

PERADILAN RESTORATIF

Oleh

Dr. Fanny Tanuwijaya, SH. MHum.

Dosen Fakultas Hukum Program Pascasarjana Universitas Jember

Abstract

The restorative justice movement is having an increasing impact upon criminal justice system policymakers and practitioners throughout the world. As a relatively young reform effort, the restorative justice movement and the practice of victim-offender mediation, as its oldest empirically grounded intervention, hold great promise as we enter the twenty-first century. By drawing upon many traditional values of the past, and from many different cultures, we have the opportunity to build a far more accountable, understandable, and healing system of justice that can lead to a greater sense of community through active victim and citizen involvement in restorative initiatives.

Keywords; Restorative Justice

PENDAHULUAN.¹

Peradilan restoratif telah menjadi istilah umum baik dalam wacana kebijakan hukum dan sosial di Kanada maupun asing. Peradilan restoratif jelas bukan merupakan gagasan baru. Dalam kenyataannya, ia merupakan dasar bagi gagasan kita tentang hukum dan penyelesaian konflik. Namun demikian, ada kurang kejelasan tentang makna istilah ini. Ia seringkali digunakan sebagai frase untuk mencakup praktek yang tidak

¹ Clemens Bartollas, *Juvenile Delinquency*, Second Edition, Macmillan Publishing Company, New York, 1990.

seperti praktek tradisional tentang pelaksanaan peradilan, khususnya dalam bidang peradilan pidana. Sedikit perhatian yang dicurahkan untuk menyampaikan apa yang membuat suatu tindakan disebut restoratif. Namun kita sepakat mengidentifikasi apa yang bukan merupakan peradilan restoratif, yakni dua pengacara, seorang jury dan/atau hakim dalam suatu pengadilan.²

Kerangka konseptual untuk peradilan restoratif diperlukan untuk memahami praktek apakah yang memenuhi tuntutan model restoratif. Makalah ini dimaksudkan untuk dikembangkan sebagai kerangka konseptual peradilan restoratif. Kerangka ini menyampaikan definisi peradilan restoratif, meneliti hubungannya dengan konsepsi peradilan lainnya, dan mengidentifikasi unsur-unsur dasar yang diperlukan bagi praktek peradilan restoratif. Peradilan restoratif pada dasarnya berkenaan dengan pemulihan hubungan sosial, dengan pembentukan atau pembentukan kembali persamaan sosial dan hubungan. Yakni hubungan dimana setiap orang memiliki hak yang sama untuk menyamakan martabat, kepentingan dan penghargaan. Tindakan yang diperlukan untuk memulihkan hubungan akan tergantung kepada konteks dan ditentukan berhadapan dengan standar restorasi. Dalam kaitannya dengan persamaan sosial, peradilan restoratif menuntut kita memperhatikan sifat hubungan antara individu, kelompok dan komunitas. Maka, untuk mencapai pemulihan hubungan, peradilan restoratif harus berhubungan dengan kesalahan tertentu dan konteks serta sebabnya yang relevan.³

Sifat ganda peradilan restoratif membuat perspektif atau rubrik yang lebih memadai untuk menyampaikan “alternatif” bagi proses tradisional dan pendekatan terhadap kesalahan, dibandingkan dengan ekspresi lain dan konsep yang berlaku dalam pembahasan ini, seperti peradilan restitutif, “perbaikan”, mediasi, dan sebagainya. Asumsi restorasi menunjukkan keberadaan kondisi keliru yang merusakkan hubungan dalam masyarakat antara yang diterapkan dalam tindakan dan menderita

² Peter Gilles, *Criminal Law*, LBC Information Services, Sidney, 1997, hal, 197.

