atas dapat dikemukakan, bahwa substansi yang mereka sepakati adalah dilakukannya tindakan tertentu yang bertujuan menjamin tidak akan terjadi kembali atau tidak akan terulang kembali kerugian yang diderita oleh konsumen. Dalam ketentuan penjelasan Pasal 47 disebutkan tentang “bentuk jaminan”, berupa pernyataan tertulis yang menerangkan bahwa tidak akan terulang kembali perbuatan yang telah merugikan konsumen tersebut. Yang utama substansi kesepakatan mereka adalah tentang bentuk dan besarnya ganti rugi.

Ad.2. Ketentuan Pasal 34 (1) Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2008 tentang Pengelolaan Sampah; “Penyelesaian sengketa di luar pengadilan dilakukan dengan mediasi, negosiasi, arbitrase, atau pilihan lain dari para pihak yang bersengketa. (2) Apabila dalam penyelesaian sengketa di luar pengadilan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak tercapai kesepakatan, para pihak yang bersengketa dapat mengajukannya ke pengadilan”.

Di antara ketentuan perundang-undangan yang mencantumkan “penyelesaian sengketa di luar pengadilan” di atas, Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2008 tentang Pengelolaan Sampah paling menarik ketentuannya. Kesepakatan para pihak yang pada umumnya tentang ; “bentuk dan besarnya ganti rugi”, ada kekhususan di undang-undang ini yaitu; “mediasi, negosiasi dan arbitrase” atau pilihan lain dari pihak yang bersengketa. Kekhususan lainnya adalah kesempatan para pihak jika kesepakatan tidak tercapai, maka dapat mengajukan penyelesaiannya ke pengadilan. Materi kesepakatan lainnya sama di antara undang-undang. Ketentuan “mediasi, negosiasi dan arbitrase” tidak dirumuskan dalam penjelasan Dengan demikian ketiga sarana penyelesaian tersebut bukan merupakan satu-satunya sarana penyelesaian. Jadi bersifat tidak mengikat para

pihak yang bersengketa, tetapi bersifat fakultatif. Penjelasan Pasal 34 Ayat (1); “Penyelesaian sengketa persampahan di luar pengadilan diselenggarakan untuk mencapai kesepakatan mengenai bentuk dan besarnya ganti rugi dan/atau mengenai tindakan tertentu guna menjamin tidak akan terjadinya atau terulangnya dampak negatif dari kegiatan pengelolaan sampah”. Demikian juga jika para pihak memilih ketentuan lain daripada mediasi, negosiasi dan arbitrase tidak dirumuskan dalam penjelasan.

Penyelesaian sengketa melalui “arbitrase” dapat dijelaskan melalui “sengketa asuransi”. Kornelius Simanjuntak³⁷ dalam karya ilmiahnya yang berjudul; “Mengapa klausul arbitrase kerap kali tidak menjadi acuan dalam penyelesaian sengketa klaim kontrak asuransidi indonesia” menjelaskan, bahwa penyelesaian sengketa klaim asuransi melalui arbitrase mempunyai beberapa keuntungan jika dibandingkan dengan penyelesaian melalui peradilan umum.

Adapun keuntungan tersebut adalah sebagai berikut:

- a. Para arbiter adalah orang-orang yang memahami masalah yang dipersengketakan karena arbiter ditunjuk oleh para pihak dari orang-orang profesional yang telah berpengalaman di bidang asuransi, karena itu putusannyapun akan lebih fair, jujur dan adil.
- b. Proses arbitrase dilakukan secara tertutup atau rahasia, sehingga publisitas dapat dihindarkan. Pada umumnya manusia atau badan usaha tidak senang jika masyarakat luas atau publik mengetahui dirinya atau suatu badan usaha sedang dalam sengketa.
- c. Biaya ber-arbitrase lebih murah daripada biaya berperkara di pengadilan.

³⁷ Disarikan dari <http://www.legalitas.org/database/artikel/perdata/ARBITRASE.pdf>

d. Penyelesaian sengketa lebih cepat, karena tata cara arbitrase lebih sederhana dan putusan arbitrase bersifat final dan mempunyai kekuatan hukum tetap dan mengikat para pihak.

Mengapa klausul arbitrase kerap kali tidak menjadi acuan dalam penyelesaian sengketa klaim asuransi dapat dijelaskan, bahwa Hukum mempunyai (antara lain) tiga fungsi yaitu hukum berfungsi sebagai alat pengendali sosial (social control), fungsi merubah masyarakat (social engineering) dan fungsi menyelesaikan sengketa (disputes settlement). Penyelesaian sengketa tidak hanya dimaksud penyelesaian sengketa oleh badan peradilan umum, akan tetapi juga oleh penyelesaian sengketa informal seperti negosiasi, mediasi dan arbitrase. Suatu perjanjian adalah undang-undang bagi para pihak yang membuatnya (pacta sunt servanda), karena itu kontrak asuransi yang didalamnya telah disepakati penyelesaian sengketa melalui arbitrase adalah undang-undang atau hukum bagi tertanggung dan penanggung, yang seyogianya dipatuhi dan dilaksanakan oleh para pihak. Mengapa suatu ketentuan hukum atau undang-undang dalam hal ini ketentuan (klausul) arbitrase dalam kontrak asuransi tidak berlaku efektif atau kurang dipatuhi oleh tertanggung, menurut pengamatan penulis, hal ini sangat berkaitan dengan pendapat Lawrence M. Friedmann yang menjelaskan adanya 3 (tiga) faktor atau komponen yang mempengaruhi efektifitas dari suatu ketentuan hukum yaitu struktur hukum (legal structure), substansi hukum (legal substantive) dan budaya hukum (legal culture).

Ketentuan "arbitrase" dalam dasar pertimbangan Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 disebutkan, bahwa berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, penyelesaian sengketa perdata di samping dapat diajukan ke peradilan umum juga terbuka kemungkinan diajukan melalui arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa. Mendasarkan pada ketentuan tersebut

diketahui bahwa peranan “arbitrase” dan “alternatif penyelesaian sengketa”/ “Alternatif Dispute Resolusion” (ADR) adalah untuk menyelesaikan sengketa perdata. Dikaitkan dengan kasus yang muncul dalam penanganan masalah sampah, penyelesaian melalui “arbitrase atau ADR” jika sengketa sampah tersebut berkualitas sengketa perdata. Apapun sarana yang dipilih para pihak yang pasti materi yang disepakati dalam penyelesaian di antaranya; “bentuk dan besarnya ganti rugi”. Kesepakatan mengenai “bentuk dan besarnya ganti rugi” tersebut dapat ditentukan para pihak dalam memilih “sarana penyelesaian sengketa” apakah ;”mediasi, negosiasi atau arbitrase”.

Ad.3. Ketentuan Penyelesaian Sengketa Lingkungan Pasal 84 (3) Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup ; “Gugatan melalui pengadilan hanya dapat ditempuh apabila upaya penyelesaian sengketa di luar pengadilan yang dipilih dinyatakan tidak berhasil oleh salah satu atau para pihak yang bersengketa”. Penyelesaian Sengketa Lingkungan Hidup di Luar Pengadilan ditempuh jika gugatan melalui pengadilan dinyatakan tidak berhasil. Ketentuan Pasal 85 :

- (1) “Penyelesaian sengketa lingkungan hidup di luar pengadilan dilakukan untuk mencapai kesepakatan mengenai:
 - a. bentuk dan besarnya ganti rugi;
 - b.tindakan pemulihan akibat pencemaran dan/atau perusakan;
 - c. tindakan tertentu untuk menjamin tidak akan terulangnya pencemaran dan/atau perusakan; dan/atau
 - d. tindakan untuk mencegah timbulnya dampak negatif terhadap lingkungan hidup.

- (2) Penyelesaian sengketa di luar pengadilan tidak berlaku terhadap tindak pidana lingkungan hidup sebagaimana diatur dalam Undang-Undang ini.
- (3) Dalam penyelesaian sengketa lingkungan hidup di luar pengadilan dapat digunakan jasa mediator dan/atau arbiter untuk membantu menyelesaikan sengketa lingkungan hidup.

Ketentuan Pasal 86 (1); "Masyarakat dapat membentuk lembaga penyedia jasa penyelesaian sengketa lingkungan hidup yang bersifat bebas dan tidak berpihak. (2) Pemerintah dan pemerintah daerah dapat memfasilitasi pembentukan lembaga penyedia jasa penyelesaian sengketa lingkungan hidup yang bersifat bebas dan tidak berpihak. (3) Ketentuan lebih lanjut mengenai lembaga penyedia jasa penyelesaian sengketa lingkungan hidup diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Dari uraian terhadap kelima ketentuan perundang-undangan di atas, secara garis besar dapat disimpulkan bahwa "penyelesaian sengketa di luar pengadilan" hakikatnya merupakan "kesepakatan" antara para pihak yang bersengketa dengan materi; pertama bentuk dan besarnya ganti rugi, kedua tujuan disepakatinya pilihan sarana penyelesaian ketiga dilibatkannya jasa pihak ketiga dalam upaya penyelesaian sengketa dan keempat dimungkinkannya sarana penyelesaian sengketa yaitu; mediasi, negosiasi dan arbitrase atau atau pilihan lain dari pihak yang bersengketa.

Pemahaman terhadap upaya penyelesaian sengketa dari uraian di atas dapat digunakan untuk menjelaskan "posisi korban" di dalamnya. Bahwa tujuan utama upaya penyelesaian sengketa adalah "perlindungan korban" dengan memposisikan pelaku tindak pidana dengan korban dalam level yang sama. Tujuan tersebut tercapai ketika ditetapkan lembaga "penyelesaian sengketa di luar pengadilan" dalam ketentuan perundang-undangan dan kebijakan demikian itulah yang mencerminkan "upaya perlindungan korban".

Posisi korban kejahatan dapat dijelaskan melalui tulisan ilmiah berikut ini tentang “Urgensi Perlindungan Korban Kejahatan Antara Norma dan Realita”³⁸ oleh Dikdik M. Arief Mansur dan Elisatrix Gultom.

Dalam “Sinopsis” dijelaskan bahwa perlindungan korban kejahatan dalam sistem hukum nasional nampaknya belum memperoleh perhatian serius. Hal ini terlihat dari masih sedikitnya hak-hak korban kejahatan memperoleh pengaturan dalam perundang-undangan nasional. Adanya ketidak seimbangan antara perlindungan korban kejahatan dengan pelaku kejahatan pada dasarnya merupakan salah satu pengingkaran dari asas setiap warga negara bersamaan kedudukannya dalam hukum dan pemerintahan, sebagaimana diamanatkan oleh Undang-undang Dasar 1945, sebagai landasan konstitusional. Selama ini muncul pandangan yang menyebutkan pada saat pelaku kejahatan telah diperiksa, diadili dan dijatuhi hukuman pidana, maka pada saat itulah perlindungan terhadap korban telah diberikan, padahal pendapat demikian tidak sepenuhnya benar. Melalui penelusuran berbagai literatur, baik nasional maupun internasional, penulis mencoba untuk melihat bagaimana seharusnya korban kejahatan memperoleh perlindungan hukum serta bagaimana sistem hukum nasional selama ini mengatur perihal perlindungan kepada korban kejahatan. Dalam beberapa perundang-undang nasional permasalahan perlindungan korban kejahatan memang sudah diatur namun sifatnya masih parsial dan tidak berlaku secara umum untuk semua korban kejahatan.

Tulisan tersebut tidak secara khusus mengulas upaya “penyelesaian sengketa di luar pengadilan”, sehingga wajar jika ulasan mengenai upaya perlindungan korban terkesan negatif, padahal “kesepakatan antara para pihak” dalam upaya tersebut

³⁸ http://resources.unpad.ac.id/unpad-content/uploads/publikasi_dosen/2%20urgensi%20perlindungan%20korban%20kejahatan.pdf

adalah manifestasi “upaya perlindungan korban”. Kesepakatan antara para pihak dapat juga diartikan sebagai “model perlindungan ganda” yaitu perlindungan hukum bagi pelaku tindak pidana dengan perlindungan hukum bagi korban tindak pidana. Apakah ada makna lain dalam “kesepakatan” selain “kesetaraan” antara para pihak ?

Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia ketika dijabat oleh Patrialis Akbar³⁹ dalam satu kesempatan di Mabes Polri Jakarta mengungkapkan kebijakan formulasi Konsep KUHP Baru tentang “penyelesaian di luar proses”. Bersama Polri, Patrialis Akbar menyepakati pemberlakuan “restorative justice system”. Kejahatan itu diproses atau tidak tergantung dengan korbannya artinya kalau memang korbannya telah memaafkan, maka kasus itu harus dihentikan. Namun menurutnya ada sejumlah oknum di kepolisian yang tidak melakukan proses itu. Walaupun kasus yang sudah selesai namun unsurnya terpenuhi sama polisi tetap dilanjutkan. Hal ini membuat Lembaga Pemasayarakatan penuh. Menurutnya oknum Polri ini banyak menyepelekan proses ini pada kasus kecil dan tidak bermakna. Menkumham akan segera merumuskan aturan penerapan restorative justice system. Salah satunya adalah dengan menentukan usia pelaku dan jenis kejahatan.

Dari ulasan Menkumham di atas tidak tampak alasan mengapa istilah lain dari “penyelesaian di luar proses” digunakan restorative justice system (sistem keadilan restoratif) bukan “mediasi penal” misalnya. Padahal penyelesaian di luar proses tersebut melibatkan peran “mediator”.

Sebuah ulasan yang berkaitan dengan ketentuan “penyelesaian di luar proses” bertema; “Penyelesaian Sengketa Pidana Di Luar Sidang Pengadilan Dalam Proses Penyidikan”⁴⁰) dapat dikemukakan dalam “ringkasan” berikut ini.

³⁹ <http://www.primaironline.com/berita/hukum/menkumham-utamakan-penyelesaian-diluar-proses-hukum>

⁴⁰ <http://ardon96.blogspot.com/2009/04/penyelesaian-sengketa-pidana-di-luar>.

Dikaji dari Latar belakang “penyelesaian di luar proses” dalam hukum Indonesia, khususnya hukum pidana, penyelesaian suatu masalah pidana diputuskan melalui proses peradilan dari mulai proses penyidikan, penuntutan, proses persidangan, sampai dengan putusan hakim yang mempunyai kekuatan hukum yang tetap. Namun dewasa ini cara penyelesaian sengketa melalui peradilan mendapat kritik yang cukup tajam, baik dari praktisi maupun teoritis hukum. Peran dan fungsi peradilan, dianggap mengalami beban yang terlampau padat (overloaded). Lamban dan buang waktu (waste of time). Biaya mahal (very expensive) dan kurang tanggap (unresponsive) terhadap kepentingan umum. Atau dianggap terlampau formalistik (formalistic) dan terlampau teknis .

Pandangan tentang “penyelesaian di luar proses” juga dikemukakan oleh Erman Rajagukguk dan Gatot Soemartono, bahwa masyarakat khususnya kaum bisnis lebih menyukai penyelesaian sengketa di luar pengadilan disebabkan karena tiga alasan, yaitu: Pertama, penyelesaian sengketa di pengadilan adalah terbuka, kaum bisnis lebih menyukai sengketa mereka diselesaikan tertutup, tanpa diketahui oleh public. Kedua, sebagian masyarakat, khususnya orang bisnis menganggap hakim tidak selalu ahli dalam permasalahan sengketa yang timbul. Dan yang Ketiga, penyelesaian sengketa di Pengadilan akan mencari pihak mana yang salah dan yang benar, sedangkan putusan penyelesaian sengketa di luar pengadilan akan dicapai melalui kompromi sedangkan menurut Gatot Soemartono, ada beberapa cara penyelesaian sengketa di luar pengadilan , yaitu:

1. *Negosiasi*, yaitu cara untuk mencari penyelesaian masalah melalui diskusi (musyawarah) secara langsung antara pihak-pihak yang bersengketa yang hasilnya diterima oleh para pihak tersebut.
2. *Mediasi*, yaitu upaya penyelesaian sengketa dengan melibatkan pihak ketiga yang netral, yang tidak memiliki

kewenangan mengambil keputusan, yang membantu pihak-pihak yang bersengketa mencapai penyelesaian (solusi) yang diterima kedua belah pihak.

3. Arbitrase, yaitu cara penyelesaian sengketa di luar pengadilan, berdasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat boleh para pihak, dan dilakukan oleh arbiter yang dipilih dan diberi kewenangan mengambil keputusan.

Berbagai faktor yang mendukung “penyelesaian di luar proses”: Pertama adalah rasa keadilan dalam masyarakat, untuk sebagian masyarakat keadilan tidak berhubungan dengan hukum yang memiliki kekuatan yang tetap. Masyarakat merasa bahwa keadilan yang mereka inginkan tidak harus melalui suatu proses sidang pengadilan, yang dengan kata lain keadilan menurut hukum tidak selalu sama dengan keadilan dalam pandangan masyarakat; Kedua adalah pandangan sebagian masyarakat yang menilai bahwa proses hukum yang dilakukan oleh penyidik Kepolisian lebih efektif untuk menyelesaikan sengketa yang mereka hadapi, terutama dari pihak pelapor. Hal ini didukung dengan terkadang masih samarnya batas antara permasalahan pidana dengan perdata, dan adanya kasus pidana yang menyertai kasus perdata yang terjadi; Ketiga adalah adanya kewenangan diskresi yang dimiliki oleh penyidik Polri. Kewenangan melakukan diskresi diatur dalam pasal 18 UU Polri yang berbunyi: “Untuk kepentingan umum, pejabat Polisi dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya dapat bertindak menurut penilaiannya sendiri”.

Memahami cara penyelesaian sengketa di luar pengadilan/penyelesaian di luar proses, maka kebijakan “aplikasi” Pasal 145 Konsep KUHP tahun 2008 dapat mempertimbangkan 3 (tiga) cara tersebut, mana yang lebih tepat bagi kebijakan legislatif ke depan. Dari ketiga cara yang ada, tampaknya yang kedua dapat

dipertimbangkan, karena di samping cara tersebut sedang banyak diminati masyarakat, seperti penyelesaian kasus “kecelakaan lalu lintas”, cara tersebut melibatkan pihak ketiga sebagai “mediator”, meskipun tidak berwenang mengambil keputusan, tetapi membantu pihak-pihak yang bersengketa mencapai penyelesaian (solusi) yang diterima kedua belah pihak.

Tesis yang berjudul “ Kebijakan Diversi Balai Pemasyarakatan (BAPAS) Surakarta Dalam Penanganan Kasus Anak Nakal” oleh Heri Pamungkas ditegaskan, bahwa tujuan penyelenggaraan sistem peradilan pidana anak di Indonesia adalah untuk pembinaan dan memberikan perlindungan terhadap anak, yaitu agar anak tetap terjamin pertumbuhan dan perkembangan fisik, mental dan sosial secara utuh, serasi, selaras dan seimbang.⁴¹ Filosofi sistem peradilan pidana anak yaitu mengutamakan perlindungan dan rehabilitasi terhadap pelaku anak (emphasized the Rehabilitation of youthful offender).⁴²

Penyelenggaraan peradilan anak dalam praktek di dominasi dengan pendekatan terapeutik, meskipun demikian penyelesaian kasus-kasus anak tersebut terbukti belum efektif dalam menanggulangi delinkuensi anak. Panjangnya proses peradilan yang dijalani anak tersangka pelaku kejahatan, sejak proses penyidikan di kepolisian sampai selesai menjalankan hukuman di lembaga pemasyarakatan (LP) merupakan sebuah gambaran kesedihan seorang anak, kejadian selama proses peradilan akan menjadi pengalaman tersendiri yang sulit terlupakan dan akan membekas dalam diri mereka. Berdasarkan data dari Kantor Balai Pemasyarakatan (BAPAS) Surakarta Jumlah kasus anak yang

⁴¹ Hakristuti Hakrisnowo, makalah “RUU Pengadilan Pidana Anak: Suatu Telaah Ringkas”, Sosialisasi RUU Pengadilan Pidana Anak, Medan. 2011

⁴² Marlina, 2008, “Penerapan Konsep Diversi terhadap Anak Pelaku Tindak Pidana dalam Sistem Peradilan Pidana Anak”, *Jurnal Equaliti*, Vol. 13 No. 1

ditangani dari Bulan Januari sampai dengan Bulan September tahun 2011 berjumlah 172 anak, yang tersebar dalam wilayah kerja BAPAS Surakarta yaitu: Surakarta terdiri dari 29 anak (kasus), Sukoharjo terdiri dari 15 anak (kasus), Wonogiri terdiri dari 21 anak (kasus), Klaten terdiri dari 23 anak (kasus), Boyolali terdiri dari 31 anak (kasus), Karanganyar terdiri dari 25 anak (kasus) dan Sragen terdiri dari 28 anak (kasus).⁴³ Sekitar 99 % kasus mereka diselesaikan di Pengadilan Negeri melalui Sidang Peradilan Anak, yang notabene mempunyai efek negatif bagi pelaku anak. Sekitar 80% dipidana penjara oleh pengadilan, sisanya pidana bersyarat 17 % dan diberi tindakan menjadi anak negara sekitar 3%. Adanya beberapa persoalan pelaksanaan sistem peradilan pidana anak di Indonesia, menuntut pentingnya dikaji pengembangan konsep diversifikasi dan restorative justice dalam pelaksanaan sistem peradilan pidana anak di Indonesia.⁴⁴

Berdasarkan United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice (The Beijing Rule), diversifikasi adalah pemberian kewenangan kepada aparat penegak hukum untuk mengambil tindakan-tindakan kebijaksanaan dalam menangani atau menyelesaikan masalah pelanggar anak dengan tidak mengambil jalan formal. Tindakan diversifikasi dapat dilakukan oleh pihak kepolisian, kejaksaan, pihak pengadilan maupun pihak pembimbing kemasyarakatan/pembina lembaga kemasyarakatan. Penerapan diversifikasi di semua tingkatan ini diharapkan mengurangi efek negatif keterlibatan anak dalam proses peradilan tersebut.⁴⁵ Bentuk-bentuk

⁴³ Data base Pemasyarakatan Subsidi BKA 2011, BAPAS Surakarta.