karena kesalahan. Hal ini memperoleh intuisi moral yang penting dalam pemahaman peradilan secara lebih konvensional yang akan mengalami kerugian dengan memahami alternatif dalam bahasa seperti mediasi atau perbaikan, yang membuat tindakan peradilan tidak bisa dibedakan dengan jenis terapi umum untuk masyarakat (dimana keadilan hilang atau tertutup oleh perilaku, pemikiran atau modifikasi). Pada saat yang sama, dalam menggunakan dimensi sosial secara serius, keadilan restoratif memperoleh gagasan transformasi, orientasi ke masa depan. Sementara titik awal peradilan restoratif adalah kondisi kesalahan yang diganggu oleh hubungan antara pelaku kesalahan dan korban dari kesalahan, titik akhirnya cukup berbeda dengan *status quo ante*. Kita hanya perlu memikirkan tentang perdebatan di Afrika Selatan tentang respon yang sesuai terhadap pelanggaran hak asasi manusia dibawah apartheid. Satu posisi yang dipegang oleh beberapa pihak dalam gerakan anti-apartheid itu sendiri merupakan rekonstruksi masyarakat Afrika Selatan secara keseluruhan sebagai suatu masyarakat yang adil dimana semua suku menikmati hak politik, sosial, dan ekonomi merupakan respon yang penting dan memadai bagi pelanggaran hak asasi manusia ini di masa lalu. Pandangan yang terungkap dan yang ditunjukkan dalam Truth and Reconciliation Commission, adalah bahwa keadilan tidak bisa benar-benar dilakukan tanpa menunjukkan kebutuhan akan pemulihan yang timbul dari tindakan yang keliru di masa lalu. Namun seluruh tujuan sulit dipahami sebagai pemulihan *status quo ante* nyata dalam hubungan tersebut pada masyarakat pelaku tindak kesalahan dan korbannya, yang dalam kenyataannya sangat tidak adil. Singkatnya, tujuan akhir peradilan restoratif sebagai keadilan tidak bisa dicapai secara penuh, baik dengan melupakan kesalahan nyata di masa lalu atau dengan mengabaikan tugas perubahan sosial yang lebih luas. Maka, peradilan restoratif dimulai dari ketidakseimbangan hubungan dalam masyarakat, namun yang pada akhirnya dipulihkan bukan kenyataan hubungan sebelum gangguan,

³ Anthony M. Platt, *The Child Savers: The Invention of Delinquency*, Second Edition, Enlarged, The University of Chicago Press, 1977.

namun gagasan hubungan persamaan dalam masyarakat, suatu gagasan yang berlangsung paling sedikit ideal ketika hak-hak dasar seperti keamanan orang dihargai bahkan dalam konteks keadilan sosial yang pada dasarnya tidak adil. Hal ini membedakan peradilan restoratif dengan perspektif anti-liberal yang menunjukkan bahwa gagasan seperti aturan hukum dan hak adalah tidak bermakna dalam konteks pertidaksamaan sosial yang mendasar.⁴

PEMBAHASAN.

Disamping menawarkan pedoman untuk pengembangan inisiatif peradilan restoratif di masa mendatang, kerangka dalam makalah ini juga akan berperan sebagai sarana evaluasi untuk praktek yang ada, yang dianggap bersifat restoratif. Kita akan memeriksa parameter dan arah evaluasi tersebut.

Makalah ini juga meneliti pelaksanaan kerangka kerja tersebut. Praktek keadilan restoratif pada umumnya digunakan dalam bidang peradilan pidana. Pemeriksaan ruang lingkup praktek peradilan restoratif akan dilakukan dengan pandangan untuk mempertimbangkan kemungkinan peradilan restoratif dalam bidang hukum lainnya. Dalam proses tersebut, kita akan sampai pada masalah dan batasan potensial dalam menerapkan model keadilan ini.

Terakhir, kita perhatikan interaksi dan integrasi praktek peradilan restoratif dengan institusi hukum yang ada. Bagaimana peradilan restoratif bisa dilakukandan siapa pelaku atau agen yang sesuai untuk praktek peradilan restoratif ?

Meneliti sejarah gagasan peradilan restoratif menawarkan latar belakang kerangka konseptual yang kita kembangkan. Tinjauan peradilan restoratif juga membantu kita memahami faktor-faktor yang mempengaruhi pergeseran dari peradilan restoratif dalam konsepsi peradilan yan lain dan mengapa kita ingin kembali ke model ini dalam

⁴ Paul W. Tappan, *Crime, Justice And Correction*, Mc. Graw Hill, New York Toronto London. 1969.

konteks sosial kita. Selanjutnya, cara dan sarana praktek restoratif masa lalu mungkin memiliki beberapa instruksi bagi pengembangan model di masa mendatang.

Sementara kita ingin mengikuti sejarah konsepsi peradilan restoratif dan prakteknya yang terkait, kita tidak membuat klaim untuk menawarkan jenis penelitian historis yang lengkap dan komprehensif yang dibutuhkan oleh subyek. Namun kita sepakat dengan “tinjauan” sumber historis dan pengembangan gagasan keadilan restoratif dan praktek yang digambarkan dari riset yang ada.

Kita harus ingat bahwa banyak masalah dalam cara kita menjalankan peradilan dewasa ini berasal dari pemahaman kita tentang peradilan, dan bahwa pemahaman khusus ini merupakan satu-satunya cara yang memungkinkan, suatu paradigma. Yang lainnya memungkinkan, yang lainnya ada di luar, yang lainnya benar-benar mendominasi sebagian besar sejarah kita. Sejauh ini paradigma keberadaan kita benar-benar cukup baru.

Sementara Albert Eglash pada umumnya dikenal dengan istilah “peradilan restoratif” dalam artikelnya “Beyond Restitution : Creative Restitution” tahun 1977, konsepsi peradilan yang menjadi acuannya bukan merupakan hal baru. Peradilan restoratif bukan merupakan gerakan “gelombang baru” pada lingkup praktek hukum. Konsepsi peradilan lebih atau kurang menonjol di sepanjang sejarah. Seperti yang disampaikan oleh kriminolog John Braithwaite : “peradilan restoratif telah menjadi model peradilan pidana yang dominan di seluruh sejarah manusia untuk semua masyarakat dunia”. Konsepsi restoratif peradilan menyatakan berasal dari tradisi Barat dan non-Barat. Maka, gerakan ke arah model peradilan restoratif mungkin yang paling baik dipahami sebagai hasil dari akar peradilan, dan bukan sebagai model satu-satunya untuk sistem pembatasan.⁵

Namun demikian, banyak perhitungan historis tentang peradilan

⁵ Herbert L. Packer. *The Limits of the Criminal Sanction*. California: Stanford University, 1978, hal. 70.

dan pelaksanaan peradilan berperan mengaburkan dasar restoratif ini. Bianchi menunjukkan bahwa para sarjana, khususnya dari Barat tertarik dengan model hukuman, yang membentuk dasar sistem peradilan kita saat ini, yang tidak mampu memeriksa keberhasilan model lain dalam ruang dan waktu yang lain. Menurut Bianchi :

Meskipun hukum pidana yang menjatuhkan hukuman berkembang belakangan dalam sejarah Barat dan dalam bentuknya saat ini, merupakan benduk masa modern saat ini, banyak sarjana dalam bidang ini meyakini bahwa pada dogma yang tidak pasti dan mengasumsikan struktur pengendalian pidana kita tergantung pada beberapa jenis hukum tak terbatas dan hukum alam meskipun dalam bentuk yang lebih kasar, dan terus bertahan karena berubah menjadi lebih sesuai.⁶

Kegagalan imajinasi ini telah mendorong para sarjana ketika berhadapan dengan bukti respon historis lainnya terhadap tindak pidana, konsep peradilan yang lain “mengabaikannya dan berusaha mencari bukti model hukuman dalam sejarah”. Hasilnya, Bianchi mengeluhkan, “kesalahan anachronism memainkan peran yang memprihatinkan dalam sejarah pengendalian tindak pidana. Para sejarawan profesional sangat menyadari bahaya anachronism, yang mana sampai saat ini mengabaikan sejarah kebijakan pidana dan menyerahkan penelitiannya untuk para juri, yang seringkali kurang terlatih”. Sebagian dari usaha ini adalah untuk menciptakan dukungan historis sistem peradilan kita saat ini, yang merupakan gambaran dari peradilan pra-modern “sebagai balas dendam dan kebrutalan, yang bertentangan dengan pendekatan yang lebih rasional dan lebih manusiawi dari peradilan modern”. Gambaran sejarah ini berperan mendukung sistem retribusi kita. Retribusi dan pengendalian negara dianggap sebagai hambatan untuk alternatif yang tidak bisa dihindarkan dari balas dendam pribadi dan sengketa berdarah. Pandangan yang lebih detail pada sejarah peradilan menunjukkan bahwa model lainnya telah mendominasi di sepanjang sejarah barat. Zehr