⁴⁴ Marlina, 2009. *Peradilan Pidana Anak di Indonesia-Pengembangan konsep Diversifikasi dan Restorative Justice*, Jakarta, Rafika Aditama, Hal. 13.

⁴⁵Setya Wahyudi, SH., MH., DR., 2011, *Implementasi Ide Diversifikasi dalam Pembaharuan Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia*, Yogyakarta, Genta Publishing. Hal.15.

upaya penyelesaian konflik anak nakal dengan hukum atau norma adalah dengan metode Diversi dan Restorative Justice.

Seiring perkembangan pengetahuan dan permasalahan anak nakal maka semakin banyak tuntutan dan keinginan masyarakat untuk menyelesaikan masalah-masalah anak nakal dengan cara-cara yang lebih manusiawi dan mengutamakan kepentingan terbaik untuk anak. Intervensi terhadap anak nakal yang berhadapan dengan hukum sangat luas dan beragam, tetapi kebanyakan lebih menekankan pada penahanan dan penghukuman, tanpa peduli betapa ringannya pelanggaran tersebut atau betapa mudanya usia anak tersebut. Untuk melakukan perlindungan terhadap anak dari pengaruh proses formal sistem peradilan pidana maka timbul pemikiran para ahli hukum dan kemanusiaan untuk membuat aturan formal tindakan mengeluarkan (remove) seorang anak yang melakukan pelanggaran hukum atau melakukan tindak pidana dari proses peradilan pidana dengan memberikan alternatif lain yang dianggap lebih baik untuk anak. Berdasarkan pemikiran tersebut, maka lahirlah konsep diversion yang dalam istilah bahasa Indonesia disebut diversi atau pengalihan.⁴⁶

Diversi adalah proses yang telah diakui secara internasional sebagai cara terbaik dan paling efektif dalam menangani anak yang berhadapan dengan hukum. Diversi menurut the Beijing Rules adalah pemberian wewenang kepada aparat penegak hukum untuk mengambil tindakan-tindakan kebijaksanaan dalam menangani atau menyelesaikan masalah pelanggar anak dengan tidak mengambil jalan formal antara lain menghentikan atau tidak meneruskan / melepaskan dari proses peradilan pidana atau mengembalikan atau menyerahkan kepada masyarakat dan bentuk-bentuk kegiatan

⁴⁶ Marlina, 2010, *Pengantar Konsep Diversi dan Restorative Justice dalam Hukum Pidana*, Medan, USU Press, hal. 1

pelayanan sosial lainnya.⁴⁷ Penerapan Diversi dapat dilakukan di dalam semua tingkatan pemeriksaan, dimaksudkan untuk mengurangi dampak negatif keterlibatan anak dalam proses peradilan pidana.⁴⁸

Prinsip utama pelaksanaan konsep diversi yaitu tindakan persuasif atau pendekatan non penal dan memberikan kesempatan kepada seseorang untuk memperbaiki kesalahan.⁴⁹ Petugas dalam melaksanakan diversi menunjukkan pentingnya ketaatan kepada hukum dan aturan. Petugas melakukan diversi dengan cara pendekatan persuasif dan menghindari penangkapan yang menggunakan tindakan kekerasan dan pemaksaan untuk mengalihkan suatu kasus dari proses formal ke proses informal. Proses pengalihan ditujukan untuk memberikan perlindungan terhadap anak nakal yang berkonflik dengan hukum.

Tindakan kekerasan saat penangkapan membawa sifat keterpaksaan sebagai hasil dari penegakan hukum. Penghindaran penangkapan dengan kekerasan dan pemaksaan menjadi tujuan dari pelaksanaan diversi. Tujuannya menegakkan hukum tanpa melakukan tindakan kekerasan dan menyakitkan dengan memberi kesempatan kepada seseorang untuk memperbaiki kesalahannya tanpa melalui hukuman pidana oleh negara yang mempunyai otoritas penuh.

Di Indonesia tujuan diversi adalah untuk menghindari cap jahat/label sebagai penjahat; untuk meningkatkan keterampilan hidup bagi pelaku; agar pelaku bertanggung jawab atas perbuatannya; untuk mencegah pengulangan tindak pidana; untuk mengajukan intervensi-intervensi yang diperlukan bagi korban dan pelaku tanpa

⁴⁷ Setya Wahyudi, 2011, Opcit. Hal. 56.

⁴⁸ Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakkan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Op.cit. Hal. 165.

⁴⁹ [http:// doktormarlina.htm](http://doktormarlina.htm) Marlina, "Penerapan Konsep Diversi Terhadap Anak PelakuTindakPidana dalam Sistem Peradilan Pidana Anak" .Diakses pada tanggal 11 Pebruari 2011.

harus melalui proses formal; program diversifikasi akan menghindari anak mengikuti proses-proses sistem pengadilan. Langkah lanjut akan program ini akan menjauhkan anak-anak dari pengaruh-pengaruh dan implikasi negatif dari pengaruh-pengaruh dan implikasi negatif dari proses peradilan tersebut.⁵⁰

Adapun yang menjadi tujuan upaya diversifikasi adalah :

- ü untuk menghindari anak dari penahanan;
- ü untuk menghindari cap/label anak sebagai penjahat;
- ü untuk mencegah pengulangan tindak pidana yang dilakukan oleh anak;
- ü agar anak bertanggung jawab atas perbuatannya;
- ü untuk melakukan intervensi-intervensi yang diperlukan bagi korban dan anak tanpa harus melalui proses formal;
- ü menghindari anak mengikuti proses sistem peradilan;
- ü menjauhkan anak dari pengaruh dan implikasi negatif dari proses peradilan.⁵¹

Program diversifikasi dapat menjadi bentuk restoratif justice jika: mendorong anak untuk bertanggung jawab atas perbuatannya, memberikan kesempatan bagi anak untuk mengganti kesalahan yang dilakukan dengan berbuat kebaikan bagi si korban, memberikan kesempatan bagi si korban untuk ikut serta dalam proses, memberikan kesempatan bagi anak untuk dapat mempertahankan hubungan dengan keluarga, memberikan kesempatan bagi rekonsiliasi dan penyembuhan dalam masyarakat yang dirugikan oleh tindak pidana.⁵² Diversifikasi juga dilakukan dengan alasan untuk memberikan suatu kesempatan kepada pelanggar hukum agar menjadi orang yang baik kembali melalui jalur non formal dengan melibatkan

⁵⁰ Apong Herlina dkk. 2004. Opcit, Hal. 330.

⁵¹ [http:// Anjar's Blog](http://Anjar's Blog). "Konsep Diversifikasi dan Restorative Justice". Diakses tanggal 5 Pebruari 2012 jam 10.15.

⁵² Ibid,

sumber daya masyarakat, diversi berupaya memberikan keadilan kepada kasus anak yang telah terlanjur melakukan tindak pidana sampai kepada aparat penegak hukum sebagai pihak penegak hukum.

Tesis yang berjudul “Partisipasi Masyarakat Dalam Pembinaan Kepribadian Dan Kemandirian Narapidana (Studi Pendekatan Kebijakan Non Penal Terhadap Narapidana di Lapas Wanita Kelas II A Semarang) oleh Achmad Kisyanto mengungkap model pembinaan dan pembimbingan Warga Binaan Pemasyarakatan dengan 10 (sepuluh) prinsip pemasayarakat, yaitu:

1. Ayomi dan berikan bekal hidup agar mereka dapat menjalankan peranannya sebagai warga masyarakat yang baik dan berguna;
2. Penjatuhan pidana bukan tindakan balas dendam negara;
3. Berikan bimbingannya bukan penyiksaan supaya mereka bertobat;
4. Negara tidak berhak membuat mereka menjadi lebih buruk atau jahat daripada sebelum dijatuhi pidana;
5. Selama kehilangan kemerdekaan bergerak, para narapidana dan anak didik harus dikenalkan dengan dan tidak boleh diasingkan dari masyarakat;
6. Pekerjaan yang diberikan kepada narapidana dan anak didik tidak boleh diberikan pekerjaan untuk memenuhi kebutuhan dinas atau kepentingan negara sewaktu—waktu saja. Pekerjaan yang diberikan harus satu dengan pekerjaan masyarakat dan yang menunjang usaha peningkatan produksi;
7. Bimbingan dan didikan yang diberikan kepada narapidana dan anak didik harus berdasarkan Pancasila;
8. Narapidana dan anak didik sebagai orang-orang yang tersesat adalah manusia dan mereka harus diperlakukan sebagai manusia;
9. Narapidana dan anak didik hanya dijatuhi pidana hilang kemerdekaan sebagai salah satu derita yang dialaminya;

10. Disediakan dan dipupuk sarana-sarana yang dapat mendukung fungsi rehabilitatif, korektif dan edukatif dalam Sistem Pemasyarakatan.⁵³

Sepuluh prinsip pemasyarakatan Sahardjo yang dikutip Achmad Kisyanto tersebut paralel dengan Peraturan Standar Minimum dalam Kongres PBB bagi Perlakuan terhadap Narapidana (Resolusi 663 (XXIV)1957 dan Resolusi 2076/1977. Filosofi dalam resolusi tersebut, bahwa pemidanaan didasarkan pada pendekatan rehabilitatif, sebagai pendekatan yang menganggap pelaku tindak pidana adalah orang sakit dan karenanya harus disembuhkan.

Berkaitan dengan keadilan restoratif, maka pembinaan pemasyarakatan harus memiliki kontribusi pada kehidupan yang lebih baik, minimal sama bagi narapidana setelah masa pembinaan. Dengan demikian pembinaan pemasyarakatan tidak lagi merupakan instrumen retributif atau rehabilitatif, tetapi juga restoratif. Ke depan, keadilan restoratif menuntut dibentuknya lembaga lain di luar Lembaga Pemasyarakatan untuk bersama-sama merestorasi perilaku menyimpang dari narapidana.

Dengan demikian kesiapan hukum pidana dalam penerapan sistem pembinaan nara pidana berdasarkan prinsip restorative justice saat ini tampak dalam berbagai ketentuan pidana dalam perundang-undangan, namun lebih mengarah pada prinsip penyelesaian perkara di luar pengadilan antara pelaku tindak pidana dengan korban atau keluarganya.

Prinsip keadilan restoratif yang ideal sebagai landasan pembinaan narapidana menuntut dibentuknya lembaga lain di luar Lembaga Pemasyarakatan untuk bersama-sama merestorasi perilaku menyimpang dari narapidana.

Untuk itu disarankan lembaga lain di luar lembaga pemasyarakatan merupakan lembaga sosial yang mandiri seperti Lembaga Swadaya Masyarakat (LSM) yang memiliki dedikasi dan kemauan keras untuk ikut berjuang mengentaskan mereka yang sesat menuju jalan yang diridhoi-Nya.

⁵³ Achmad Kisyanto, *Partisipasi Masyarakat Dalam Pembinaan Kepribadian dan Kemandirian Narapidana* (Studi Pendekatan Kebijakan Non Penal Terhadap Narapidana di Lapas Wanita Kelas II A Semarang, Program magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum UNDIP, 2012, hal. 43-44.

B. Kondisi yang akan datang dan Perbandingan beberapa Negara

Jolliens Willemsens menyatakan bahwa “restorative justice should function as part of (or alternative to) the criminal justice system.”⁵⁴ Dalam pandangan ini harus dinyatakan bahwa restorative justice dapat mengisi kekosongan dalam model pendekatan yang ada saat ini yaitu bagaimana pelaku memberikan tanggungjawab langsung kepada korban dalam berbagai bentuk seperti ganti rugi, kerja sosial, mediasi atau pekerjaan yang langsung dilakukan oleh pelaku demi keuntungan korban. Sebagai suatu bagian dari sub sistem peradilan pidana pencapaian ini dapat dimulai dari bentuk pemidanaan yang dinyatakan dalam putusan pengadilan (apakah sebagai jenis hukuman pokok atau hukuman tambahan), atau sebagai program internal dalam lembaga pemasyarakatan yang juga sudah banyak dijalankan di berbagai Negara seperti Amerika Serikat, Canada dan Belanda.

Di Amerika Serikat, misalnya dilaksanakan program VOD (Victim-Offender Dialogue)⁵⁵ yang merupakan bagian dari Correction Based Programmes. Secara kelembagaan program ini dilaksanakan oleh Bagian Pelayanan Korban dari Departemen of Correction. Bentuk kegiatan yang dilakukan beraneka macam melalui sejumlah pelibatan fasilitator yang melihat sejauh mana kemungkinan pertemuan antara korban dan pelaku atau pelaku dengan masyarakat dengan memperhitungkan situasi dan kondisi dari pihak-pihak terkait. Tentunya dalam hal ini perlu dilakukan sejumlah pertemuan persiapan dalam penyelenggaraannya dan hal ini menjadi tugas fasilitator. Di Ohio dikenal dengan program Opening Doors of Ohio, yang dilakukan melalui peer group mediation bagi narapidana yang didahului dengan pelatihan tentang resolusi konflik bagi petugas. Namun program ini dimulai dengan model penanganan konflik yang terjadi dalam LP sendiri.

⁵⁴ Jollien Williamsens, *Restorative Justice: a Discusiion of Punishment*, Dalam Lode Walgrave (ed), *Repositioning Restorative Justice*, (Devon: Willian Publishing, 2003) h.24

⁵⁵ Marian Liebmann, *RJ in Prison- An International Perspective*, Makalah disampaikan pada 3rd International Winchester Restorative Justice Group Conference 29-30 Maret 2006, h.3

Di Kanada, Program yang dikembangkan mirip dengan model Ohio, akan tetapi khusus bagi pelaku yang berasal dari suku Aborigin. The National Parole Board of Canada⁵⁶ memfasilitasi korban dan masyarakat suku aborigin dalam menyelesaikan perkara pidana dengan menggunakan nilai-nilai dasar yang hidup dan berkembang dalam suku tersebut. Utamanya dalam proses pembebasan bersyarat, maka lembaga ini menjadi berperan besar dalam menentukan model pembinaan dalam masa pembebasan bersyarat dengan melibatkan komponen terkait (pelaku-korban dan masyarakat).

Di Belanda program ini dimulai dengan kegiatan pemutaran film tentang restorative justice dan cerita tentang pengalaman korban yang mengalami tindak pidana. Film ini ditonton oleh para narapidana yang kemudian diundang untuk menceritakan pengalaman mereka. Bila terdapat narapidana yang tergerak untuk melakukan sesuatu bagi korbannya, maka ia dapat menyampaikannya kepada petugas yang menjadi mediator antara narapidana dan korban. Hingga tahun 2006 tercatat 64 narapidana yang mengajukan diri meskipun 21 diantaranya ditolak dengan alasan kesehatan jiwa, penilaian bahwa keputusan tidak didasarkan kepada motivasi sesungguhnya dan resiko yang akan dihadapi korban bila ia dipertemukan dengan pelaku. Sementara 43 lainnya diusulkan untuk dibuat suatu mediasi guna pendekatan lebih lanjut kepada korban dan keluarganya. Proyek ini juga meliputi bentuk-bentuk lain dari mediasi secara tidak langsung, misalnya korespondensi atau family group conferencing.

Tiga model di atas bukanlah model yang mudah dan murah untuk diterapkan. Tetapi terkait dengan mekanisme bekerjanya lembaga pemasyarakatan di Indonesia hal ini menjadi mungkin. Karena tujuan dari program ini adalah:

- (1) Terbangunnya penyesalan dan tanggungjawab dari para narapidana atas perbuatan yang pernah mereka lakukan dan rasa empati dan simpati kepada korban.

⁵⁶Umbreit, Op Cit,

- (2) Petugas merasa lebih mudah dalam melakukan pembinaan terhadap nara pidana dan memecahkan masalah dalam lembaga;
- (3) Terbangunnya hubungan baik antara narapidana dan petugas dan upaya pemulihan dalam makna restorative justice sesungguhnya.

Disamping tiga negara diatas akan dibahas praktik restorative justice pada Lembaga Pemasyarakatan di tiga negara: Perancis, New Zealand dan Arab Saudi. Pemilihan tiga negara ini berdasarkan pada dua alasan, pertama: ketiga negara mewakili tiga sistem hukum yang berbeda: sistem hukum kontinental, sistem anglo saxon dan sistem hukum islam. Kedua, ketiga negara yang disebutkan di atas memiliki kapasitas untuk mewakili gagasan yang dikembangkan masing-masing sistem hukum. Perancis merupakan negara tua yang memberikan kontribusi yang tidak sedikit dalam membangun gagasan restorative justice. Adapun New Zealand merupakan negara anglo saxon yang sukses menerapkan restorative justice pada Lembaga Pemasyarakatan-nya. Sedangkan Arab Saudi merupakan negara yang dianggap sebagai negara islam yang paling konsisten menerapkan hukum pidana islam yang juga memiliki konsepsi restorative justice.

Di PERANCIS

1. Praktik Restorative Justice di Perancis

Perancis merupakan negara dengan sistem kontinental yang memiliki sejarah cukup panjang dalam merintis restorative justice pada sistem peradilan pidananya, termasuk lembaga pemasyarakatan-nya. Perancis pernah dikecam oleh European Human Rights Court (Pengadilan HAM Eropa) karena adanya penganiayaan dalam Lembaga Pemasyarakatan-nya⁵⁷. Namun, kontribusi Perancis terhadap dunia dalam membangun sistem peradilan dan pembinaan bagi para narapidana tetap dapat memberikan inspirasi dalam penerapan restorative justice.

⁵⁷ Report attacks french's human rights record, lihat: <http://www.guardian.co.uk/world/2006/feb/13/france.mainsection>

Salah satu bentuk restorative justice yang mendapatkan perhatian khusus di Perancis adalah pemberian ganti kerugian bagi korban kejahatan. Undang-Undang Perancis 17 Januari 2008 tentang Penggantian Kerugian Kepada Korban mempermudah pelaksanaan putusan pengadilan yang memberikan hak kepada korban untuk mendapat ganti kerugian. Korban mendapatkan ganti kerugian paling lama dua bulan setelah putusan pengadilan⁵⁸. Beberapa hal penting terkait dengan pemberian ganti kerugian kepada korban tindak pidana di Perancis yaitu:

1.1. Pemberian Ganti Rugi bagi Korban Tindak Pidana melalui Pengadilan

Pada dasarnya tidak mungkin ada upaya untuk mengembalikan kondisi korban ke kondisi sebelum kejahatan itu terjadi, namun setidaknya mengurangi dampak negatif yang timbul akibat sebuah tindak pidana. Salah satu upaya yang dapat dilakukan untuk mengurangi penderitaan korban tindak pidana adalah dengan memberikan kompensasi kepada korban akibat kerugian yang diderita baik secara material maupun immaterial sebagai akibat perbuatan pelaku.

Bukan hanya dalam lingkup hukum Perdata, Perancis juga telah mengakui proses kompensasi penggantian kerugian bagi korban dalam lingkup hukum pidana. Pemberian ini bahkan tidak hanya diberikan kepada korban individu, tetapi juga kepada asosiasi karena kerugian yang ditimbulkan secara kolektif. Kerugian secara kolektif dapat menimpa anggota asosiasi secara langsung- yaitu contohnya asosiasi pekerja- atau kerugian yang tidak menyangkut secara langsung anggota asosiasi- yaitu contohnya: asosiasi untuk melindungi binatang. Dalam konteks pembahasan ini, akan difokuskan pada pemberian ganti kerugian kepada korban individu.