⁶ Paul W. Tappan, *Crime, Justice And Correction*, Mc. Graw Hill, New York Toronto London. 1969.

menjelaskan tantangan yang muncul dari penjelasan.⁷

Sulit merealisasikan bahwa paradigma yang kita pertimbangkan begitu alami, begitu logis, yang dalam kenyataannya mengatur pemahaman kita tentang tindak pidana dan keadilan selama beberapa abad. Kita tidak selalu melakukan hal ini. Namun peradilan komunitas mengatur pemahaman di seluruh sejarah kita. Untuk sebagian besar sejarah di Barat, teknik penyelesaian sengketa non peradilan, non hukum telah mendominasi. Masyarakat secara tradisional sangat enggan menuntut negara, meskipun negara mengklaim suatu peran. Banyak stigma yang terkait dengan negara dan memintanya untuk dituntut. Selama berabad-abad, peran dalam dakwaan cukup kecil. Namun dianggap urusan masyarakat untuk menyelesaikan sengketanya sendiri.⁸

Pada masa sebelumnya, peradilan yang terpusat pada negara atau peradilan umum seringkali disebut sebagai masa peradilan pribadi. Istilah ini bisa menjadi sumber kesalahpahaman. Peradilan pribadi menimbulkan citra balas dendam, perhitungan pribadi tanpa aturan, tanpa batasan, umumnya menggunakan kekerasan, respon terhadap tindakan yang salah. Ini bukanlah gambaran yang seimbang tentang operasi keadilan sebelum keterlibatan negara. Namun “pelaksanaan keadilan lebih menjembatani dan menegosiasikan proses dibandingkan proses yang menerapkan aturan dan memberlakukan keputusan”. Zehr menyatakan “keadilan komunitas” sebagai penjelas yang lebih sesuai untuk periode awal ketika persengketaan dihubungkan dan diselesaikan oleh komunitas. Keadilan komunitas “mengakui bahwa dilakukan dilakukan pada seseorang, dimana seseorang tersebut menjadi pusat penyelesaian, dan pembalasan pelanggaran merupakan hal yang penting. Keadilan masyarakat menempatkan hadiah yang tinggi dalam mempertahankan hubungan pada penyelesaian”. Menurut Van Ness dan Strong, “tujuan proses peradilan adalah membuat sesuatu yang benar dengan memperbaiki kerusakan pada pihak tersebut, apakah kerusakan bersifat

⁷ Charles M. Gray, *The Costs of Crime*, SAGE Publications, Beverly Hills, Amerika Serikat, 1979.

fisik, keuangan atau relasional”. Hoebel membandingkan pekerjaan hukum primitif dengan pekerjaan seorang dokter. Ketika dokter bertanggung jawab mempertahankan tubuh manusia dalam kesehatan yang setimbang, hukum harus mempertahankan tubuh sosial dalam kondisi sosial dengan “menghadirkan hubungan pihak yang bersengketa menjadi seimbang”.⁹

Hal ini bukan menunjukkan bahwa tidak ada respon lain terhadap konflik yang ada selama waktu ini. Meskipun retribusi/pembalasan dan penyelesaian peradilan formal dilakukan, hal ini merupakan mekanisme harapan terakhir. Ini adalah pilihan dimana peradilan komunitas tidak berhasil, dimana negosiasi tidak bisa dihindari. Kesempatan retribusi atau penyelesaian yang dipaksakan dipenuhi dengan penyesalan sebagai hal yang diperlukan dalam kasus-kasus perkecualian, bukan norma yang harus kita yakini. Zehr menyatakan bahwa retribusi muncul sebagai “sarana sebanyak tujuan itu sendiri”. Disamping itu, ia menjelaskan “makna dan fungsi retribusi seringkali tercermin dalam pandangan kompensasi. Sistem mengandalkan pada pembayaran ganti rugi terhadap korban dan perbaikan hubungan.¹⁰