1.1.a. Syarat pemberian Ganti rugi

⁵⁸ <http://www.textes.justice.gouv.fr/dossiers-thematiques-10083/loi-du-10708-sur-les-droits-des-victimes-11315/>

Terdapat beberapa syarat untuk dapat diberikan ganti kerugian, baik yang berupa kerugian material maupun immaterial, yaitu: pertama, tindak pidana yang dilakukan tersebut dapat dihukum menurut hukum perancis. Kedua, tindak pidana/kejahatan tersebut menyerang kepentingan yang dilindungi oleh hukum. Ketiga, kerusakan (penderitaan) yang diderita korban memiliki hubungan yang langsung dengan tindak pidana yang terjadi⁵⁹.

1.1.b. Pihak yang Mengajukan Ganti Kerugian

Pengajuan ganti kerugian oleh korban dapat diwakilkan oleh ahli warisnya (la reparation de la victim par ricochet) sebagaimana putusan Mahkamah Agung Perancis (Cour de Cassation). Pengajuan ganti kerugian oleh ahli waris akan lebih mungkin diterima apabila telah dimulai terlebih dahulu pengajuan ganti kerugian oleh korban sebelum meninggal. Ganti kerugian yang akan didapatkan oleh ahli waris atau dengan kata lain ganti kerugian yang akan dikabulkan adalah yang bersifat material. Adapun pengajuan ganti kerugian yang bersifat immaterial ditolak oleh Mahkamah Agung Perancis⁶⁰. Selain itu, Ahli waris hanya dapat mengajukan ganti kerugian apabila antara tindak pidana yang terjadi dan kematian korban terdapat rentang waktu, namun apabila korban tewas seketika, maka ahli waris tidak dapat meminta kerugian atas nama korban⁶¹.

Selain ahli waris, pihak yang dapat mengajukan ganti kerugian adalah pihak ketiga. Pihak ketiga yang dimaksud adalah pihak yang memiliki hak yang sudah ditetapkan atas korban, seperti kreditor

⁵⁹ Jacques Borricand, World Factbook of Criminal Justice System in France, lihat: <http://www.police.online.fr/lawfr.htm>

⁶⁰ Yves-Louis Sage, The Operation of the Law of civil Liability in France as a means of providing compensation for persons who suffer loss. Lihat: www.upf.pf/IMG/doc/8Sage.doc

⁶¹ Etienne verges, *procedure penale*, (Litec: Paris, 2005), hal.123

korban, yang tentunya terbatas pada kerugian yang diderita korban yang bersifat material.

1.1.c. Kapasitas Terdakwa

Apabila terdakwa tidak memiliki kapasitas, misalnya memiliki gangguan psikologis, terdakwa masih tetap bisa dimintakan pertanggungjawaban terhadap perbuatannya yang menimbulkan kerugian terhadap korban. Adapun terhadap anak yang masih dibawah umur atau belum dewasa, Mahkamah Agung Perancis (sebagaimana dalam sebuah putusan tanggal 9 Mei 1984) menganggap bahwa mereka tetap bisa dituntut untuk mengganti kerugian yang diderita korban. Secara teknis, pihak yang bertanggung jawab atas anak tersebut (misalnya orang tua) yang diwajibkan untuk melaksanakan ganti kerugian tersebut.

Apabila terdapat beberapa terdakwa yang sama-sama menimbulkan kerugian yang masing-masing diketahui memiliki kontribusi yang berbeda, pada prinsipnya korban dapat mengajukan tuntutan untuk semua kerugiannya kepada terdakwa yang manapun. Di sisi lain korban juga dapat mengajukan gugatan kepada semua terdakwa dengan jumlah kerugian yang tidak sama untuk masing-masing terdakwa.

Adapun apabila terhadap beberapa terdakwa dan tidak diketahui secara pasti kontribusi masing-masing, maka dapat diterapkan prinsip pertanggungjawaban secara kolektif (*collective legal liability*). Artinya korban dapat mengajukan tuntutan kepada siapapun diantara terdakwa tersebut.

Hukum yang disahkan pada tanggal 11 Juli 1966 menetapkan bahwa apabila yang telah melakukan kesalahan tidak diketahui keberadaannya atau sudah ditetapkan pailit, maka negara memiliki kewajiban untuk membayarkan kerugian tersebut. Sebagai contoh

Undang-Undang 9 September 1986 menyediakan kompensasi bagi korban aksi terorisme. Selain itu Undang-Undang 6 Juli 1990 membolehkan korban untuk mendapatkan kompensasi akibat kejahatan/tindak pidana yang membuat korban tidak mampu bekerja lebih dari satu bulan.

1.2. Proses Pengajuan Gugatan Ganti Kerugian

Pada dasarnya korban dapat mengajukan gugatan melalui jalur pengadilan pidana atau pengadilan perdata. Prinsipnya, apabila korban sudah memiliki jalur pengadilan perdata, dia tidak boleh mengubahnya ke jalur pengadilan pidana.

Pengajuan gugatan ganti kerugian memiliki masa daluwarsa. Untuk jenis tindak pidana masa daluwarsanya setelah 10 tahun terjadinya kejahatan, adapun untuk tindak pidana ringan selama 3 tahun, dan untuk pelanggaran selama satu tahun. Pengajuan gugatan prinsipnya diajukan di Pengadilan tempat kediaman terdakwa atau salah satu dari terdakwa.

2. Restorative Justice di Lembaga Pemasyarakatan Perancis

Sejarah keberadaan Lembaga Pemasyarakatan di Perancis telah berlangsung sejak abad ke-17. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Perancis tahun 1791 menegaskan bahwa penjara adalah tempat untuk memberikan hukuman bagi terpidana sekaligus tempat perubahan mereka melalui pekerjaan dan pendidikan. Selanjutnya, pada tahun 1795 ditentukan pengelolaan penjara berada dibawah Menteri Dalam Negeri (Ministre de l'interieur). Namun sejak tahun 1911, pengelolaan ini dialihkan ke Menteri Keadilan (Ministre de la justice)⁶².

Seiring dengan berjalannya waktu, terdapat Komite Percobaan dan Pertolongan untuk Membebaskan Narapidana (Comite de Probation et

⁶² Bruno Pellisier dan Yves Perrier, *probation in France* hal.3, lihat: http://www.cepprobation.org/uploaded_files/France%281%29.pdf

d'Assistance aux Liberes atau disingkat CPAL) yang dibentuk tahun 1958. Komite ini lahir sebagai respon atas sangat banyaknya narapidana yang ditempatkan di Lembaga Pemasyarakatan dan pada umumnya hidup dalam kondisi yang mengenaskan. Pada tahun 1945 dalam Lembaga Pemasyarakatan terdapat sekitar 60.000 narapidana⁶³. Hal ini mendorong Direktur Pelayanan Lembaga Pemasyarakatan ketika itu, Paul Amor, untuk menggagas reformasi Lembaga Pemasyarakatan. Reformasi Lembaga Pemasyarakatan yang digagas terdiri dari 14 poin, diantara poin penting tersebut adalah menyiapkan pelepasan terpidana dengan sistem Release On Parole dan pengawasan pasca pemenjaraan (post-sentence supervision)⁶⁴.

Setelah itu, berbagai upaya untuk meningkatkan kualitas lembaga pemasyarakatan dan persiapan terpidana untuk dapat hidup di tengah masyarakat diwujudkan melalui penguatan kelembagaan dan perundang-undangan, seperti⁶⁵:

- (1) Pelaksanaan penangguhan hukuman dengan syarat (1959),
- (2) pembentukan Pusat Penahanan yang bertujuan untuk pengintegrasian dan Pengembangan Hukuman Pengganti (Création des centres de détention orientés vers la réinsertion et le développement des peines de substitution) tahun 1975,
- (3) Pembentukan Hukuman Kerja Sosial dan Reformasi Hak-Hak Narapidana tahun 1983
- (4) Reformasi Perawatan Kesehatan bagi tahanan tahun 1994
- (5) Pembentukan Pelayanan Lembaga Pemasyarakatan dan Percobaan tahun 1999

⁶³ Ibid

⁶⁴ <http://www.justice.gouv.fr/histoire-et-patrimoine-10050/le-ministere-dans-lhistoire-10289/histoire-de-ladministration-penitentiaire-16945.html>

⁶⁵ <http://www.justice.gouv.fr/histoire-et-patrimoine-10050/le-ministere-dans-lhistoire-10289/histoire-de-ladministration-penitentiaire-16945.html>

- (6) Undang-Undang Tentang Orientasi dan Program Untuk Keadilan: Peningkatan Keamanan dan Kemanusiaan Bangunan Lembaga Pemasyarakatan tahun 2002 (loi d'orientation et de programmation pour la justice: sécurisation et humanisation renforcées des établissements pénitentiaires)
- (7) Undang-Undang yang mendukung perwujudan keadilan terhadap perubahan kriminalitas melalui pengaturan hukuman untuk memberantas tindakan residivis (la loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité développe les aménagements de peine pour lutter contre la récidive) tahun 2004
- (8) Pengesahan Piagam Aksi Pengelolaan Lembaga Pemasyarakatan (la charte d'action de l'administration pénitentiaire) Tahun 2007
- (9) Undang-Undang Lembaga Pemasyarakatan yang baru tahun 2009 (la loi pénitentiaire) tanggal 24 November 2009

Pasal 1 Undang-Undang Lembaga Pemasyarakatan tanggal 24 November 2009 menyatakan bahwa keberadaan Lembaga Pemasyarakatan memiliki beberapa tujuan sekaligus yaitu: melindungi masyarakat, memberikan sanksi bagi terpidana, menjaga kepentingan korban dan mempersiapkan narapidana tersebut untuk dapat berintegrasi dengan masyarakat setelah keluar dari penjara⁶⁶.

Sebagaimana disebut diatas, salah satu tujuan penempatan narapidana di Lembaga Pemasyarakatan adalah agar dapat berintegrasi dengan masyarakat selepas menjalani hukumannya. Untuk mencapai tujuan ini, salah satu hal yang dipersiapkan adalah memfasilitasi kebutuhan narapidana di penjara dengan menyediakan lapangan pekerjaan agar mereka tetap dapat hidup dan menghidupi diri dan keluarganya selepas ditahan.

Pelayanan Penyediaan Pekerjaan oleh Lembaga Pemasyarakatan (Service de l'Emploi Pénitentiaire). Hal ini merupakan sebuah pelayanan yang berskala

⁶⁶ <http://www.justice.gouv.fr/prison-et-reinsertion-10036/>

nasional dibawah kekuasaan Direktur Pengelola Lembaga Pemasyarakatan, yang memiliki tugas mengorganisasikan hasil produksi barang-barang dan jasa para tahanan dan memastikan pemasaran dari barang dan jasa tersebut. Selain itu juga harus dapat memastikan pengaturan atau pemberian bantuan bagi pengembangan jenis pekerjaan dan pendidikan dalam Lembaga Pemasyarakatan⁶⁷. Saat ini Service de l'emploi Penitentiaire telah memiliki lebih dari sepuluh tempat pemasaran produk-produk yang dihasilkan oleh narapidana, seperti laptop, komponen elektronik, dan sebagainya⁶⁸.

3. Release On Parole sebagai Gagasan Perancis

Tidak semua narapidana harus menjalankan masa tahanannya hingga selesai. Sebagian dari mereka mendapatkan dispensasi sehingga dapat keluar dari Lembaga Pemasyarakatan sebelum waktunya. Dalam konteks ini, Perancis memiliki jasa dalam merintis kebijakan ini sehingga diadopsi di banyak negara.

Parole berasal dari bahasa perancis yang artinya kata, yang digunakan terkait dengan bebasnya tahanan. Terdapat gagasan bahwa bebasnya mereka atas dasar kata-kata terhormat mereka, bahwa mereka tidak akan mengulangi kejahatannya. Hal ini telah dipraktikkan sejak abad ke 18 yang membolehkan narapidana untuk dibebaskan sebelum menjalani masa hukumannya secara penuh⁶⁹.

Menurut kamus hukum, release on parole⁷⁰:

the release of a convicted criminal defendant after he/she has completed part of his/her prison sentence, based on the concept that during the period of parole, the released criminal can prove he/she is rehabilitated and can "make good" in society. A parole

⁶⁷ <http://www.sep.justice.gouv.fr/index.php?rubrique=11559>

⁶⁸ http://www.sep.justice.gouv.fr/art_pix/Marches_2011.pdf

⁶⁹ <http://www.britannica.com/EBchecked/topic/444506/parole>

⁷⁰ <http://dictionary.law.com/Default.aspx?selected=1451>

generally has a specific period and terms such as reporting to a parole officer, not associating with other ex-convicts, and staying out of trouble. Violation of the terms may result in revocation of parole and a return to prison to complete his/her sentence.

Jadi release on parole adalah pembebasan terpidana setelah narapidana tersebut menjalani sebagian masa hukumannya dengan syarat. Berlandaskan pada konsepsi bahwa pada masa periode pembebasan (on Parole) yang bersangkutan dapat membuktikan dirinya telah berubah dan dapat menjadi anggota masyarakat yang baik. Terhadap pelanggaran ini maka pembebasan ini akan dicabut dan yang bersangkutan akan dikembalikan ke Lembaga Pemasyarakatan.

Sebagaimana disebut sebelumnya, release on parole berakar dari Perancis sejak abad ke-18. Gagasan release on parole datang dari seorang hakim yang bernama Arnauld Bonneville yang mengenalkan dan mensistematisasikan ide tentang pembebasan bersyarat (conditional liberation) selama pertengahan abad ke-19. Tahun 1846 Hakim Bonneville memaparkan idenya di depan Parlemen Perancis tentang konsepsi pembebasan bersyarat, bagi mereka yang telah menjalani hukuman setengah dari yang semestinya. Setelah terpidana menyampaikan bukti-bukti yang tak terbantahkan kalau narapidana tersebut layak untuk keluar sebelum waktunya, maka terpidana diijinkan untuk dibebaskan setelah bersedia pula mematuhi syarat-syarat yang ditetapkan sebelum pembebasannya.

Terdapat empat hal yang menjadi point penting gagasan Hakim Bonneville⁷¹ terkait dengan rehabilitasi korban dan perlindungan masyarakat pada saat bersamaan, yaitu: pertama, memotivasi terpidana untuk merubah hidupnya sebelum keluar dari lembaga pemasyarakatan. Kedua, perlindungan dan dukungan fisik dan psikologis bagi terpidana dan keluarganya selama periode pembebasan bersyarat. Ketiga, pemantauan dan pengawasan selama periode

⁷¹ Christopher L., "Conditional Liberation (Parole) in France" (1978). *Scholarly Works*. Paper 315. lihat: <http://scholars.law.unlv.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1336&context=facpub>

pembebasan bersyarat. Keempat, penghukuman kembali (kembali ke Lembaga Pemasyarakatan) ketika ada perilaku yang buruk atau pelanggaran terhadap syarat-syarat yang ditetapkan selama periode pembebasan bersyarat.

Dalam perkembangannya, gagasan pembebasan bersyarat (on parole) ini selanjutnya justru banyak dikembangkan oleh negara anglo saxon, sebagai salah satu bentuk hukuman yang berbasis masyarakat (community based sentences). Mengenai pengembangan gagasan tersebut akan dibahas model pembebasan bersyarat (on parole) yang berlaku di New Zealand.

Di NEW ZEALAND

1. Praktik Restorative Justice di New Zealand

New Zealand merupakan salah satu negara yang konsisten menerapkan restorative justice pada sistem peradilan pidananya. Salah satu bentuk restorative justice yang diterapkan dalam sistem pembinaan terhadap narapidananya adalah kebijakan negara memberikan hukuman yang lebih banyak berorientasi pada masyarakat (community based sentences) dibandingkan hukuman pemenjaraan. Sekitar 26.847 narapidana menjalani hukuman yang berbasis masyarakat dan hanya terdapat 7.605 narapidana ditempatkan di Lembaga Pemasyarakatan⁷².

Lembaga yang menangani narapidana bernama Departement Corrections of New Zealand (Lembaga Pemasyarakatan New Zealand) yang dipimpin oleh seorang Menteri. Lembaga ini memiliki visi memastikan pemenuhan hukuman dan mengurangi terulangnya kembali tindak pidana melalui staf yang kredibel

⁷² Lihat: <http://www.corrections.govt.nz/community-assistance/corrections-in-the-community/introduction.html> . Berbeda dengan New Zealand, lebih banyak narapidana yang menjalankan hukuman berbasis komunitas, di Perancis, lebih banyak narapidana yang ditahan dalam LP. Data per 1 Januari 2011, terdapat 239.997 orang yang dalam tahanan, dan 173.002 orang yang ditahan dalam tempat terbuka (lihat <http://www.justice.gouv.fr/prison-et-reinsertion-10036/les-chiffres-clefs-10041/>)

dan kerjasama dengan berbagai pihak. Untuk itu, prioritas yang dilakukan Departemen ini, adalah⁷³:

1.1. Terwujudnya keamanan masyarakat (public safety)

Hal ini dilakukan dengan memastikan bahwa narapidana menyelesaikan hukuman sebagaimana mestinya dan memastikan pelaksanaan putusan yang diamanatkan oleh pengadilan.

1.1.a. Mengurangi pengulangan terjadinya tindak pidana (reducing re-offending)

Memotong tingkat terjadinya tindak pidana dengan sendirinya akan mengurangi korban dan meningkatkan secara signifikan kesejahteraan masyarakat ketika narapidana menjadi anggota masyarakat yang produktif.

1.1.b. Membuat nilai publik yang lebih baik (better public value)

Tantangan terhadap ekonomi, meningkatkan komitmen lembaga untuk memenuhi hak-hak pembayar pajak, menggunakan sumberdaya sebaik-baiknya dan meningkatkan pelayanan.

1.1.c. Kepemimpinan (leadership)

Melalui wawasan yang dimiliki tentang tingkahlaku narapidana, mendorong implementasi program yang dapat mewujudkan tujuan yang telah ditentukan dan masyarakat yang dilayani

Sebagaimana disebut sebelumnya. Departemen Corrections New Zealand lebih banyak menangani narapidana yang dihukum berdasarkan hukuman yang berbasis masyarakat (community based sentences) dibandingkan hukuman pemenjaraan. Hukuman yang berbasis masyarakat mensyaratkan dukungan yang memadai dari masyarakat. Hukuman jenis ini mengizinkan agar seseorang dapat

⁷³ Lihat: <http://www.corrections.govt.nz/about-us/corrections-vision.html>

memperbaiki kejahatan yang dilakukannya dengan tetap menjalankan kehidupan normal mereka dan melakukan pekerjaan rutin. Narapidana juga akan diminta untuk mengikuti program yang memiliki kaitan dengan tindak pidana yang dilanggarnya seperti kekerasan, penyalahgunaan alkohol dan pemakaian narkoba, serta pelanggaran mengemudi. Hukuman berbasis masyarakat memiliki tujuan untuk memberikan kesempatan kepada narapidana untuk melakukan perubahan dalam hidup mereka, untuk menghindari pengulangan kembali tindak pidana yang dilakukan supaya hidup mereka tidak berakhir dipenjara.

Beberapa bentuk hukuman yang berbasis masyarakat (community based sentences)⁷⁴:

(1) Kerja sosial (community work)

Kerja bagi masyarakat atau kerja sosial adalah kerja yang tanpa dibayar (non paid). Kerja social bertujuan untuk “membayar kembali” kepada masyarakat atas tindak pidana yang dilakukan. Filosofinya, sesungguhnya masyarakat yang telah dirugikan atas tindak pidana yang terjadi. Orang-orang yang dihukum dengan kerja sosial harus melaporkan secara berkala hasil kerjanya pada Probation Officer⁷⁵ pada Community Probation Service Center⁷⁶. Lembaga ini akan mempertimbangkan hukuman kerja sosial

⁷⁴ Lihat: <http://www.corrections.govt.nz/>

⁷⁵ Probation Officer adalah petugas yang bekerja dibawah Community Probation Services, mengelola narapidana yang menjalani hukuman berbasis komunitas dan memiliki peran yang sangat signifikan dalam mendorong perubahan yang positif bagi narapidana. Dalam kesehariannya Probation Officer memberikan saran kepada hakim dan Dewan Parole New Zealand (NZ Parole Board). Lihat: <http://www.corrections.govt.nz/careers/opportunities-at-corrections/cpps-jobs/probation-officer.html>

⁷⁶ Community Probation Services (CPS) adalah struktur operasional yang penting dari Departemen Correction yang memiliki staf yang bekerja menangani hukuman yang berbasis komunitas, seperti: Probation Officer, Psikolog, Community work supervisors. Saat ini CPS memiliki 1500 staf pada lebih dari 150 tempat dan mengelola sekitar 90.000 hukuman. Lihat: <http://www.corrections.govt.nz/careers/opportunities-at-corrections/cpps-jobs.html>

berdasarkan: tingkat kejahatannya, kondisi disekeliling narapidana, serta kebutuhan dan ketrampilan yang dimiliki narapidana tersebut.

Kerja sosial dapat dilakukan dalam bentuk kelompok di bawah supervisi Community Probation Service centre atau dapat bersifat individu melalui penempatan dari sebuah agen yang memiliki mandat atau bekerja di keduanya. Kerjasama pelaksanaan kerja sosial dilaksanakan dengan berbagai pihak seperti, DPRD, lembaga pemerintahan, organisasi yang bersifat sukarela, perkumpulan olahraga dan perkumpulan masyarakat lainnya.

Pekerjaan yang dilakukan di bawah pengawasan sebuah lembaga akan diawasi oleh salah satu petugas dari lembaga tersebut yang kemudian berkoordinasi dengan Probation Officer. Probation officer akan memastikan bahwa narapidana yang bekerja pada lembaga tersebut telah memenuhi jam kerja yang dipersyaratkan dan menyelesaikan pekerjaannya sesuai dengan standar yang berlaku. Kerja sosial ini dilakukan antara 40-400 jam. Penentuan jumlah jamnya berdasarkan putusan hakim. Apabila narapidana dikenai kewajiban menjalankan kerja sosial lebih dari 200 jam, maka hal tersebut harus diselesaikan dalam jangka waktu dua tahun. Adapun kewajiban menjalankan kerja sosial di bawah 200 jam harus diselesaikan dalam jangka waktu satu tahun. Narapidana dapat melakukan kerja sosial hingga sepuluh jam per hari dan maksimal empat puluh jam per minggu. Selama menjalankan tugas ini, narapidana dapat tetap menjalankan pekerjaan mereka sebelumnya. Seorang yang dihukum dengan kerja sosial dapat pula dihukum dengan hukuman Pengawasan (supervision) secara bersamaan.

Apabila narapidana tidak dapat menjalankan kewajibannya karena melanggar ketentuan atau tidak mampu menyelesaikan tugasnya,

maka Probation Officer akan mengembalikan kembali mereka ke pengadilan. Biasanya pengadilan akan mengenai hukuman hingga tiga bulan penjara atau denda 1000 dollar Selandia Baru. Community Probation Service Center memberikan informasi kepada hakim untuk membantu hakim menentukan hukumannya tersebut.

(2) Supervision

Supervision atau Pengawasan adalah hukuman yang berbasis masyarakat. Hukuman pengawasan diberikan antara enam bulan sampai dengan dua tahun.

Apabila seorang narapidana dihukum telah melakukan tindak pidana dan menunggu hukuman, Probation Officer akan menilai kebutuhan orang yang melakukan pelanggaran tersebut dan hukuman serta program apa yang paling cocok untuk diterapkan. Apabila seorang narapidana dikenai hukuman Pengawasan, Probation Officer memberikan penilaian termasuk juga syarat-syarat yang harus dipenuhi untuk menjalankan hukuman Pengawasan. Hakim juga dapat mewajibkan syarat-syarat yang lain untuk memenuhi kebutuhan seorang narapidana.

Persyaratan standar memuat kewajiban narapidana untuk melapor ke Community Probation Service, pembatasan tempat tinggal, pengaturan pekerjaan, dan pembatasan dalam berhubungan dengan orang. Persyaratan yang khusus memuat partisipasi narapidana pada sebuah terapi, pengembangan diri atau program rehabilitasi dan segala jenis program lain yang dapat mengurangi kemungkinan terulangnya kembali tindak pidana yang dilakukan.

Seorang narapidana yang dihukum dengan hukuman Pengawasan akan memberikan laporan ke Probation Officer yang kemudian menjelaskan persyaratan dan kondisi hukuman

termasuk seberapa sering yang bersangkutan harus memberikan laporan kepadanya. Probation Officer akan bekerja dengan narapidana tersebut untuk memperbaiki kesalahan yang dilakukannya. Apabila narapidana tersebut kurang termotivasi, Probation Officer akan menggunakan ketrampilannya untuk meningkatkan motivasi narapidana yang ditanganinya tersebut. Probation Officer dapat juga bekerja dengan keluarga, teman, dan teman kerja dari narapidana.

Sebagai tambahan dari hukuman Pengawasan, pengadilan dapat juga secara bersamaan menghukum narapidana untuk membayar denda, reparasi terhadap korban dan melakukan pekerjaan yang tidak dibayar dengan bentuk kerja sosial.

Sebagaimana jenis hukuman kerja sosial, apabila narapidana yang dijatuhi hukuman Pengawasan tidak mampu menyelesaikan semua hukuman yang diberikan atau tidak dapat memenuhi persyaratan yang dibutuhkan, Probation Officer akan menyerahkan kembali narapidana ke pengadilan. Pengadilan mungkin mengenakan hukuman penjara maksimal tiga bulan dan denda 1000 dollar Selandia Baru, Probation Officer akan memberikan informasi yang dibutuhkan kepada hakim sebelum hakim mengenakan hukuman yang baru tersebut.

(3) Tahanan Rumah (Home Detention)

Tahanan rumah (home detention) adalah sebuah hukuman yang mensyaratkan narapidana tinggal di tempat kediaman yang disetujui pada setiap waktu dibawah pengawasan elektronik dan supervisi ketat dari Probation officer. Penempatan narapidana pada tahanan rumah dapat membantu narapidana tetap menjaga

hubungan dengan keluarganya, bekerja atau secara aktif mencari pekerjaan dan menghadiri latihan atau program rehabilitasi. Hukuman berkisar antara 14 (empat belas) hari sampai dengan 12 (dua belas) bulan.

Hanya hakim yang dapat memutuskan hukuman tahanan rumah. Mereka harus mempertimbangkan laporan yang dibuat sebelum penjatuhan hukuman (a-pre sentence report) dan rekomendasi dari Probation officer yang telah mengakses kebutuhan orang yang bersalah dan hukuman serta program yang mungkin paling sesuai.

Beberapa hal yang menjadi dasar pertimbangan pre-sentence report seperti resiko narapidana bagi publik, motivasi untuk berubah, resiko terjadinya pengulangan tindak pidana, dan kecocokan rumah yang diajukan sebagai rumah tahanan. Probation officer juga memeriksa pekerjaan yang diajukan dan program rehabilitasi bagi narapidana dan meminta persetujuan orang-orang di sekitar tempat tinggal bahwa narapidana yang terkait akan tinggal di tahanan rumah.

Jika syarat-syarat tahanan rumah tersebut tidak dapat dipenuhi, narapidana yang terkait dapat didenda hingga NZ \$ 2000 atau dipenjara selama satu tahun. Narapidana tersebut sebelumnya mendapatkan peringatan resmi tergantung pada tingkat ketidakpatuhannya. Hukuman yang berbasis masyarakat lainnya dapat juga dikenakan, atau probation officer dapat mengajukan permohonan kepada pengadilan agar tahanan rumah dianulir dan digantikan dengan tahanan penjara.

(4) Pembebasan dari Penjara dengan Syarat (release from prison on conditions)

The Community Probation service mengatur pembebasan narapidana yang telah memenuhi persyaratan. Persyaratan ini meliputi pekerjaan, persiapan tempat tinggalnya, dan program rehabilitasinya. Pengaturan pembebasannya bervariasi tergantung dari panjang dan tipe pidana penjaranya.

Ada tiga tipe pidana penjara:

a. Hukuman penjara singkat (short prison sentences)

Apabila narapidana dikenai hukuman penjara dua tahun atau kurang, maka akan secara otomatis akan dibebaskan dari penjara setelah menjalani setengah dari hukumannya sebagaimana terdapat pada ketentuan tanggal pelepasan mereka (statutory release date). Sedangkan narapidana yang dikenai hukuman penjara satu tahun atau kurang, mereka dapat bebas bersyarat sebagaimana yang telah ditentukan oleh hakim. Adapun narapidana yang dikenai penjara satu sampai dua tahun harus memenuhi syarat-syarat pembebasan sebagaimana yang diatur oleh Probation officer.

b. Hukuman penjara tertentu yang lebih panjang (longer fixed-term prison sentences)

Narapidana yang dikenai hukuman lebih dari dua tahun memenuhi syarat untuk dipertimbangkan bebas on Parole setelah menjalani sepertiga hingga akhir dari hukumannya sebagaimana terdapat dalam ketentuan tanggal pembebasan mereka (statutory release date). Syarat pembebasan ini ditentukan oleh Dewan Parole New Zealand (New Zealand Parole Board). Narapidana dapat juga mengajukan kepada

Dewan ini untuk dikenai tahanan rumah sejak tiga bulan sebelum dia memenuhi syarat untuk dibebaskan.

c. Hukuman penjara tak terbatas (indefinite prison sentences)

Narapidana dapat dikenai hukuman penjara tidak terbatas seperti hukuman seumur hidup akan memiliki periode tertentu tidak boleh dilepaskan (a specific non-parole period) atau setelah sepuluh tahun menjalani masa penjara, untuk selanjutnya dapat dipertimbangkan bebas oleh Parole Board. Sekali waktu itu dipenuhi dan Parole Board telah menganugerahi pembebasan ini, mereka akan dibebaskan pada waktu tak tentu dengan syarat-syarat. Apabila narapidana memenuhi syarat untuk dipertimbangkan dibebaskan oleh Parole Board, maka Public Prisons Service akan menilai kebutuhan narapidana dan bagaimana kebutuhan tersebut telah dipenuhi di penjara. Staf penjara akan bekerja dengan Probation Officer untuk mengembangkan rencana pembebasan yang terinci dan bagaimana narapidana kedepan dapat mengatur dirinya ditengah-tengah masyarakat. Informasi ini akan diberikan ke Parole Board. Kemudian Parole Board akan memutuskan apakah memang narapidana akan dibebaskan.

Syarat-syarat pembebasan telah diatur secara rinci pada sebuah lisensi pembebasan (a release licence). Lisensi ini memiliki dua macam: pertama, syarat-syarat standar termasuk didalamnya kewajiban untuk memberikan laporan berkala kepada Community Probation Service, pembatasan tempat tinggal, pengaturan pekerjaan dan pembatasan berhubungan dengan orang. Sedangkan syarat khusus termasuk berpartisipasi dalam pengembangan pribadi dan program rehabilitasi serta bentuk-bentuk kegiatan lain yang dapat

mengurangi kemungkinan terulangnya kembali tindak pidana serupa di masa mendatang.

Apabila ternyata narapidana tidak dapat memenuhi syarat pembebasannya, narapidana tersebut akan dikembalikan ke pengadilan. Apabila pengadilan menghukum terpidana karena tidak memenuhi syarat pembebasan, narapidana mungkin dikenai denda, hukuman yang berbasis masyarakat, atau hukuman penjara. Dalam kasus ketika narapidana dibebaskan sebelum ketentuan tanggal pembebasan atau dibebaskan dari hukuman penjara yang tak tentu, Probation Officer akan mengajukan ke Parole Board untuk menarik kembali orang tersebut ke penjara.

(5) Pengawasan yang Diperpanjang (extended supervision)

Pengawasan yang diperpanjang bertujuan untuk mengelola resiko yang ditimbulkan oleh narapidana pelaku kejahatan seks anak di masyarakat. Pengawasan yang diperpanjang dikenakan oleh Pengadilan, untuk kemudian mengizinkan Departement of Correction untuk memonitor narapidana pelaku kejahatan seks anak sampai dengan sepuluh tahun setelah pembebasannya. Hal ini dilakukan tidak lain untuk mencegah terulangnya kembali kejahatan seksual terhadap anak dibawah 16 tahun melalui bekerjasama dengan mantan narapidana. Pengawasan yang diperpanjang ini ditujukan kepada orang yang sudah dihukum melakukan kejahatan seksual dan dipenjara untuk jangka waktu tertentu dan juga orang yang telah dinilai memiliki resiko secara nyata dan berkelanjutan melakukan kembali kejahatan seksual terhadap anak di bawah 16 tahun, kejahatan pornografi yang melibatkan anak di bawah 16 tahun, atau kejahatan seksual terhadap anak yang mengalami keterbelakangan. Saat pengawasan, narapidana jenis ini dapat

berada di penjara, di masyarakat, atau tunduk pada on Parole atau pembebasan bersyarat.

Orang yang dikenai Pengawasan yang Diperpanjang memiliki kewajiban untuk melapor ke Probation Officer secara berkala, memperoleh program perawatan dan konseling, tunduk kepada pembatasan tempat tinggal dan bekerja, serta pembatasan dalam berhubungan dengan korban dan orang dibawah 16 tahun. Pembatasan juga berupa tempat yang dikunjungi dan aktivitas yang dilakukan. Terhadap narapidana yang memiliki resiko sangat tinggi dapat dimonitor hingga 24 jam per hari selama satu tahun pertama pengawasannya. Apabila mereka melanggar syarat-syarat diatas, maka orang yang dikenai pengawasan yang diperpanjang dapat dituntut di depan pengadilan dan dapat dipenjarakan hingga dua tahun.

(6) Pembebasan Bersyarat (Release on Parole)

Tidak semua terpidana yang mengajukan release on parole dapat serta merta bebas, namun harus diputuskan oleh Parole Board yang melakukan proses hearing terlebih dahulu dengan pihak-pihak yang terkait, diantaranya narapidana, korban serta Probation Officer.

Parole Board terdiri dari para hakim dan non hakim yang memiliki pengalaman yang memadai di bidangnya. Terdapat dua puluh satu hakim, termasuk ketua Parole Board. Adapun mereka yang tergolong non hakim, datang dari berbagai profesi, seperti akademisi perguruan tinggi, pejabat Probation Service, Pejabat Polisi yang memiliki pengetahuan memadai dalam bidang sosiologi dan kriminologi, Pengacara, dan sebagainya⁷⁷

⁷⁷ Lebih lengkap lihat: <http://www.paroleboard.govt.nz/about-us/whos-who.html>

Berdasarkan undang-undang Parole tahun 2002, fungsi Parole Board diantaranya adalah: memberikan pertimbangan dibebaskannya (on Parole) terpidana, menentukan persyaratan dibebaskannya terpidana, meninjau putusan Board, mempertimbangkan kewajiban persyaratan khusus perintah supervisi yang diperpanjang (extended supervision), dan sebagainya.

Beberapa hal yang menjadi pertimbangan Parole Board untuk mengabulkan pembebasan (on Parole) adalah sifat dan tingkat keseriusan tindak pidana yang dilakukan, lingkungan yang akan dimasuki oleh terpidana selepas keluar dari penjara, dan tidak adanya resiko yang dihadapi masyarakat dengan pembebasannya.

Kasus yang dapat dipertimbangkan oleh Parole Board adalah kasus yang terpidananya ditahan dengan masa tahanan lebih dari dua tahun atau kasus yang narapidananya tunduk pada perintah pengawasan yang diperpanjang (extended supervision)⁷⁸.

Di ARAB SAUDI

1. Praktik Restorative Justice di Arab Saudi

Arab Saudi adalah negara yang tidak pernah dijajah, namun sebagian dari wilayahnya, seperti Mekah, Madinah dan Jedah pernah diduduki oleh kekuasaan Ottoman Turki. Namun akhirnya Ottoman Turki mampu menyingkir pada tahun 1871 setelah semakin meluasnya pengaruh Inggris di Perbatasan Teluk Arab. Saudi Arabia lahir tahun 1902 dan menjadi Kerajaan Arab Saudi sejak 22 September 1933. Berdasarkan Hukum Dasar Arab Saudi yang disyahkan oleh Dekrit Kerajaan, Raja harus patuh dengan syariah (hukum

⁷⁸ <http://www.paroleboard.govt.nz/about-us/cases-and-eligibility.html>

islam), yang bersandar pada alqur'an dan Hadits. Arab Saudi merupakan negara Islam yang dianggap paling konsisten dalam menerapkan hukum pidana islamnya dalam hukum positifnya⁷⁹.

Berbeda dengan sistem hukum continental dan anglo saxon yang berpedoman semata-mata berdasarkan kehendak Pemerintah, Parlemen dan badan Peradilan, hukum pidana islam utamanya bersandar pada aturan transendental, yaitu Al quran dan hadits serta diskresi hakim. Selain itu dalam prakteknya, hukum pidana Islam juga berpedoman pada pendapat mazhab⁸⁰, terutama empat mazhab utama, yaitu Maliki, Hambali, Syafi'i, dan Hanafi.

Untuk memahami konsepsi restorative justice di Arab Saudi, Berikut diulas beberapa aspek terkait yaitu tujuan pemidanaan, penggolongan tindak pidana dan jenis hukuman menurut hukum pidana islam.

Tujuan pemidanaan dalam hukum pidana islam, yaitu:

1.1. Pencegahan dan memberikan efek jera

Penerapan hukum pidana islam dimaksudkan untuk memberikan efek jera, bukan hanya bagi pelaku namun juga bagi mereka yang bermaksud melakukan hal yang serupa. Hukuman yang berat, seperti rajam bagi pelaku perzinahan dan amputasi bagi pelaku pencurian dan perampokan, membuat orang harus berfikir ulang untuk melakukan tindak pidana-tindak pidana tersebut. Selain itu ada kepentingan dan keselamatan masyarakat juga yang dilindungi dengan penerapan hukuman ini. Sebagaimana pendapat Muhamad Iqbal Siddiqi⁸¹, "...humiliation for the convict and the lesson for the public is the purpose of the punishment"

1.2. Merehabilitasi dan Mereformasi

⁷⁹ Berdasarkan Pendapat DR. Nurul Irfan, Dosen Hukum Pidana Islam pada Universitas Islam Negeri (UIN) Syarif Hidayatullah Jakarta

⁸⁰ Isi haluan atau aliran mengenai hukum fiqh yang menjadi ikutan umat islam (dikenal empat mazhab, yaitu mazhab Hanafi, Hambali, Maliki, dan Syafii). Lihat: <http://www.kamusbesar.com/25247/mazhab#nomina>

⁸¹ Mathew Lipman et all, *Islamic criminal law and procedure* (Praeger: Newyork, 1988) ..hal. 84

Prinsip taubat (repentance) dikenal dalam islam, hal inilah yang mendorong konsep rehabilitas dan reformasi narapidana. Bahwa tindak pidana seberat apapun yang dilakukan, apabila pelaku bertaubat dan berjanji tidak akan mengulangi, akan mendapatkan ampunan dari Tuhan. Konsepsi inilah yang memberikan motivasi bagi para pelaku untuk dapat kembali menjadi orang yang baik atau walaupun hukuman berat (seperti hukuman mati atau,rajam) dijatuhkan, yang bersangkutan yakin bahwa mereka dapat dimaafkan Tuhan.

Mengenai hukuman ta'zir dan hukuman hadd, Al Mawardi⁸² berpendapat: “ hukuman ta'zir dan hukuman hadd adalah untuk mendisiplinkan, memperbaiki, merehabilitasi, teguran, pencegahan dan pemberian efek jera, yang bentuk-bentuknya berbeda-beda sesuai dengan bentuk dosa dan kesalahan yang dilakukan

- 1.3. mencegah, mengeliminasi balas dendam dan rekonsiliasi terhadap korban atau kerabatnya.

Bentuk hukuman dalam islam sangat bervariasi (dibahas selanjutnya), sehingga memungkinkan berbagai macam tujuan dapat dicapai. Hukuman mati bagi pelaku pembunuhan yang disengaja, misalnya, dapat mencegah atau mengurangi balas dendam olah kerabat, namun disisi lain, apabila kerabat memaafkan, maka pelaku dikenai hukuman dalam bentuk lain, yaitu membayar denda (diyat) sebagai bentuk penyesalan sekaligus kompensasi bagi kerabat korban.