Bianchi mengakui bahwa sementara ada banyak teori yang berusaha untuk menjelaskan asal mula sistem retribusi, tidak satupun yang berhasil dalam menawarkan “teori yang meyakinkan dan memuaskan dari asal mulanya”. Nampak ada kesepakatan bahwa pergeseran dari peradilan masyarakat menuju pada apa yang disebut peradilan retributif umum yang terpusat pada negara dimulai pada abad ke 11 dan 12. Selama berabad-abad berikutnya, “sistem lama dalam penyelesaian konflik, perbaikan, dan penyelesaian sengketa terus bertahan, terbuka atau menjadi jelas di beberapa negara”. Dibutuhkan waktu sampai abad ke-19 untuk model peradilan baru ini untuk mencapai dominasinya. Apapun faktor lain yang mendorong perubahan ini sudah jelas, bahwa ia

⁸ R. Achmad S. Soemadipradja dan Romli Atmasasmita. *Sistem Pemasyarakatan di Indonesia*. Bandung, 1979, hal. 30.

⁹ Paul W. Tappan, *Crime, Justice And Correction*, Mc. Graw Hill, New York Toronto London. 1969.

dimotivasi oleh keinginan atas kekuatan politik baik dalam lingkup sekuler maupun agama. Sejarawan hukum Harold Berman menyatakan bahwa perubahan ini mencapai “revolusi hukum”. Revolusi ini terjadi dalam rekonseptualisasi sifat persengketaan. Pada akhirnya, kerajaan memproklamirkan dirinya sebagai “penjaga perdamaian”, dan menjadi korban jika perdamaian dilanggar. Peran pengadilan berubah; tugasnya tidak lagi menjadi penengah antara pihak-pihak yang bersengketa yang membutuhkan keterlibatan mereka. Kini pengadilan memiliki peran baru mempertahankan pemerintahan. Pengadilan memainkan peran aktif dalam tuntutan, menggunakan kepemilikan atas kasus dimana pemerintahan dianggap korban. Peradilan sebagai pekerjaan pengadilan ini berarti “menerapkan aturan, menentukan pihak yang salah, dan menjatuhkan hukuman”. Peran baru penguasaan menimbulkan pengaruh yang merugikan dan berlangsung lama untuk korban nyata yang dirugikan oleh tindakan yang salah. Tidak ada lagi pihak-pihak dengan dasar mereka sendiri, persengketaan mereka secara efektif telah teratasi. Hal ini tetap berlaku sampai saat ini ketika korban memiliki sedikit atau tidak memiliki daya dengan memperhatikan kasus mereka. Mereka tidak bisa memulai, menghentikan, atau mengajukan tuntutan tanpa ijin negara, dan seringkali bisa terkunci diluar proses bersama-sama jika tidak berguna sebagai saksi dalam kasus tersebut. Bukti perubahan dalam fokus dari keadilan yang terpusat pada korban sampai yang terpusat pada negara bisa dijumpai dengan pilihan denda (yang bisa dibayarkan pada penguasa) disamping ganti rugi dan hukuman setelah kesepakatan, dan dewasa ini dengan kemungkinan pemberian hukuman pada “pelaku tindak pidana” secara tidak konvensional, atau bahkan sanksi legislatif bagi mereka. Hukuman melayani kepentingan negara yang berperan pemaeran kekuasaan dan otoritas sementara tidak melakukan apa-apa untuk menunjukkan kerugian yang disebabkan oleh tindakan yang salah. Perhatian dicurahkan pada tindakan pelaku pelanggaran, bukan pada

¹⁰ Leon Radzinowicz. *Ideology and Crime: A Study of Crime in Its Social and Historical Context*. London: Heinemann Educational Books, 1966, hal. 104.

pengaruh perilakunya.¹¹

Konsepsi restoratif peradilan tidak terbatas pada masa lalu, namun bisa dijumpai pada tradisi lama beberapa masyarakat non Barat. Upaya kita untuk meneliti perkembangan dan peran pendekatan restoratif bagi peradilan memberikan pandangan ringkas tentang contoh yang ada ini.