Jenis tindak pidana dan hukuman

Table: Islamic Crimes, proof and punishment by category⁸³

Crime	Proof	Punishment
-------	-------	------------

⁸² Al Mawardi adalah ahli hukum islam. Sebagaimana dikutip dari Wahbah Az-Zuhaili, *fiqh islam* (jilid 7) (Gma Infsani: Jakarta), 2011, hal271

⁸³ Opcit.26, hal 42-45

		Hudud
Adultery	4 witnesses or confession	<ul style="list-style-type: none"> - Married person: stoning to death, convict is taken to a barren site. Stones are thrown first by witnesses then by the qadi (judge) and finally by the rest of the community. For a woman, a grave is dug to receive the body - Unmarried person: 100 lashes, - Maliki School also punishes unmarried males with 1 year in prison or exile
Defamation	Unsupported accusation of adultery	<p>Free: 80 lashes Slave: 40 lashes Convicts is lightly attired when whipped</p>
Apostasy	2 witnesses or confessions	<p>Male: death by beheading Female: imprisonment until repentance</p>
Highway Robbery	2 witnesses or confessions	<ul style="list-style-type: none"> - With homicide: death by beheading the body is then displayed in a crucifixion-like form - without homicide: amputation of right hand and left foot - if arrested before commission; imprisonment until repentance
Use of alcohol	2 witness or confessions	<ul style="list-style-type: none"> - Free: 80 lashes (shafi'i:40) - Slaves: 40 lashes <p>Public whipping is applied with a stick, using moderate force without raising the hand above the head so as not to lacerate the skin. Blows are spread over the body and are not applied to the face and head. A male stands and a female is seated. A doctor is present. Flogging is inflicted by scholars well versed in Islamic law, so it is justly meted out</p>
Theft	2 witness or confessions	<ul style="list-style-type: none"> - 1st offense: amputation of hand at wrist, by an authorized doctor - 2^d offense: amputation of second hand at wrist, by an authorized doctor - 3^d offense: amputation of foot at ankle, by an authorized doctor, or imprisonment until repentance
Rebellion	2 witness or confessions	<ul style="list-style-type: none"> - if captured: death - if surrendered or arrested: ta'zir punishment
		Qesas
Willful murder with weapon	2 witness or confessions	<ul style="list-style-type: none"> - Death by retaliation by victim's family - Compensation /diyat (payment of money or property to victim's family) - exclusion from inheritance - pardon
Voluntary manslaughter	2 witness or confessions	<p>Fine (to be paid within 3 years)</p> <ul style="list-style-type: none"> - exclusion from inheritance

			<ul style="list-style-type: none"> - Religious expiation - pardon
Homicide by misadventure	2 witness or confessions		<ul style="list-style-type: none"> - Fine (to be paid within 3 years) - exclusion from inheritance - Religious expiation - pardon
Homicide by intermediate cause	2 witness or confessions		<ul style="list-style-type: none"> - Compensation - Lose of inheritance
Bodily harm, intentional	2 witness or confessions		<ul style="list-style-type: none"> - Retaliation (same harm inflicted as suffered by victim) - Compensation (varies with the value placed on bodily part)
Bodily harm, unintentional	2 witness or confessions		-compensation
			Ta'azir
Sodomy	4 witness or confessions		Death by sword followed by incineration Live burial Being thrown from a high building and stoned
Wine importing, Exporting, Transporting, Manufacturing, Or selling	2 witness or confessions		Imprisonment up to 5 years Up to 30 lashes
Minor offences (wifely disobedience, Insults to others)	2 witness or confessions		Admonishment by the qadi Reprimand by words and actions Delayed sentences
Desertion from the military	2 witness or confessions		Boycott (exclusion from social interaction)
Embezzlement False testimony	2 witness or confessions		Public disclosure and stigmatization (display of offender in various sanctions of city, announcement of the offense and the punishment) Fines
Tax evasion	2 witness or confessions		Fines Seizure of property
Varied misdemeanors	2 witness or confessions		Up to 40 lashes with a stick or unknotted whip
Recidivists of Varied crimes	2 witness or confessions		Imprisonment Varying from 1 day to life, at the discretion of qadi
Usury Breach of trust Bribery	witness or confessions		Qadi's discretion

Dalam hukum pidana islam, secara garis besarnya terdapat tiga bentuk hukuman, yaitu qishash, hudud, dan ta'azir. Untuk lebih jelasnya akan dibahas satu persatu secara singkat:

2. Hukuman qishash

Qishash dalam arti bahasa berarti 'tatba'al atsar" pengertian tersebut digunakan untuk arti hukuman, karena orang yang berhak atas qishash mengikuti dan menelusuri jejak tindak pidana pelaku. Qishash juga berarti" almumatsalatu" yaitu keseimbangan dan kesepadanan. Dari pengertian kedua ini diambil pengertian menurut istilah, yaitu "mujaazaatuljaanii bimitsli fi'lihi berarti memberikan balasan kepada pelaku sesuai dengan perbuatannya⁸⁴. Senada dengan hal tersebut, Ibrahim Unais memberikan definisi, qishash adalah menjatuhkan hukuman kepada pelaku persis seperti apa yang dilakukannya.

Sebagaimana tabel diatas, jenis tindak pidana yang dikenai dengan hukuman qishhash adalah pembunuhan dengan sengaja dengan senjata (willful murder with weapon), maka hukuman yang diberikan juga pelaku dihukum dengan dibunuh (death by retaliation) dan kekerasan fisik yang disengaja (bodily harm intentional) yang dihukum dengan balasan yang serupa.

Pelaksanaan hukuman qishash

Hukuman qishash dilaksanakan oleh ahli waris Tidak ada keutamaan antara satu ahli waris dengan ahli warisnya, setiap ahli waris memiliki hak yang sama, tujuannya adalah untuk mengobati rasa duka. Apabila korban tidak memiliki ahli waris atau ahli warisnya merupakan memiliki agama yang berbeda, menurut kesepakatan ulama, maka jenis hukuman diserahkan kepada pemerintah (sulthan), yang akan menentukan hukuman yang paling tepat, qishash atau hukuman lainnya seperti pemaafan.

⁸⁴ Ahmad Wardi Muslich, *hukum pidana islam*, (Sinar Grafika: Jakarta, 2005), hal 149

Mengenai pelaksanaan qishash, tidak ada kesepakatan fuqaha (orang ahli agama) mengenai teknik atau cara pelaksanaannya. Menurut Mahzab Hanafi qishash dilakukan dengan pedang, namun menurut malikiyah dan syafi'iyah alat yang digunakan harus sama dengan alat yang digunakan untuk membunuh korban.

Hal-hal yang menggugurkan pelaksanaan qishash

1) Hilangnya objek qishash

Objek qishahs dalam tindak pidana adalah jiwa (nyawa pelaku), sehingga apabila pelaku meninggal dunia maka secara otomatis pelaksanaan qishash batal. Menurut Mahzab Hanafi dan Hambali meninggalnya pelaku ini tidak menyebabkan ahli warisya dikenai kewajiban untuk membayar diyat (denda). Namun Mahzab Syafi'i berpendapat berbeda, bahwa keluarga tetap memiliki kewajiban untuk membayar diyat.

2) Pengampunan dari Ahli Waris

Pengampunan terhadap qishahs dibolehkan menurut kesepakatan para ulama, sebagaimana terdapat dalam ketentuan Quran Surat Al Maidah: 45 : "barang siapa yang melepaskan (hak qishahsnya) melepaskan hak itu (menjadi) penebus dosa baginya..".

Namun terdapat perbedaan ulama, apakah pengampunan ini melepaskan kewajiban terdakwa untuk membayar diyat. Menurut Imam Malik dan Abu Hanifah, adanya pengampunan ini tidak secara otomatis menimbulkan konsekuensi bagi terdakwa untuk membayar diyat karena pembayaran itu harus melalui mekanisme yang lain, yaitu perdamaian (ishlah). Namun begitu, Syafi'iyah dan Hambali berpendapat, pengampunan secara otomatis mewajibkan terdakwa untuk membayar hukuman diyat sebagai hukuman pengganti.

3) Shulh (Perdamaian)

Shulh menurut bahasa berarti Qothulmunaazaah atau yang memutuskan perselisihan. Apabila dikaitkan dengan qishash, maka perjanjian yang dimaksud adalah perjanjian perdamaian antara pihak ahli waris/wali korban dengan pihak pembunuh dalam membebaskan qishash dengan imbalan. Prinsipnya, perdamaian ini membuka fleksibilitas bagi pembunuh dalam menunaikan kewajibannya membayar diyat: besaran jumlahnya (lebih kecil atau lebih besar dari yang disyariatkan), jangka waktu pelunasan, dan metode pembayarannya.

Diyat sebagai Hukuman Pengganti Qishash

Diyat menurut bahasa adalah sejumlah harta yang diberikan sebagai ganti kerugian bagi tindakan membunuh atau melukai orang⁸⁵. Adapun hal-hal yang mewajibkan diyat, diantaranya: bila wali atau ahli waris yang terbunuh memaafkan si pembunuh dari pembalasan jiwa, pembunuhan yang tidak disengaja, dan pembunuhan yang tidak ada unsur membunuh.

Diyat terbagi menjadi dua, yaitu diyat ringan dan diyat berat. Diyat ringan untuk pembunuhan tanpa sengaja, sedangkan diyat berat pembunuhan sengaja tanpa terencana. Diyat berat adalah 100 ekor unta; 40 ekor diantaranya sedang mengandung⁸⁶

Apabila luka ringan, diselesaikan melalui keputusan yang adil dari pemerintah (adil), sebagian mengatakan dibayar sebesar biaya pengobatan dokter. Namun apabila luka yang ditimbulkan diakibatkan perbuatan yang disengaja, maka diyatnya sebanyak 5 ekor unta⁸⁷.

⁸⁵ M. Abdul Mujieb, et al, *Kamus Istillah fiqh* (PT Pustaka Firdaus: Jakarta), 1994, hal. 61

⁸⁶ Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunah* (Al i'tishom: jakarta, 2010) hal. 48

⁸⁷ Ibid, hal.57

Hukuman Hudud

Hudud (merupakan bentuk plural dari had) berarti mencegah, melarang. Menurut istilah sebuah aturan atau ketetapan Allah yang mengkategorikan sesuatu sebagai legal atau illegal. Hudud merupakan jenis hukuman yang sudah ditentukan dalam Al Qur'an terhadap tujuh jenis tindak pidana (lihat tabel), yaitu: zina, pencurian, penghinaan, murtad, perampokan, penggunaan alkohol, dan pemberontakan. Bentuk hukuman hudud yang diberikan yaitu seperti rajam (berzina apabila salah satu atau keduanya terikat tali perkawinan), penggunaan alkohol (hukuman cambuk), dan pencurian (hukuman potong tangan).

Dalam prakteknya, hakim tidak serta merta menjatuhkan hukuman apabila unsur tindak pidana terpenuhi. Apabila terdapat faktor yang memaafkan, misalnya, hukuman yang semestinya dijatuhkan dapat ditunda. Hal ini pernah dicontohkan pada masa kekhalifahan Umar Bin Khatib.

3. Hukuman Ta'zir

Menurut bahasa ta'zir artinya menolak. Namun menurut istilah adalah pencegahan dan pengajaran terhadap tindak pidana yang tidak mempunyai hukuman had, qishash/diyat⁸⁸ Ta'zir mengandung unsur pengajaran, baik yang diputuskan oleh hakim ataupun yang dilakukan orangtua terhadap anak, dan seterusnya, Di Pengadilan, hakim memiliki kewenangan untuk menjatuhkan hukuman dari yang sering-ringannya hingga seberat-beratnya sesuai dengan pelanggaran/kesalahan di terdakwa dan bersifat mendidik, demi kepentingan masyarakat.

Bentuk tindak pidana apa saja yang masuk dalam kategori ta'zir ini dapat dikategorikan atau dikualifikasikan oleh perundang-undangan di suatu negara dan sangat memungkinkan adanya perubahan seiring dengan perkembangan zaman, teknologi, dan ilmu pengetahuan.

Beberapa bentuk tindak pidana (sebagaimana terlihat pada tabel) seperti penyuapan (bribery), penyelundupan pajak (tax evasion) dan tindak pidana yang dilakukan secara berulang tunduk terdapat ketentuan ta'zir. Bentuk-bentuk

⁸⁸ Opcit.30, hal.384

hukuman yang diberikan juga sangat beragam: mulai dari penjara, pengasingan pelaku ke suatu tempat, perampasan harta, denda, dan sebagainya..

Penjara sebagai Salah Satu Bentuk Hukuman

Sebagaimana disebutkan sebelumnya, bahwa hukum pidana Islam memiliki berbagai macam bentuk hukuman. Penjara hanya merupakan satu dari bagian hukumannya. Keberadaan penjara dimulai pada saat kekhalifahan Umar bin Khatab (634-644 M), sebagai salah satu bentuk kebijakan yang dibuatnya. Penjara pertama dibeli di sebuah tempat di Madinah yang kemudian diikuti oleh para Gubernur ketika itu. Digunakan untuk menumbuhkan kedisiplinan dan memperbaiki diri pelaku. Masa penahanan beragam tergantung dari berat ringannya tindak pidana yang dilakukan, mulai dari satu hari hingga seumur hidup. Namun terdapat perbedaan pandangan dalam menerapkan lamanya masa penahanan.

Menurut mazhab Syafi'i, penahanan pada saat investigasi maksimal selama satu bulan, sedangkan sebagai hukuman selama satu tahun. Syafi'i berpendapat bahwa penahanan dapat dianalogikan dengan pengasingan (exile). Namun, sebagian besar dari ahli hukum, dari mazhab Hanafi, Maliki, dan Hambali berpendapat bahwa lamanya penahanan diserahkan kepada diskresi hakim (qadhi) sebagai pihak yang berwenang menjatuhkan hukuman sebagai bentuk dari hukuman ta'zir.

Dalam tahanan, terpidana tetap dilindungi hak-hak dasarnya, seperti makanan, baju dan layanan kesehatan. Selain itu ahli hukum Islam juga memandang diperbolehkannya istri dari terpidana atau sebaliknya untuk memiliki waktu " khusus berdua" sebagaimana kebijakan di Arab Saudi⁸⁹. Lebih dari itu bahkan sebagian ahli hukum Islam bahkan berpendapat perlunya negara memberikan dukungan kepada pasangan terpidana, seperti dukungan ekonomi.

⁸⁹ Opcit.26, Hal 83

Benang Merah dari praktek Restorative Justice.

Walaupun beranjak dari sistem hukum yang berbeda, terdapat benang merah dari praktik restorative justice pada ketiga negara: bahwa ketiganya berupaya untuk memenuhi tujuan yang sama melalui pemberian hukuman atas perbuatan tindak pidana yang dilakukan seseorang: yaitu memenuhi keseimbangan dalam memperbaiki terpidana agar tidak mengulangi perbuatan serupa dan dapat diterima masyarakat, melindungi masyarakat, memkompensasi kehilangan yang diderita korban atau ahli warisnya.

Dalam konteks pemberian hukuman berupa pemenjaraan, Lembaga Pemasyarakatan dirancang sedemikian rupa agar dapat memenuhi kebutuhan narapidana sehingga pada saat terpidana menyelesaikan masa tahanannya, dia dapat siap tinggal dan hidup di tengah masyarakat. Hal yang perlu dilakukan adalah sebagaimana praktek di Perancis, negara harus dapat melakukan reformasi dalam berbagai aspek, seperti mempermudah ruang bagi korban untuk mendapatkan ganti kerugian atas kerugian yang diderita sehingga hubungan korban dan terpidana ter-reparasi, memfasilitasi narapidana untuk beraktualisasi dalam Lembaga Pemasyarakatan khususnya sesuatu yang bersifat produktif dan dapat dikomersilkan, membenahan administrasi Lembaga Pemasyarakatan, perawatan kesehatan bagi terpidana, dan pemenuhan hak-hak narapidana seperti memfasilitasi kebutuhan narapidana bersama istri/suaminya sebagaimana yang dilakukan di Arab Saudi.

Selain perbaikan terhadap hukuman pada Lembaga Pemasyarakatan, praktik yang dijalankan di Selandia Baru dan Arab Saudi melalui implementasi hukuman lain selain pemenjaraan, yaitu hukuman yang berbasis masyarakat (community based sentences) dan bentuk hukuman lain seperti diyat (membayar denda), perampasan aset, hukuman cambuk merupakan berbagai jenis hukuman alternatif yang dapat dipelajari implementasinya di Indonesia. Berbagai jenis hukuman tersebut, pada hakikatnya dapat mengurangi beban negara terutama secara finansial tanpa secara bersamaan mengurangi hakikat tujuan pemidanaan sebagaimana disebutkan sebelumnya.

Namun begitu pelaksanaan terhadap hukuman pengganti tersebut perlu persiapan yang memadai. Bukan hanya pengelolaan manajemen Lembaga Pemasyarakatan yang sudah baik, perlunya pembentukan lembaga-lembaga pendukung (semacam Community Probation Service), namun juga perlunya dukungan yang besar dari masyarakat, misalnya, melalui lembaga-lembaga (perkumpulan masyarakat) yang dapat menerima keberadaan narapidana di tengah-tengah mereka.

C. Pembinaan Narapidana Berdasarkan Sistem Pemasyarakatan dalam kaitannya dengan Model Restoratif Justice

Kebijakan kriminal adalah merupakan salah satu bagian dari kebijaksanaan publik. Kebijaksanaan publik, seperti yang dikemukakan Rs. Parker adalah suatu tujuan tertentu atau serangkaian prinsip atau tindakan yang dilakukan oleh pemerintah pada periode tertentu dalam hubungan dengan suatu subyek atau tanggapan terhadap krisis. Sementara itu Thomas R Dye menyatakan bahwa kebijakan publik adalah apapun pilihan pemerintah untuk melakukan tindakan atau tidak melakukan tindakan.

Sebagai salah satu bagian dari kebijaksanaan publik, kebijakan kriminal dapat diartikan sebagai berikut :

1. dalam arti sempit, ialah keseluruhan asas dan metode yang menjadi dasar dari reaksi terhadap pelanggaran hukum yang berupa pidana;
2. dalam arti luas, ialah keseluruhan fungsi dan aparatur penegak hukum, termasuk didalamnya cara kerja dari pengadilan dan polisi;
3. dalam arti paling luas, ialah keseluruhan kebijakan, yang dilakukan melalui perundang-undangan dan badan-badan resmi, yang bertujuan untuk menegakkan norma-norma sentral dari masyarakat.

Dalam tulisannya yang lain, Sudarto mengemukakan definisi singkat, bahwa kebijakan kriminal adalah "suatu usaha yang rasional dari masyarakat dalam menanggulangi kejahatan". Kebijakan atau upaya penanggulangan kejahatan pada

hakekatnya merupakan bagian integral dari upaya perlindungan masyarakat (social defence) dan upaya mencapai kesejahteraan masyarakat (social welfare). Oleh karena itu dapat dikatakan, bahwa tujuan akhir atau tujuan dari politik kriminal ialah "perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan masyarakat".

Sementara itu, dalam tataran praxis masih dalam taraf perdebatan lembaga atau institusi mana saja yang melakukan tugas-tugas untuk melaksanakan kebijakan kriminal atau institusi mana saja yang dapat disebut dalam "Integrated criminal justice system". Di satu pihak, ada yang berpendapat, terutama para ahli hukum aliran kontinental, bahwa instansi yang termasuk melaksanakan kebijakan kriminal adalah petugas polisi, jaksa dan hakim. Sedangkan di pihak lain, dan ini merupakan perkembangan baru dalam pendekatan hukum pidana yang dipelopori oleh ahli hukum anglo saxon dan para kriminolog, berpendapat bahwa yang melaksanakan kebijakan kriminal, selain ketiga instansi tersebut adalah termasuk juga petugas Pemasarakatan. Hal ini diperkuat oleh pasal 8 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1995 yang menyatakan bahwa petugas pemsarakatan adalah pejabat fungsional penegak hukum di bidang pembinaan, pembimbingan dan pengamanan warga binaan pemsarakatan.

Sebenarnya perbedaan pendapat dari dua kelompok ahli tersebut adalah merupakan cerminan dari bagaimana mereka melakukan pendekatan terhadap masalah yang dihadapi yaitu menanggulangi kejahatan dan berbagai dampaknya. Kelompok pertama mendekati masalah kejahatan hanya terbatas kepada pendekatan hukum semata, sehingga mereka berpendapat bahwa instansi yang menangani kebijakan itu juga melulu yang tersangkut dalam proses peradilan dalam hal ini penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan di pengadilan. Sementara kelompok lainnya menyatakan bahwa masalah kejahatan tidak hanya dapat diselesaikan oleh tindakan hukum semata akan tetapi juga harus melalui pendekatan non hukum.

Seperti dikemukakan oleh Barda Nawawi Arif, bahwa upaya penanggulangan kejahatan perlu ditempuh dengan pendekatan kebijakan, dalam arti :

a. ada keterpaduan (integralitas) antara politik kriminal dan politik sosial;

b. ada keterpaduan (integralitas) antara upaya penanggulangan kejahatan dengan "penal" dan "non-penal".

Sementara itu Adrianus Meliala menyatakan bahwa kebijakan kriminal negara diimplementasikan dalam strategi pencegahan dan penanggulangan kejahatan yang pelaksanaannya disatu sisi; dilakukan oleh negara melalui sistem peradilan pidana dan disisi lain; dilakukan oleh masyarakat melalui pranata pengamanan masyarakat/non-peradilan pidana.