Van Ness dan Strong mencatat bahwa banyak masyarakat Afrika pra-kolonial “kurang mencurahkan perhatian pada menghukum pelaku pelanggaran pidana dibandingkan mengatasi konsekuensi korban mereka. Sanksi lebih merupakan ganti rugi dibandingkan hukuman, yang dimaksudkan untuk mengembalikan korban pada posisi sebelumnya”. Salah satu fungsi utama hukum prakolonial, seperti yang dijelaskan oleh Mqeke adalah “pemulihan kesetimbangan sosial yang terganggu di dalam komunitas tersebut”. Konsep *ubuntu* Afrika merupakan filsafat kemanusiaan yang mendasari konsepsi peradilan tradisional. Definisi yang tepat dari *ubuntu* sulit ditentukan. Ia menunjukkan suatu kesan kemanusiaan, hubungan alami masyarakat. Villa-Vicencio menjelaskan “warga Afrika tradisional yang memahami *ubuntu* menegaskan cakupan organik kemanusiaan – kebersamaan yang disadari dan melalui orang lain. Konsepsi tersebut dirumuskan dalam ungkapan Xhosa : *umuntu ngumuntu ngabantu* (seseorang adalah orang yang berhubungan dengan orang lain)”. *Ubuntu* umumnya dijelaskan melalui ungkapan “Saya seperti ini karena anda” atau “kemanusiaan saya terikat dengan kemanusiaan anda”. Pengaruh konsepsi kemanusiaan yang harus ada dalam pemahaman tentang keadilan adalah jelas. Jika kemanusiaan seseorang terikat dengan kemanusiaan orang lain, apa yang merugikan orang lain juga merugikan orang tersebut. Maka respon terhadap kesalahan harus ditujukan untuk memperbaiki kerugian, untuk membuat kesalahan menjadi lebih baik, karena hanya dengan demikian kita bisa mengungkapkan kerugian yang ditanggung oleh korban. Dengan kata lain, pemulihan membutuhkan perhatian untuk setiap bagian yang merugikan. Sementara

¹¹ Clemens Bartollas, *Juvenile Delinquency*, Second Edition, Macmillan Publishing Company, New York, 1990.

kolonialisasi menggantikan hukum adat Afrika dengan sistem yang berorientasi retribusi Barat. Ada pergerakan ke arah pendekatan restoratif yang terbentuk dalam praktek tradisional.¹²

Contoh kontemporer lainnya dari pendekatan restoratif terhadap peradilan dijumpai dalam pengalaman Jepang. Jepang memiliki proses formal yang semuanya dilakukan secara sengaja dan mengikuti tujuan sistem Barat. Sistem ini banyak dipengaruhi oleh sistem Jerman dan mencakup perlindungan konstitusional gaya Amerika. Namun demikian, dalam proses formal terdapat track kedua dimana tidak ada di Barat.

Pola pengakuan, penyesalan, dan penghapusan mendominasi setiap tahap penegakan hukum di Jepang. Dari awal interogasi polisi sampai pemeriksaan peradilan terakhir pada hukuman, mayoritas pihak yang didakwa melakukan pelanggaran pidana mengakui, menunjukkan penyesalan, bernegosiasi untuk memperoleh maaf korban dan memohon ampun dari pihak penguasa. Sebagai balasannya, mereka diperlakukan dengan lebih ringan; paling tidak mereka memperoleh prospek penghapusan dari prospek formal.¹³