Dalam konteks Indonesia, dalam dua dekade terakhir sudah ada berbagai perkembangan yang menunjukkan adanya pendekatan kebijakan kriminal yang tidak melalui pendekatan hukum semata. Akan tetapi telah mengikutsertakan institusi lain seperti misalnya institusi Pemasyarakatan dengan berbagai perangkatnya seperti rumah tahanan negara (Rutan), Lembaga Pemasyarakatan (Lapas), Balai Pemasyarakatan (BAPAS) dan Rumah Penyimpanan Barang Sitaan Negara (Rupbasan). Melalui Undang-Undang Nomor 8 tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana dan pelaksanaannya melalui Peraturan Pemerintah Nomor 27 tahun 1983, Undang-undang Nomor 12 tahun 1995 tentang Pemasyarakatan sebagai salah satu institusi yang dapat ikut menentukan keberhasilan kebijakan kriminal di Indonesia. Perkembangan demikian tidak luput dari adanya perubahan tuntutan global yang menekankan akan pentingnya demokratisasi dan perlindungan terhadap hak asasi manusia. Dimana sudah diakui bahwa pendekatan hukum dalam realitasnya sering menimbulkan masalah terutama dalam hal terjadinya perkosaan terhadap hak asasi manusia, dan terhadap pelanggar hukum.

Secara mikro tujuan penegakan hukum (pidana) tercermin dalam tujuan yang ingin dicapai ketika seorang hakim menjatuhkan pidana kepada pelanggar hukum. Dalam ancangan teori, tujuan pidana terdiri dari teori pembalasan, teori tujuan dan teori gabungan. Teori pembalasan berasumsi bahwa kejahatan itu menimbulkan ketidak-adilan maka ia harus dibalas dengan ketidakadilan pula (Immanuel Kant). Teori tujuan (prevensi) menyatakan bahwa dasar pidana terletak pada tujuan pidana. Teori tujuan dibagi menjadi teori tujuan umum (prevensi umum) dan teori tujuan khusus (prevensi khusus). Teori prevensi umum menyatakan bahwa tujuan pokok pidana yang hendak dicapai

adalah pencegahan yang ditujukan kepada khalayak ramai atau semua orang agar supaya tidak melakukan pelanggaran terhadap ketertiban masyarakat. Oleh karena itu menurut HB Vos, wujud pemidanaan harus mengandung sifat menjerakan atau menakutkan. Teori prevensi umum menyatakan bahwa pemidanaan bertujuan untuk mencegah si penjahat mengulangi lagi kejahatannya. Menurut Van Hammel, bahwa tujuan pemidanaan, selain untuk mempertahankan ketertiban masyarakat, juga mempunyai tujuan kombinasi untuk menakutkan (ofschrikking), memperbaiki (verbetering) dan untuk kejahatan tertentu harus membinasakan (onschadelijkmaking).

Disisi lain, Prof. Sudarto, SH menyatakan bahwa dalam sejarah perkembangannya, dalam hal menentukan tujuan pemberian pidana dikenal 2 (dua) aliran. Pertama, yang disebut aliran klasik yang melihat terutama kepada perbuatan yang dilakukan dan menghendaki pidana yang dijatuhkan itu seimbang. Secara ekstrim dapat dikatakan bahwa aliran klasik dalam pemberian pidana lebih melihat ke belakang (masa lampau). Dalam prakteknya teori klasik ini memunculkan tujuan pemidanaan yang bersifat pembalasan, pengimbangan atau retribusi. Kedua, aliran modern yang menitik beratkan perbuatan si pelaku dan menghendaki individualisasi dari pidana, artinya dalam pemidanaan memperhatikan sifat-sifat dan keadaan si pembuat, oleh karena itu aliran modern lebih memperhatikan masa depan. Dalam prakteknya aliran ini menggunakan prinsip bahwa pidana tidak dikenakan demi pidana itu sendiri melainkan untuk suatu tujuan yang bermanfaat, ialah untuk melindungi masyarakat atau untuk pengayoman (2010 : 80-83). Dalam konteks ini, Standar Minimum Rules for The Treatment of Prisoners (PBB, 1955) menyatakan bahwa :”.....perlindungan kepada masyarakat hendaknya diartikan sebagai upaya memperbaiki para terpidana untuk kembali ke masyarakat daripada melakukan isolasi di dalam penjara.....”

Di negara Indonesia, dalam rangka pembaharuan hukum pidana, Rancangan Undang-Undang Hukum Pidana pasal 54 (1) menyatakan bahwa pemidanaan bertujuan :

- a. Mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakan norma hukum demi pengayoman masyarakat;
 - b. Memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna;
 - c. Menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat; dan
 - d. Membebaskan rasa bersalah pada terpidana.
- (2) Pidanaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan merendahkan martabat manusia.

Dari tujuan pidanaan tersebut, berarti KUHP menganut teori tujuan gabungan atau kombinasi dan oleh sebab itu landasan hakim dalam menjatuhkan hukuman pun harus menerapkan pendekatan hukum yang responsif.

Menurut Nonet Philips dan Selznick yang dikutip oleh Darussalam menyatakan bahwa tujuan hukum yang responsif, adalah kemanfaatan dan keadilan yang diutamakan adalah keadilan substantif (bukan keadilan formal) serta aturan-aturan tunduk pada prinsip dan kebijakan. Diskresi dilaksanakan dalam rangka mencapai tujuan. Paksaan lebih nampak dalam bentuk alternatif positif pada sistem-sistem kewajiban mandiri. Moralitas adalah moralitas kerjasama. Ketidaktaatan dinilai dalam ukuran dan kerugian-kerugian substansi dan dipandang sebagai tumbuhnya masalah legitimasi. Kesempatan untuk berpartisipasi diperluas melalui integritas bantuan hukum dan bantuan sosial.

Dari uraian diatas maka dapat disimpulkan bahwa tujuan penegakan hukum (pidana) tidak hanya terbatas pada ketika hakim menjatuhkan pidanaan kepada penjahat demi pengayoman terhadap masyarakat . Akan tetapi masih berlanjut sampai dengan tujuan pidanaan selanjutnya yakni agar adanya pembimbingan agar si terpidana insyaf serta dapat menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, mendatangkan rasa damai dalam masyarakat; dan sekaligus dapat membebaskan rasa bersalah pada terpidana.

Dengan demikian, dilihat dari konstruksi berpikir tersebut, maka tujuan penegakan hukum dalam arti yang luas tidak hanya berhenti pada putusan hakim

dijatuhkan, akan tetapi justru yang lebih penting adalah adanya keinsyafan si terpidana untuk tidak mengulangi perbuatannya serta adanya suasana harmonis di masyarakat karena noda-noda akibat tindak pidana telah dimaafkan oleh masyarakat. Dengan pengertian yang demikian, maka posisi pemasyarakatan adalah merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari proses penegakan hukum.

Istilah Pemasyarakatan, untuk pertama kali secara terbuka dikemukakan secara terbuka oleh Sahardjo, SH, Menteri Kehakiman RI saat itu, dalam pemberian gelar Doctor Honoris Causa di bidang ilmu hukum dari Universitas Indonesia pada tanggal 5 Juli 1963. Dalam pidatonya itu memberikan rumusan dari pidana penjara sebagai berikut :

“Disamping menimbulkan rasa derita pada terpidana karena hilangnya kemerdekaan bergerak, membimbing terpidana agar bertobat, mendidik supaya menjadi seorang anggota masyarakat sosialis Indonesia yang berguna”. Selanjutnya dikatakan bahwa tujuan pidana penjara adalah pemasyarakatan.⁹⁰

Konferensi Dinas Kepenjaraan yang pada bulan April 1964 diselenggarakan di Lembang dekat Bandung, setelah meninggalnya Dr. Sahardjo, dimaksudkan untuk memberikan bentuk-bentuk yang lebih nyata kepada gagasan Pemasyarakatan, serta dimaksudkan pula untuk menghilangkan dualisme pemahaman yang terdapat di kalangan para pelaksana. Karena dalam “pidato pengayoman” Dr. Sahardjo, memang terdapat beberapa pengungkapan tentang cara memperlakukan terpidana yang mirip sekali dengan “resosialisasi”. Akan tetapi dalam pidatonya itu pula terdapat dua ungkapan kalimat yang, kalau dianalisa secara mendalam dapat dijadikan sebagai petunjuk bahwa Pemasyarakatan tidak sama dengan “resosialisasi”. Pertama, kalimat yang berbunyi “Negara tidak berhak membuat seseorang lebih buruk atau lebih jahat daripada sebelum ia dipenjarakan”. Kedua, kalimat yang berbunyi “Tidak boleh selalu ditunjukkan pada narapidana bahwa ia itu penjahat”. Konferensi Dinas Kepenjaraan di Lembang, akhirnya berhasil menghilangkan dualisme yang terdapat di kalangan para

⁹⁰ Sahardjo pada pidato penganugerahan Doktor Honoris Causa di bidang Ilmu Hukum oleh Universitas Indonesia, hal 21.

pelaksana dengan menyetujui beberapa prinsip yang dikemukakan dalam konferensi itu :

- a. Pemasyarakatan tidak hanya tujuan dari pidana penjara, melainkan merupakan pula suatu cara (atau sistem) perlakuan terpidana.
- b. Pemasyarakatan adalah suatu proses perlakuan yang menganut prinsip gotong royong, yakni antara petugas-terpidana-masyarakat.
- c. Tujuan Pemasyarakatan adalah untuk mencapai kesatuan hubungan hidup-kehidupan-penghidupan yang terjalin antara terpidana dan masyarakat (dalam konferensi Lembang disebut "integritas" hidup-kehidupan-penghidupan).
- d. Fokus dari Pemasyarakatan bukan individu terpidana secara eksklusif, melainkan kesatuan hubungan antara terpidana dan masyarakat.
- e. Terpidana harus dipandang sebagai orang yang melakukan pelanggaran hukum, tidak karena ia ingin melanggar hukum, melainkan karena ia ditinggalkan dan tertinggal dalam mengikuti derap kehidupan masyarakat yang makin lama makin kompleks.
- f. Terpidana harus dipandang sebagai manusia mahluk Tuhan yang seperti manusia-manusia lainnya mempunyai potensi dan itikad untuk menyesuaikan dirinya dalam kehidupan masyarakat.
- g. Semua unsur yang terlibat dalam proses peradilan pidana pada hakekatnya menyukai perdamaian dan pada waktunya tidak segan untuk memberikan maaf.
- h. Petugas Pemasyarakatan harus menghayati prinsip-prinsip kegotong-royongan dan harus menempatkan dirinya sebagai salah satu unsur dalam kegotong-royongan.
- i. Tidak boleh ada paksaan dalam kegotong-royongan, tujuan harus dapat dicapai melalui self propelling adjustment dan readjustment approach yang harus dipakai ialah approach antar sesama manusia.
- j. Lembaga Pemasyarakatan adalah untuk operasional untuk mencapai tujuan Pemasyarakatan dan bukan bangunan. Bangunan hanya sarana.
- k. Tujuan akhir dari Pemasyarakatan adalah adil dan makmur berdasarkan Pancasila.

Dalam konferensi Lembang itu dimufakati pula pemberian arti yang khusus kepada istilah Pemasyarakatan. Pemasyarakatan dalam hubungannya dengan perlakuan terpidana (hilang kemerdekaan) mengandung arti “pembinaan” dan istilah Pemasyarakatan harus ditafsirkan sebagai sebuah kata yang interaktif tidak sebagai sebuah kata benda yang abstrak yang berasal dari kata kerja aktif (“memasyarakatkan”) yang dapat dipasifkan (“dimasyarakatkan”) sebagaimana lazimnya. Kalau demikian halnya, maka terpidana akan dijadikan obyek dari pembinaan semata-mata. Dapat dikatakan bahwa Konferensi Kepenjaraan di Lembang mengadakan modifikasi atau limitasi terhadap arti istilah Pemasyarakatan.

Namun sangat disayangkan, pengertian tujuan pidana tersebut telah disalah-artikan karena secara eksplisit tidak dicantumkan dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1995 Tentang Pemasyarakatan, malahan sebaliknya. Penjelasan undang-undang tersebut menyatakan, bahwa “sistem pemenjaraan yang sangat menekankan pada unsur balas dendam dan penjeraan yang disertai rumah penjara secara berangsur-angsur dipandang sebagai suatu sistem dan sarana yang tidak sejalan dengan konsep rehabilitasi dan re-integrasi sosial, agar narapidana menyadari kesalahannya, tidak lagi berkehendak untuk melakukan tindak pidana dan kembali menjadi warga masyarakat yang bertanggung jawab bagi diri, keluarga dan lingkungannya. Dalam penjelasan tersebut dinyatakan pula, bahwa tujuan pemidanaan adalah upaya untuk menyadarkan narapidana atau anak pidana agar menyesali perbuatannya, dan mengembalikannya menjadi warga masyarakat yang baik, taat kepada hukum, menjunjung tinggi nilai-nilai moral, sosial, dan keagamaan, sehingga tercapai kehidupan masyarakat yang aman, tertib, dan damai.

Yang menjadi permasalahan adalah, secara filosofis-penologis, tujuan yang dicantumkan di atas terdapat kontradiktif satu sama lain. Seolah-olah konsep rehabilitasi berkaitan erat atau setidaknya-tidaknya simultan dengan konsep re-integrasi sosial. Padahal dipandang dari ilmu tersebut kedua konsep itu tidak sama dan tidak sejalan satu sama lainnya. Demikian pula secara yuridis sosiologis, telah

terdapat berbagai perkembangan baru dalam hukum pidana yang mestinya diatur dalam undang-undang tersebut, antara lain telah diberikannya kewenangan oleh KUHAP dan peraturan pelaksanaannya, kepada Departemen Kehakiman cq Direktorat Jenderal Pemasyarakatan dalam menangani Rutan dan Rupas dalam rangka penguatan kewajiban negara untuk menegakkan hak asasi manusia.

Boleh jadi ketidak berhasilan pemasyarakatan selama ini, berkaitan dengan operasionalisasi dari undang-undang tersebut yang secara konsepsi telah menyimpan hal-hal yang kontradiktif itu. Sehingga visi yang dihayati oleh para petugas pun berbeda-beda satu dengan lainnya, berbeda antara pejabat pimpinan dengan pelaksanaan di lapangan, yang pada gilirannya sangat berpengaruh terhadap kinerja.

Oleh sebab itulah, diperlukan adanya perubahan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan agar diperoleh pemahaman yang tepat atas prinsip-prinsip yang terkandung dalam sistem pemasyarakatan. Perubahan ini, juga sangat diperlukan terlebih karena dalam RUU KUHP tahun 2005 telah diakomodasikannya model Restorative Justice atau model hukum yang memulihkan.

Selanjutnya, penulis akan mencoba mengadakan rekonstruksi pemikiran Baharudin Suryobroto yang menurut hemat penulis merupakan penerus ide-ide pemasyarakatan yang dicetuskan oleh Dr. (HC) Sahardjo, S.H. pada tahun 1963.

Pembinaan pelanggar hukum, menurut sejarahnya, adalah merupakan koreksi atas kegagalan dari konsep pemenjaraan dimana dalam pelaksanaannya, telah menimbulkan dampak-dampak yang negatif. Sehingga pada tahun 1777, John Howard seorang sheriff dari Bedford Inggris telah mengorbankan harta dan jiwanya untuk mengunjungi rumah-rumah penjara di Inggris dan beberapa negara di Eropa dalam rangka usahanya untuk meringankan nasib orang terpenjara. Dan pada tahun 1800-an, untuk mengurangi dampak tersebut di Eropa muncul institusi "probation" (pidana bersyarat) dan "parole" (pelepasan bersyarat).

Dalam kedudukannya sebagai koreksi terhadap pidana penjara, maka pembinaan pelanggar hukum berdasarkan sistem pemasyarakatan memandang bahwa perilaku melanggar hukum adalah merupakan "kekurangan-kekurangan manusiawi" yang ada pada tiap-tiap manusia yang pada hakekatnya tidak terlepas pula dari adanya kekurangan-kekurangan yang melekat pada masyarakat.

Dalam kedudukannya ini "pembinaan pelanggar hukum" lebih berfungsi untuk pemenuhan kebutuhan dari anggota masyarakat yang melakukan perbuatan melanggar hukum, yakni dalam hal mempertahankan eksistensinya sebagai sesama manusia, sesama anggota masyarakat dengan hak-haknya yang asasi, yang secara tidak langsung menyangkut pula kebutuhan masyarakat dalam rangka kesejahteraan untuk manusia.

Adanya pengenalan antara pemenuhan kebutuhan antara anggota masyarakat yang melanggar hukum di satu pihak dan pemenuhan kebutuhan masyarakat di lain pihak (yang sebenarnya tidak dapat dipisahkan satu sama lainnya) menyebabkan adanya pergeseran penekanan dalam pelaksanaan pembinaan. Sehingga dalam pembinaan pelanggar hukum terdapat adanya dua perspektif, yakni:

- a. pola pembinaan yang lebih berorientasi kepada pemenuhan kebutuhan dari yang membina sebagai cerminan pemenuhan kebutuhan masyarakat (official perspective); yang selanjutnya dikenal dengan pola rehabilitasi.
- b. pola pembinaan yang lebih berorientasi kepada pemenuhan kebutuhan dari yang dibina (consumers perspective); yang selanjutnya dikenal dengan pola re-integrasi social.

Ad.a. Pola Rehabilitasi

Pola pembinaan yang lebih berorientasi kepada pemenuhan kebutuhan dari yang membina, dewasa ini dikenal dengan "pola rehabilitasi". Pola ini menampakkan adanya program-program pembinaan yang telah dipolakan terlebih dahulu oleh pihak Pembina. Dengan demikian, maka yang dibina di

tempatkan dalam suatu keadaan dimana ia tidak mempunyai pilihan lain, kecuali apa yang telah dipolakan bagi dirinya oleh si pembina. Dalam pola ini pelanggar hukum diperlakukan secara apriori dianggap mengidap atau memiliki kekurangan-kekurangan pribadi atau individual yang lain daripada anggota masyarakat yang tidak melanggar hukum, tidak bedanya dengan orang-orang yang mengidap suatu penyakit. Selaras dengan pandangan itu, maka pelanggar hukum harus disembuhkan dari penyakit itu melalui pemberian pendidikan jasmani, pendidikan rohani, ketrampilan kerja, kemasyarakatan, dan lain sebagainya. Titik pusat atau fokus ditujukan secara eksklusif kepada individu pelanggar hukum. Pelanggar hukum dianggap baik, apabila ia baik menurut penilaian pembinanya.

Padahal pada kenyataannya, (kalau kita ingin lebih jujur), menurut teori Kriminologi aliran kritis, para pelanggar hukum itu sebenarnya hanya orang-orang kurang berpendidikan, miskin dan atau orang yang tidak memiliki akses ke pihak yang berkuasa. Sehingga ia tidak dapat lolos dari jerat hukum. Masih banyak pelanggar hukum yang berkeliaran di dalam masyarakat yang tidak terjangkau hukum akibat kelemahannya atau akibat praktek KKN para penegak hukum. Dengan demikian, rasanya tidak adil, apabila kesalahan dari perbuatan hukum itu, seluruhnya dibebankan kepada individu semata. Asumsi yang demikian biasanya luput dan tidak terjangkau dari perhatian para pengambil kebijakan yang menganut pola rehabilitasi, karena dirinya seolah-olah yang paling bersih dan tidak memiliki kekurangan. Dan oleh karena itulah ia menganggap bahwa hanya pelanggar hukumlah yang harus dimintakan pertanggungjawabannya secara penuh.

Pola rehabilitasi ini dalam strukturnya tidak banyak berbeda dengan pola perlakuan pelanggar hukum terpidana berdasarkan “penjeraan” antara lain pola rehabilitasi ini melakukan kegiatan-kegiatan pembinaan masih berpusat kepada kegiatan-kegiatan di dalam lingkungan bangunan penjara yang mengutamakan “penutupan” terhadap pelanggar hukum (mengutamakan pemenjaraan pelanggar hukum).

Seperti diketahui, bahwa pola penutupan dalam suatu bangunan seperti penjara dalam pelaksanaannya dapat membawa “kesakitan-kesakitan” seperti dikemukakan oleh Gresham Sykes dalam bukunya yang berjudul *Society of Captives*. Kesakitan-kesakitan tersebut adalah:

1. Kesakitan karena hilangnya kemerdekaan;
2. Kesakitan karena hilangnya hubungan dengan lawan jenis;
3. Kesakitan karena kehilangan hak untuk memiliki barang pribadi dan pelayanan (service);
4. Kesakitan karena kehilangan otonomi;
5. Kesakitan karena kehilangan rasa aman (security).

Kesakitan-kesakitan yang diakibatkan oleh pemenjaraan tersebut, diatasi oleh pelanggar hukum terpenjara dengan jalan penghindaran, antara lain:

- Pelarian fisik;
- Pelarian non fisik (menghayal dunia bebas);
- Melakukan hubungan seksual sejenis (homoseksual);
- Merusak barang-barang inventaris;
- Membuat barang-barang secara sembunyi-sembunyi (seperti pisau, kompor, senjata);
- Membujuk atau merayu petugas;
- Menimbulkan huru hara, dan lain-lain.

Oleh sebab itulah Donald Clemmer mengkonstatir adanya proses prisonisasi selama dalam penjara, yakni adanya proses “kecenderungan” seseorang akan lebih jahat daripada sebelum masuk penjara. Dalam kaitan ini *Standard Minimum Rules for The Treatment of Prisoners (PBB:1955)* mengakui adanya kecenderungan tersebut seperti yang tercantum dalam poin 14 yang berbunyi: “tujuan-tujuan pembinaan di dalam penjaracenderung berbelok ke arah yang menyimpang, karena terpengaruh oleh kekuatan-

kekuatan yang merusak yang terdapat di dalam hubungan kehidupan para penghuni penjara dan oleh cara-cara yang diperlukan untuk pengamanan mereka”.

Selain dari kesakitan-kesakitan yang disebut di atas, ada lagi kesakitan yang paling hebat menimpa pelanggar hukum terpidana, yaitu timbul akibat adanya stigmatisasi atau pemberian “cap” (label) sebagai penjahat. Cap sebagai penjahat ini dapat membawa kesulitan bagi pelanggar hukum selama hidupnya, walaupun ia sudah selesai menjalankan hukumannya dan berada kembali di tengah-tengah masyarakat sebagai bekas pelanggar hukum. Ini berarti, bahwa di antara para pelanggar hukum dengan masyarakat tidak ada kesatuan hubungan dalam kehidupan dan penghidupannya.

Oleh sebab itulah, banyak ahli berpendapat, bahwa pola rehabilitasi dengan kegiatan-kegiatan pembinaannya yang berpusat di dalam lingkungan bangunan yang tertutup itu, tidak mungkin dapat mengembalikan kesatuan hubungan hidup, kehidupan, dan penghidupan yang asasi itu, kalau ia tidak ke luar dari ketertutupannya. Dalam kaitan itu, Dr. Bambang Purnomo, pernah menyatakan, bahwa pemenjaraan dapat menimbulkan dampak prisonisasi, stigmatisasi, dan residivisme. Kalau sudah demikian halnya, maka tujuan pemidanaan tidak akan pernah mencapai sasarannya. Memang menurut sejarahnya ternyata, bahwa usaha-usaha rehabilitasi ini tidak banyak membawa hasil yang diharapkan terutama disebabkan karena tidak mengikutsertakan masyarakat secara langsung, baik dalam proses peradilan pidana sebelumnya maupun selama pembinaan langsung.

Ad.b. Pola Reintegrasi Sosial (Pemasyarakatan)

Kemudian dalam perspektif kebijakan pidana yang modern timbul aliran Penologi terbaru (New-New Penologi) yang menganut faham reintegrasi sosial, yang dalam garis besarnya sebagai berikut:

- 1) Pelanggar hukum sebagai individu diakui tidak berbeda dengan anggota masyarakat yang bukan pelangga hukum. Kekurangan-kekurangan pribadi

yang terdapat pada pelanggar hukum juga dimiliki oleh anggota masyarakat yang bukan pelanggar hukum;

- 2) Aliran terbaru ini juga muncul di Indonesia yang dikenal dengan konsepsi sistem pemasyarakatan yang menitikberatkan kepada pulihnya kesatuan hubungan yang telah retak antara pelanggar hukum dengan masyarakat;
- 3) Dalam pola rehabilitasi, realisasi reaksi masyarakat terhadap pelanggar hukum yang diwakili oleh instansi penegak hukum lebih diarahkan kepada pemberian derita, maka dalam pola reintegrasi sosial prinsip kasih sayang, yang seharusnya terkandung pula dalam pemberian derita (ingat pepatah: jika sayang anak jangan sayang rotan) adalah menjadi tugas atau misi instansi yang disertai menampung pelanggar hukum (catatan : dalam RUU KUHP Bab III pasal 54 ayat (2) dinyatakan bahwa pemidanaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan tidak boleh merendahkan martabat manusia). Realisasi dari prinsip kasih sayang terhadap sesama manusia, sekali pun telah melanggar hukum, di Indonesia dikenal dengan istilah pembinaan terhadap pelanggar hukum, yang titik berat atau fokus perhatiannya :
 - a) Tidak secara eksklusif ditujukan kepada individu pelanggar hukum sebagai anggota masyarakat yang memiliki sifat-sifat jahat dalam pribadinya;
 - b) Melainkan kepada pemulihan kesatuan hubungan yang lebih baik antara pelanggar hukum dengan masyarakatnya sebagai akibat retaknya hubungan yang tidak semata-mata disebabkan oleh sifat-sifat pribadi pelanggar hukum, melainkan juga disebabkan karena kegagalan-kegagalan masyarakat sendiri dalam menjaga dan memelihara integritasnya.
 - c) Pelanggar hukum terpidana yang sebelumnya juga mengalami perlakuan yang sedikit banyak kurang membantu usaha-usaha pembinaan (pemulihan kesatuan hubungan), oleh karenanya, pembinaan pelanggar hukum yang terpidana berdasarkan konsepsi pemasyarakatan tidak cukup hanya dilakukan setelah pelanggar hukum

yang bersangkutan dijatuhi pidana. Pemberian pembinaan yang prinsipil harus sudah dilakukan sedini mungkin, yaitu sejak pelanggar hukum ditangkap dan ditahan oleh pihak kepolisian dan seterusnya. Adapun bentuk pembinaannya meliputi program intervensi yang berupa diversi dan probasi informal, sebelum persidangan.

Ide diversi, seperti yang dikemukakan oleh Wahyudi (2011 : 70) senada dengan ide-ide dalam mediasi penal (penal mediation) karena prinsip kerja diversi sama dengan prinsip kerja mediasi penal yang merupakan salah satu bentuk alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan (sering disebut ADR atau Alternatives Dispute Resolution). Sementara itu yang disebut dengan probasi informal (Informal Probation) adalah....:

criminal correction methode to try avoid formal court intervention. Its may be catagorized as a conditional sentence, as it is subject to getting revoked if conditions aren't met ⁹¹Generally, Informal Probation is the same as unsupervised probation. Unsupervised probation, they are basically not requiring you to call in nor are they running checks on you. There's no visitation requirements and no real restrictions. The only way violate this probation is getting in trouble ⁹²

Upaya-upaya tersebut dilakukan sesuai dengan asas hukum ultimum remidium (hukum sebagai senjata pamungkas) yang mensyaratkan adanya kehati-hatian dalam menggunakan hukum pidana (Prof. Mr. Roeslan Saleh). Satu dan lain hal, karena hukum pidana kalau tidak digunakan secara selektif sering kali menampilkan wajahnya yang destruktif terhadap kemanusiaan.

Dari uraian diatas, dapat disimpulkan bahwa konsepsi pemasyarakatan dalam tataran teoritiknya, telah mengadopsi prinsip-prinsip yang dianut oleh model hukum yang memulihkan (restorative justice).

Menurut paparan Jecky Tengens dalam tulisannya yang berjudul Pendekatan Restorative Justice Dalam sistem Pidana Indonesia, dinyatakan bahwa model hukum yang memulihkan (restorative justice) merupakan suatu

⁹¹ Lihat <http://definitions.uslegal.com>

⁹² Lihat <http://answers.yahoo.com>

pendekatan yang lebih menitik-beratkan pada kondisi terciptanya keadilan dan keseimbangan bagi pelaku tindak pidana serta korbannya sendiri. Mekanisme tata acara dan peradilan pidana yang berfokus pada pemidanaan diubah menjadi proses dialog dan mediasi untuk menciptakan kesepakatan atas penyelesaian perkara pidana yang lebih adil dan seimbang bagi pihak korban dan pelaku.

Restorative Justice itu sendiri memiliki makna keadilan yang merestorasi, apa yang sebenarnya direstorasi? Di dalam proses peradilan pidana konvensional dikenal adanya restitusi atau ganti rugi terhadap korban, sedangkan restorasi memiliki makna yang lebih luas. Restorasi meliputi pemulihan hubungan antara pihak korban dan pelaku. Pemulihan hubungan ini bisa didasarkan atas kesepakatan bersama antara korban dan pelaku. Pihak korban dapat menyampaikan mengenai kerugian yang dideritanya dan pelaku pun diberi kesempatan untuk menebusnya, melalui mekanisme ganti rugi, perdamaian, kerja sosial, maupun kesepakatan-kesepakatan lainnya.

Sementara itu, menurut Setyo Utomo dalam makalahnya yang berjudul Sistem Pemidanaan Dalam Hukum Pidana Yang Berbasis Restorative Justice menjelaskan bahwa restorative justice model diajukan oleh kaum abolisionis yang melakukan penolakan terhadap sarana koersif yang berupa sarana penal dan diganti dengan sarana reparatif. Paham abolisionis menganggap sistem peradilan pidana mengandung masalah atau cacat struktural sehingga secara relativis harus dirubah dasar-dasar struktur dari sistem tersebut. Dalam konteks sistem sanksi pidana, nilai-nilai yang melandasi paham abolisionis masih masuk akal untuk mencari alternatif sanksi yang lebih layak dan efektif daripada lembaga seperti penjara.

Restorative justice menempatkan nilai yang lebih tinggi dalam keterlibatan yang langsung dari para pihak. Korban mampu untuk mengembalikan unsur kontrol, sementara pelaku didorong untuk memikul tanggung jawab sebagai sebuah langkah dalam memperbaiki kesalahan yang disebabkan oleh tindak kejahatan dan dalam membangun sistem nilai sosialnya. Keterlibatan komunitas secara aktif memperkuat komunitas itu sendiri dan mengikat komunitas akan nilai-nilai untuk menghormati dan rasa saling mengasihi antar sesama. Peranan

pemerintah secara substansial berkurang dalam memonopoli proses peradilan sekarang ini. Restorative justice membutuhkan usaha-usaha yang kooperatif dari komunitas dan pemerintah untuk menciptakan sebuah kondisi dimana korban dan pelaku dapat merekonsiliasikan konflik mereka dan memperbaiki luka-luka mereka.

Restorative justice mengembalikan konflik kepada pihak-pihak yang paling terkena pengaruh – korban, pelaku dan “kepentingan komunitas” mereka -- dan memberikan keutamaan pada kepentingan-kepentingan mereka. Restorative justice juga menekankan pada hak asasi manusia dan kebutuhan untuk mengenali dampak dari ketidakadilan sosial dan dalam cara-cara yang sederhana untuk mengembalikan mereka daripada secara sederhana memberikan pelaku keadilan formal atau hukum dan korban tidak mendapatkan keadilan apapun. Kemudian restorative justice juga mengupayakan untuk me-restore keamanan korban, penghormatan pribadi, martabat, dan yang lebih penting adalah sense of control.

Munculnya ide restorative justice sebagai kritik atas penerapan sistem peradilan pidana dengan pemenjaraan yang dianggap tidak efektif menyelesaikan konflik sosial. Penyebabnya, pihak yang terlibat dalam konflik tersebut tidak dilibatkan dalam penyelesaian konflik. Korban tetap saja menjadi korban, pelaku yang dipenjara juga memunculkan persoalan baru bagi keluarga dan sebagainya.

Ciri yang menonjol dari restorative justice, kejahatan ditempatkan sebagai gejala yang menjadi bagian tindakan sosial dan bukan sekadar pelanggaran hukum pidana. Kejahatan dipandang sebagai tindakan yang merugikan orang dan merusak hubungan sosial. Berbeda dengan hukum pidana yang telah menarik kejahatan sebagai masalah negara. Hanya negara yang berhak menghukum, meskipun sebenarnya komunitas adat bisa saja memberikan sanksi.

Sistem pemenjaraan sebagai pelampiasan kebencian masyarakat yang diterima dan dijalankan negara. Munculnya ide restorative justice karena proses

pidana belum memberikan keadilan pada korban. Usaha ke arah restorative justice sebenarnya sudah ada di lembaga pemasyarakatan, meskipun masih belum menonjol. Penerapan itu misalnya, menempatkan masa pembinaan sebagai ajang menyetarakan kembali hubungan narapidana dan korban.

Dalam perkembangan wacana teoritik maupun perkembangan pembaharuan pidana di berbagai negara (termasuk Indonesia), ada kecenderungan kuat untuk menggunakan model restoratif justice sebagai salah satu alternatif penyelesaian masalah di bidang hukum pidana.

Dalam konteks Indonesia, pembaharuan hukum pidana dicerminkan dalam aturan tata cara menjatuhkan pidana, seperti yang tercantum dalam paragraf 2 RUU KUHP yang mengatur tentang pedoman pemidanaan. Dalam pasal 55 ayat (1) dinyatakan bahwa dalam pemidanaan wajib mempertimbangkan :

- a. Kesalahan pembuat tindak pidana.
- b. Motif dan tujuan melakukan tindak pidana.
- c. Sikap batin pembuat pidana.
- d. Apakah tindak pidana dilakukan dengan berencana.
- e. Cara melakukan tindak pidana.
- f. Sikap dan tindakan pembuat sesudah melakukan tindak pidana.
- g. Riwayat hidup dan keadaan sosial ekonomi pembuat tindak pidana.
- h. Pengaruh tindak pidana terhadap masa depan pembuat tindak pidana.
- i. Pengaruh tindak pidana terhadap korban atau keluarga korban.
- j. Pemaafan dari korban dan/atau keluarganya; dan/atau
- k. Pandangan masyarakat terhadap tindak pidana yang dilakukan.

Apabila ditinjau dari ketentuan diatas, dapat dilihat dengan jelas bahwa dalam hukum pidana yang konvensional maka fokus perhatian polisi, jaksa dan hakim hanya terbatas pada yang tercantum dalam point a, b, c, d, e dan f. Dan atas pertimbangan itulah, biasanya hakim menjatuhkan pemidanaan. Sementara itu dalam RUU KUHP yang baru, bukan hanya hanya point tersebut yang menjadi

pertimbangan akan tetapi turut dipertimbangkan pula point g, h, i, j, dan k dalam melakukan penegakan hukum, dimana faktor-faktor situasional sosial sangat menjadi pertimbangan dalam menjatuhkan pidana. Terlebih faktor pemaafan dari korban dan atau keluarga serta pandangan masyarakat terhadap pidana yang dilakukan, sangat penting dalam hal pertimbangan agar peristiwa pelanggaran hukum tidak diselesaikan dalam jalur pidana yang formal akan tetapi diselesaikan dengan model *restorative justice*.

Seperti diketahui bahwa, dalam proses acara pidana konvensional misalnya apabila telah terjadi perdamaian antara pelaku dan korban, dan sang korban telah memaafkan sang pelaku, maka hal tersebut tidak akan bisa mempengaruhi kewenangan penegak hukum untuk terus meneruskan perkara tersebut ke ranah pidana yang nantinya berujung pada pidana sang pelaku. Proses formal pidana yang makan waktu lama serta tidak memberikan kepastian bagi pelaku maupun korban tentu tidak serta merta memenuhi maupun memulihkan hubungan antara korban dan pelaku. Proses pidana konvensional hanya menjadikan korban nantinya sebagai saksi dalam tingkat persidangan yang tidak banyak mempengaruhi putusan pidana, tugas penuntutan tetap diberikan terhadap Jaksa yang hanya menerima berkas-berkas penyidikan untuk selanjutnya diolah menjadi dasar tuntutan pidana, tanpa mengetahui dan mengerti kondisi permasalahan tersebut secara riil, dan sang pelaku berada di kursi pesakitan siap untuk menerima pidana yang akan dijatuhkan kepadanya.

Sebaliknya konsep *restorative justice* menawarkan proses pemulihan yang melibatkan pelaku dan korban secara langsung dalam penyelesaian masalahnya. Karena dengan demikian maka dapat menciptakan kesepakatan atas penyelesaian perkara pidana yang lebih adil dan seimbang bagi pihak korban dan pelaku. Sehingga negara secara sosial ekonomi dan hukum tidak usah turut campur lagi untuk bersusah payah mengurus narapidana yang notabene sudah dapat diselesaikan secara adil menurut kedua belah pihak serta didukung pula oleh masyarakat lingkungannya.

Salah satu model restorative justice adalah apa yang disebut dengan diversifikasi (diversion) yaitu kemungkinan hakim menghentikan atau mengalihkan/tidak meneruskan pemeriksaan perkara dan pemeriksaan terhadap anak selama proses di permukaan sidang⁹³. Seperti diuraikan diatas, bahwa pada hakekatnya program diversifikasi adalah senada dengan mediasi penal (penal mediation) yaitu yang salah satu bentuknya disebut dengan “victim-offender mediation” yang terdapat dalam Explanatory Memorandum berdasarkan Rekomendasi Dewan Eropa Nomor R (99) 19 tentang “Mediation in Penal Matters”. Di dalam mediasi penal dengan model “victim-offender mediation”,⁹⁴ terdapat ciri-ciri :

- (1) Terjadi mediasi antara korban dengan pelaku merupakan model yang paling sering ada dalam pikiran orang.
- (2) Melibatkan berbagai pihak yang bertemu dengan dihadiri oleh mediator yang ditunjuk. Banyak variasi dari model ini. Mediatornya dapat berasal dari pejabat formal, mediator independen, atau kombinasi.
- (3) Dapat diadakan pada setiap proses, baik pada kebijaksanaan polisi, tahap penuntutan, tahap pemidanaan atau setelah pemidanaan.
- (4) Model ini ada yang diterapkan kepada semua tipe pelaku tindak pidana ada yang khusus untuk anak; ada yang untuk tindak pidana tertentu (misal pengutulan, perampokan dan tindak kekerasan). Ada yang terutama ditujukan pada pelaku anak, pelaku pemula, namun ada juga untuk delik-delik berat dan bahkan untuk residivis.

Model tersebut diatas, senada dengan pembaharuan hukum pidana di Indonesia seperti diatur dalam paragraf 3 tentang perubahan atau penyesuaian pidana, pada pasal 57 RUU KUHP dinyatakan bahwa :

⁹³ Romli Atmasasmita, *Kriminologi*, Bandung: Mandar Maju, 1997, hal 21

⁹⁴ Setya Wahyudi, *Implementasi Ide Diversifikasi dalam Pembaruan Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia*, Genta Publishing, 2011, hal 71

- (1) Putusan pidana dan tindakan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap dapat dilakukan perubahan atau penyesuaian dengan mengingat perkembangan narapidana dan tujuan pemidanaan.
- (2) Perubahan atau penyesuaian sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan atas permohonan narapidana, orang tua wali atau penasehat hukumnya, dan atas permintaan jaksa penuntut umum atau hakim pengawas:
- (3) Perubahan atau penyesuaian sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak boleh lebih berat dari putusan semula dan harus dengan persetujuan narapidana.
- (4) Perubahan atau penyesuaian sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat berupa :
 - a. Pencabutan atau penghentian sisa pidana atau tindakan; atau
 - b. Penggantian jenis pidana atau tindakan lainnya.
- (5) Jika permohonan perubahan atau penyesuaian sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditolak oleh pengadilan, maka permohonan baru dapat diajukan lagi setelah 1 (satu) tahun sejak penolakan.
- (6) Jika terdapat keadaan khusus yang menunjukkan permohonan tersebut pantas dipertimbangkan sebelum batas waktu 1 (satu) tahun, maka ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (5) tidak berlaku.

Dari bunyi pasal 57 RUU KUHP, maka dapat disimpulkan bahwa upaya restorative justice dengan model program mediasi penal ini, dilaksanakan bukan hanya terbatas pada saat proses peradilan dalam tahap pra ajudikasi dan tahap ajudikasi tapi juga dilaksanakan pada tahap proses post ajudikasi yaitu saat pelaksanaan pemidanaan. Hal ini sangat menarik, karena proses usaha pemulihan hubungan antara pelaku kejahatan dengan korban serta masyarakatnya tidak hanya terbatas pada saat sebelum putusan pemidanaan dijatuhkan, akan tetapi berlanjut sampai ketika yang bersangkutan telah berada di dalam Lembaga Pemasyarakatan untuk menjalani pidananya. Hal ini sangat masuk akal, karena suasana korban dan masyarakat tidak dapat serta merta menerima dan memaafkan perbuatan pelaku kejahatan akan tetapi memerlukan

suatu proses yang berbeda antara satu kasus dengan kasus lainnya. Hal ini menunjukkan bahwa pembaharuan hukum pidana di Indonesia ke depan, seperti terlihat dalam RUU KUHP, sangat amat berkeinginan untuk melaksanakan model restorative justice secara konsisten di setiap tahapan proses peradilan pidana, baik pada tahap pra ajudikasi, pada tahap ajudikasi maupun pada tahap post ajudikasi.

BAB IV

P E N U T U P

A. Kesimpulan

Dari hasil kajian yang telah tim lakukan sebagaimana diuraikan diatas, maka dapat diambil kesimpulan, bahwa:

1. Sistem pembinaan narapidana berdasarkan prinsip keadilan restoratif (restorative justice) di Indonesia masih menghadapi sejumlah persoalan dan sekaligus tantangan. Pertama adalah, masih banyak penegak hukum maupun anggota masyarakat yang masih asing dengan prinsip keadilan restoratif. Banyak penegak hukum yang kurang akrab dengan konsep ini. Kedua, sekalipun akrab dengan konsep ini secara normatif, namun di level implementasi prinsip ini seringkali sukar dilaksanakan. Karena berbenturan dengan praktek-praktek konvensional yang telah lama dilakukan, berbenturan dengan cara pandang (mindset) penegak hukum maupun warga masyarakat, serta dengan budaya hukum yang berlaku di kalangan penegak hukjum dan warga masyarakat.

Ada berbagai macam definisi tentang keadilan restoratif. Antara lain keadilan restoratif dipahami sebagai proses yang melibatkan semua pihak yang memiliki kepentingan dalam masalah pelanggaran tertentu untuk datang bersama-sama menyelesaikan secara kolektif bagaimana menyikapi dan menyelesaikan akibat dari pelanggaran dan implikasinya untuk masa depan ataupun 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. Berbagai pengertian tentang keadilan restoratif menyiratkan bahwa keadilan restoratif merujuk terhadap proses yang berlangsung sebelum berlangsungnya proses hukum di pengadilan (ajudikasi). Dalam arti, keadilan restoratif menyediakan pilihan-pilihan penindakan lain selain proses pengadilan.

Proses restorative justice pada dasarnya dilakukan melalui diskresi (kebijaksanaan) dan diversifikasi ini, merupakan upaya pengalihan dari proses peradilan pidana ke luar proses formal untuk diselesaikan secara musyawarah. Sasaran akhir konsep keadilan restoratif ini mengharapkan berkurangnya jumlah tahanan di dalam penjara; menghapuskan stigma/cap dan mengembalikan pelaku kejahatan menjadi manusia normal; pelaku kejahatan dapat menyadari kesalahannya, sehingga tidak mengulangi perbuatannya serta mengurangi beban kerja polisi, jaksa, rutan, pengadilan, dan lapas; menghemat keuangan negara tidak menimbulkan rasa dendam karena pelaku telah dimaafkan oleh korban, korban cepat mendapatkan ganti kerugian; memberdayakan masyarakat dalam mengatasi kejahatan dan; pengintegrasian kembali pelaku kejahatan dalam masyarakat.

2. Di Amerika Serikat, dilaksanakan program VOD (Victim-Offender Dialogue) yang merupakan bagian dari Correction Based Programme. Secara kelembagaan program ini dilaksanakan oleh Bagian Pelayanan Korban dari Departemen of Correction. Bentuk kegiatan yang dilakukan beraneka macam melalui sejumlah pelibatan fasilitator yang melihat sejauh mana kemungkinan pertemuan antara korban dan pelaku atau pelaku dengan masyarakat dengan memperhitungkan situasi dan kondisi dari pihak-pihak terkait. Tentunya dalam hal ini perlu dilakukan sejumlah pertemuan persiapan dalam penyelenggaraannya dan hal ini menjadi tugas fasilitator. Di negara bagian Ohio dikenal dengan program Opening Doors of Ohio, yang dilakukan melalui peer group mediation bagi narapidana yang didahului dengan pelatihan tentang resolusi konflik bagi petugas. Namun program ini dimulai dengan model penanganan konflik yang terjadi dalam LP sendiri.

Di Kanada, Program yang dikembangkan mirip dengan model Ohio, akan tetapi khusus bagi pelaku yang berasal dari suku Aborigin. The National Parole Board of Canada memfasilitasi korban dan masyarakat suku Aborigin dalam menyelesaikan perkara pidana dengan menggunakan

nilai-nilai dasar yang hidup dan berkembang dalam suku tersebut. Utamanya dalam proses pembebasan bersyarat, maka lembaga ini menjadi berperan besar dalam menentukan model pembinaan dalam masa pembebasan bersyarat dengan melibatkan komponen terkait (pelaku-korban dan masyarakat).

Di Belanda program keadilan restoratif ini dimulai dengan kegiatan pemutaran film tentang restorative justice dan cerita tentang pengalaman korban yang mengalami tindak pidana. Film ini ditonton oleh para narapidana yang kemudian diundang untuk menceritakan pengalaman mereka. Proyek ini juga meliputi bentuk-bentuk lain dari mediasi secara tidak langsung, misalnya korespondensi atau family group conferencing.

Di Perancis, keadilan restoratif untuk narapidana dilakukan dengan reformasi kebijakan pemasyarakatan seperti Pembentukan Hukuman Kerja Sosial dan Reformasi Hak-Hak Narapidana tahun 1983; Pembentukan Pelayanan Lembaga Pemasyarakatan dan Percobaan tahun 1999; Undang-Undang tentang Orientasi dan Program Untuk Keadilan: Peningkatan Keamanan dan Kemanusiaan Bangunan Lembaga Pemasyarakatan tahun 2002 dan sebagainya.

Di Perancis juga ada semacam program Pelayanan Penyediaan Pekerjaan oleh Lembaga Pemasyarakatan (Service de l'Emploi Pénitentiaire). Hal ini merupakan sebuah pelayanan yang berskala nasional di bawah kekuasaan Direktur Pengelola Lembaga Pemasyarakatan, yang memiliki tugas mengorganisasikan hasil produksi barang-barang dan jasa para tahanan dan memastikan pemasaran dari barang dan jasa tersebut. Saat ini Service de l'emploi Penitenciaire telah memiliki lebih dari sepuluh tempat pemasaran produk-produk yang dihasilkan oleh narapidana, seperti laptop, komponen elektronik, dan sebagainya.

Tidak semua narapidana harus menjalankan masa tahanannya hingga selesai. Sebagian dari mereka mendapatkan dispensasi sehingga dapat keluar dari Lembaga Pemasyarakatan sebelum waktunya. Dalam konteks

ini, Perancis memiliki jasa dalam merintis kebijakan Parole sehingga diadopsi di banyak negara.

Beberapa bentuk hukuman yang berbasis masyarakat (community based sentences) di Perancis antara lain (1) Kerja sosial (community work); (2) Supervision; (3) Tahanan Rumah (Home Detention); (4) Pembebasan dari Penjara dengan Syarat (release from prison on conditions).

Di negara-negara yang menerapkan hukum pidana Islam seperti Saudi Arabia berlaku hukuman seperti hukuman qishash dan diyat sebagai Hukuman Pengganti Qishash bila wali atau ahli waris yang terbunuh memaafkan si pembunuh dari pembalasan jiwa, pembunuhan yang tidak disengaja, dan pembunuhan yang tidak ada unsur membunuh.

Dalam bentuk hukuman hudud, hakim tidak serta merta menjatuhkan hukuman apabila unsur tindak pidana terpenuhi. Apabila terdapat faktor yang memaafkan, misalnya, hukuman yang semestinya dijatuhkan dapat ditunda.

Dalam bentuk hukuman ta'zir, hakim memiliki kewenangan untuk menjatuhkan hukuman dari yang ringan-ringannya hingga seberat-beratnya sesuai dengan pelanggaran/kesalahan di terdakwa dan bersifat mendidik, demi kepentingan masyarakat.

Dalam konteks pemberian hukuman berupa pemenjaraan, Lembaga Pemasyarakatan dirancang sedemikian rupa agar dapat memenuhi kebutuhan narapidana sehingga pada saat terpidana menyelesaikan masa tahanannya, dia dapat siap tinggal dan hidup di tengah masyarakat.

Hal yang perlu dilakukan adalah sebagaimana praktek di Perancis, negara harus dapat melakukan reformasi dalam berbagai aspek, seperti mempermudah ruang bagi korban untuk mendapatkan ganti kerugian atas kerugian yang diderita sehingga hubungan korban dan terpidana ter-reparasi, memfasilitasi narapidana untuk beraktualisasi dalam Lembaga Pemasyarakatan, dan lain-lain.

Selain perbaikan terhadap hukuman pada Lembaga Pemasyarakatan, praktik yang dijalankan di Selandia Baru dan Arab Saudi melalui

implementasi hukuman lain selain pemenjaraan, yaitu hukuman yang berbasis masyarakat (community based sentences) dan bentuk hukuman lain seperti diyat (membayar denda), perampasan aset, hukuman cambuk merupakan berbagai jenis hukuman alternatif yang dapat dipelajari implementasinya di Indonesia. Berbagai jenis hukuman tersebut, pada hakikatnya dapat mengurangi beban negara terutama secara finansial tanpa secara bersamaan mengurangi hakikat tujuan pemidanaan sebagaimana disebutkan sebelumnya.

Namun begitu pelaksanaan terhadap hukuman pengganti tersebut perlu persiapan yang memadai. Bukan hanya pengelolaan manajemen Lembaga Pemasyarakatan yang sudah baik, perlunya pembentukan lembaga-lembaga pendukung (semacam Community Probation Service), namun juga perlunya dukungan yang besar dari masyarakat, misalnya, melalui lembaga-lembaga (perkumpulan masyarakat) yang dapat menerima keberadaan narapidana di tengah-tengah mereka.

Dalam konteks Indonesia, dalam dua dekade terakhir sudah ada berbagai perkembangan yang menunjukkan adanya pendekatan kebijakan kriminal yang tidak melalui pendekatan hukum semata. Akan tetapi telah mengikutsertakan institusi lain seperti misalnya institusi Pemasyarakatan dengan berbagai perangkatnya seperti rumah tahanan negara (Rutan), lembaga Pemasyarakatan (Lapas), Balai Pemasyarakatan (BAPAS) dan Rumah Penyimpanan Barang Sitaan Negara (Rupbasan).

3. Undang-Undang No. 12 tahun 1995 tentang Pemasyarakatan sebagai UU yang mengatur tentang pemasyarakatan di Indonesia, tidak terlalu banyak mengatur secara teknis tentang model-model pemasyarakatan yang berperspektif keadilan restoratif. Utamanya terhadap terpidana anak. Begitu pula halnya dalam UU No. 3 tahun 1997 tentang Pengadilan Anak. Tidak mengatur terlalu jauh tentang keadilan restoratif dalam hal pemasyarakatan terpidana anak.

Kendati demikian, UU No. 12 tahun 1995 menyertakan konsep pembinaan yang mengarah pada reintegrasi sosial. Konsep pembinaan merupakan

tujuan ideal dari perubahan konsep “penghukuman” yang dianggap tidak mampu lagi memahami perilaku manusia yang artinya manusia dilihat sebagai makhluk yang diberi nalar dan dalam batas-batas tertentu berhak memilih . Pada dasarnya visi dan misi yang ingin dibangun dan dicapai dalam pemasyarakatan adalah proses pembinaan yang mengarah pada reintegrasi sosial.

Pembinaan yang dilakukan oleh lembaga pemasyarakatan tidak sebatas melalui metode di dalam saja, akan tetapi juga metode pembinaan di luar lembaga pemasyarakatan yang salah satunya adalah pembebasan bersyarat sebagai mana diatur dalam Pasal 14 Ayat (1) huruf k dan Ayat (2) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1995 tentang pemasyarakatan, berikut peraturan-peraturan pelaksanaannya. Pembebasan bersyarat ditujukan dalam rangka pembinaan dengan visi reintegrasi sosial narapidana pada masyarakat luas secara langsung.

B. Saran

1. Perundang-undangan di Indonesia belum memadai dan belum banyak mengakomodasi keadilan restoratif dalam pembinaan narapidana di lembaga pemasyarakatan. Ketiadaan payung hukum ini membuat petugas di lapangan tidak mempunyai acuan. Oleh karena itu, teramat penting bagi negara untuk mengadakan payung hukum yang dapat mengakomodasi keadilan restoratif bagi narapidana di LP.
2. Permasalahan berikutnya adalah budaya hukum dan cara pandang (mindset) para penegak hukum terkait maupun warga masyarakat dalam hal menyikapi para terpidana yang umumnya masih lebih condong semangat untuk menghukum-nya atau membuat jera, daripada memperbaiki dan memulihkan hubungan sosial yang rusak akibat suatu tindak pidana. Alias, pendekatan keadilan restoratif menjadi terhambat akibat kedua kondisi ini. Maka, perlu dilakukan program-program pengembangan kesadaran masyarakat untuk

dapat lebih memahami pendekatan keadilan restoratif dalam masyarakat.

3. Khususnya untuk warga binaan anak atau anak didik masyarakat, amat penting untuk dapat mengadakan kebijakan masyarakat berperspektif keadilan restoratif yang lebih sensitif dengan kebutuhan tumbuh kembang anak dan menekankan pada kepentingan terbaik bagi anak (the best interest of the child). Karena, kebutuhan anak, termasuk anak yang berhadapan dengan hukum dan anak didik masyarakat, adalah amat berbeda dengan orang dewasa pada situasi yang sama.

DAFTAR PUSTAKA

BUKU

- Adji, Indriyanto Seno, Arah Sistem Peradilan Pidana, Kantor Pengacara dan Konsultan Hukum, Prof. Oemar Seno Adji ,SH., & Rekan, Jakarta, 2000.
- Arief, Barda Nawawi. Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001.
- , RUU KUHP BARU sebuah Restrukturisasi/Rekonstruksi Sistem Hukum Pidana Indonesia, Penerbit Pustaka. Magister, Semarang 2007
- ,Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana, PT Citra Aditya Bakti, Bandung , 1998.
- ,Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, Citra Aditya Bakti, Bandung,2005.
- ,Kapita Selekta Hukum Pidana tentang Sistem Peradilan Pidana Terpadu(Integrated Criminal Justice System), Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 2006.
- ,Kapita Selekta Hukum Pidana, Citra Additya Bakti, Bandung, 2003.
- ,Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1994.
- ,Kumpulan Hasil Seminar Nasional Ke I s/d VIII dan Konvensi Hukumm Nasional 2008, Pestaka Magister, Semarang, 2008.
- ,Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2007.
- ,Mediasi Penal, Penyelesaian Perkara Di Luar Pengadilan, Pustaka Magister, Semarang, 2008.
- ,Pembaharuan Hukum Pidana Dalam Perspektif Kajian Perbandingan, Citra Additya Bakti, Bandung, 2005.
- ,Perkembangan System Pemidanaan di Indonesia, Penerbit Pustaka. Magister, Semarang 2007.
- ,Reformasi Sistem Peradilan (sistem Penegakan Hukum) di Indonesia, Artikel untuk penerbitan buku Bunga Rampai “Potret Penegakan Hukum di Indonesia”, edisi keempat, Jakarta ,2009.
- ,RUU KUHP Baru, Sebuah Restrukturisasi/Rekonstruksi Hukum Pidana Indonesia , Pustaka Magister, Semarang, 2007

- , Tujuan Dan Pemidanaan Pemidanaan Perspektif Pembaharuan Hukum Pidana dan Perbandingan Beberapa Negara, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 2009.
- Hart, H.L.A. The Concept of Law, The English Language Book Society and Oxford University Press, London, 1972.
- Harsono HS, Sistem Baru Pembinaan Narapidana, Djambatan, Jakarta, 1995
- Hoefnagels, The Other Side of Criminology, Kluwer – Deventer, Holland, 1973.
- Hood, Roger and Spark, Richard. Key Issues in Criminology, World University Library, London, 1970.
- Lemonne, Anne, Development of Restorative Justice: The Case of Penal Mediation in Belgium In, Lene Ravn and Peter Kruijze, eds.. Kriminalistisk Arbog 1999.
- Muladi dan Barda Nawawi Arief, Teori – Teori dan Kebijakan Pidana, Alumni, Bandung, 1992
- Muladi, Hak Asasi Manusia Politik dan Sistem Peradilan Pidana, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1997.
- , Lembaga Pidana Bersyarat, Alumni, Bandung, 1985.
- , Polisi, Hak-Hak Asasi Manusia Dan Globalisasi, Seminar Nasional Polisi Indonesia II, Tentang Pertanggungjawaban Polisi, Pusat Studi Kepolisian – Fakultas Hukum UNDIP, Semarang 15 Juli 1996.
- , Malpraktis Ditinjau Dari Segi Hukum Pidana (Studi Kasus dr. Setyaningrum), Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 1985.
- Rahardjo, Satjipto, “Hukum dan Masyarakat” , Bandung, Alumni, tahun 1980.
- Roger Cotterrel, “ The Sociology of Law An Introduction” , London, Butterworths, 1984.
- Sujatno, Adi “ Sistem Pemasyarakatan Indonesia” (Membangun Manusia Indonesia), Montasad, Departemen Kehakiman dan HAM RI, Jakarta, 2004.

PIDATO DAN MAKALAH

- Arief, Barda Nawawi, Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana (Menyongsong Generasi Baru Hukum Pidana Indonesia), Pidato Pengukuhan, Diucapkan Pada Peresmian Penerimaan Jabatan Guru Besar Dalam Ilmu Hukum Pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang 25 Juni 1994.
- , Pembaharuan Sistem Penegakan Hukum Dengan Pendekatan Religius Dalam Konteks Siskumnas dan Bankumnas, Makalah dalam Seminar “Menembus

Kebuntuan Legalitas Formal Menuju Pembangunan Hukum dengan Pendekatan Hukum Progresif”, FH UNDIP, 19 Desember 2009.

-----, “Upaya Non Penal Dalam Kebijakan Penanggulangan kejahatan” , Makalah Pada Seminar Kriminologi VI di Semarang, 16-18 September 1991.

Muladi, Proyeksi Hukum Pidana Materiil Indonesia di Masa Mendatang, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar Ilmu Hukum Pidana. Fakultas Hukum Undip, Semarang. 1990.

-----, Proyeksi Hukum Pidana Materiil Indonesia di Masa Mendatang, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar Ilmu Hukum Pidana. Fakultas Hukum Undip, Semarang. 1990.

-----, Tindak Pana Suap Sebagai Core Crime Mafia Peradilan Dan Penanggulangnya, Seminar Nasional “Suap, Mafia Peradilan, Penegakan Hukum Dan Pembaharan Hukum Pidana”, Kerjasama Fakultas Hukum UNDIP dengan Komisi Yudisial Republik Indonesia, Semarang, 10 Maret Tahun 2010.

INTERNET.

Akrial, Zul. Perdamaian dalam Hukum Pidana, Di antara Dua Metode Pendekatan, <http://id.mail.yahoo.com>

-----, Kebijakan Legislatif tentang Restitusi dan Kompensasi kepada Korban, <http://eprints.undip.ac.id/12952/>

Arief, Barda Nawawi, Legal System of The World, dalam Wikipedia, the free encyclopedia http://en.Wikipedia.Org/wiki/legal_system_of_the_world.

-----, <http://bardanawawi.wordpress.com/2009/12/27/mediasi-penal-penyelesaian-perkara-pidana-di-luar-pengadilan/> Detlev Frehsee (Professor of Criminology and Criminal Law, University of Bielefeld, Germany), “Restitution and Offender-Victim Arrangement in German Criminal Law: Development and Theoretical Implications”, <http://wings.buffalo.edu/law/bclc/bclr.htm>

Heriyanto, Bambang. www.pt-bandung.go.id/articles/tata-cara-pelaksanaan-uang-paksa

Janny, Dierx. Penal mediation in Argentina and the Netherlands, <http://www.euforumrj.org/readingroom/Countries/memoria%2021%2012%202006%20res.pdf>

Muladi dan Barda Nawawi Arief, id.wikipedia.org/wiki/Terrorisme - Terrorisme, dari Wikipedia bahasa Indonesia, ensiklopedia bebas

Mulyadi, Lilik. www.pnpandeglang.go.id/.../125_upaya%20hukum%20yang%20dilakukan%20korban%20kejahatan%20dik

-----, Pengkajian Asas, Teori, Praktek dan Prosedurnya http://pn-kepanjen.go.id/index.php?option=com_content&task=view&id=117

Penyelesaian melalui LPKSM (Lembaga Perlindungan Konsumen Swadaya Masyarakat), <http://pkditjenpdn.depdag.go.id/index.php?page=sengketa>

Penyelesaian Sengketa Pidana Di Luar Sidang Pengadilan Dalam Proses Penyidikan, <http://ardon96.blogspot.com/2009/04/penyelesaian-sengketa-pidana-di-luar>

System pemidanaan yang selama ini di dasarkan pada UU No. 12/1995 tentang Pemasarakatan <http://hukumonline.com/berita/baca/hol9768/irestorative-justicei-alternatif-baru-sistem-pemidanaan>

PERATURAN

Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman

UU No. 12 Tahun 1985 tentang Pemasarakatan

Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999 Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 Tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman

Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman

Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Draft RUU KUHP Tahun 2008.