Sebagaimana dijelaskan oleh haley, sejumlah faktor dipertimbangkan dalam memutuskan bagaimana seharusnya pelaku tindak pidana ditangani. Banyak pertimbangan yang sama dengan sistem Barat (yakni sifat, kepentingan, dan kondisi kesalahan, dan rincian tentang pelaku tindak pidana, termasuk tindakan kesalahan sebelumnya, usia dan kapasitas mental).¹⁴

Disamping dimensi ini di Jepang, terdapat faktor tambahan yang nampak tidak ada di tempat lain, paling tidak di Barat. Bukan saja sikap pelaku pelanggaran dalam mengakui kesalahannya, menunjukkan penyesalannya, dan memberikan kompensasi kepada korban, namun juga respon korban dalam menyampaikan keinginan memberikan maaf

¹² A.Glenn Mower, Jr., *The Convention On The Rights Of The Child: International Law Support for Children*, Green Wood Press, London, 1997.

¹³ Walter C. Reckless. *The Crime Problem*. New York: Appleton Century-Crofts, inc, 1961, hal. 141.

¹⁴ Clemens Bartollas, *Juvenile Delinquency*, Second Editioan, Macmillan Publishing Company, New York, 1990.

merupakan penentu utama dalam keputusan apakah memberikan laporan, menuntut, dan menghukum pelaku pelanggaran.

Tujuan dua sistem track ini adalah transformasi bukan retribusi. Sementara contoh di Jepang nampak tepat untuk sistem retributif yang lebih formal dengan memberlakukan unsur restorasi sebagaimana yang dimaksudkan untuk mempengaruhi hasil di pengadilan, namun demikian ada pelajaran yang bisa dipetik dari pengalaman ini. Bisa dicatat bahwa tingkat kejahatan di Jepang mengalami penurunan yang mantap dalam periode sejak Perang Dunia II. Sementara banyak penjelasan yang disampaikan untuk trend ini, ruang lingkup pendekatan restoratif seringkali terabaikan. Haley menyimpulkan bahwa “ada bukti untuk mengajukan hipotesis bahwa pola Jepang (pengakuan kesalahan, ekspresi penyesalan yang mencakup negosiasi langsung dengan korban untuk meminta maaf atau memberi ganti rugi sebagai prasyarat tindakan yang ringan dan mengurangi penahanan jangka panjang) tidak memberikan kontribusi bagi penurunan tingkat kejahatan”.

Terakhir, gagasan restoratif bisa dijumpai dalam konteks Kanada dalam pemahaman dan pendekatan pribumi terhadap peradilan. Masyarakat pribumi di berbagai belahan dunia menjalankan dan mendukung pendekatan restoratif terhadap keadilan. Ross membicarakan tentang keyakinan kuno bahwa :

.... cara terbaik memberikan respon terhadap naik dan turunnya kehidupan, baik yang didefinisikan sebagai “tindak pidana” atau bukan, adalah bukan dengan menghukum pelaku pelanggaran saja. Fokus harus bergeser ke arah pengajaran dan perbaikan semua pihak yang terlibat, dengan memperhatikan masa lalu untuk memahami bagaimana segala sesuatunya terjadi dan memperhatikan masa mendatang untuk merancang ukuran yang menunjukkan janji terbesar yang membuatnya lebih sehat untuk semua pihak yang terlibat.¹⁵

Konsepsi ini kadang-kadang disebut keadilan suci. Seperti yang

¹⁵ Clemens Bartollas, *Juvenile Delinquency*, Second Edition, Macmillan Publishing Company, New York, 1990.

disampaikan oleh LeResche, “Keadilan suci adalah cara mengatasi pertidaksetujuan yang membantu memperbaiki hubungan dan memberikan solusi. Hal ini berhubungan dengan mendasari sebab-sebab pertidaksetujuan. Keadilan suci dijumpai ketika pentingnya pemulihan pemahaman dan kesetimbangan terhadap hubungan telah diketahui”.¹⁶

Teori peradilan restoratif melahirkan banyak gerakan baru yang bertujuan mengungkapkan kegagalan sistem peradilan yang ada dan mengembangkan cara baru untuk “menjalankan keadilan”. Seperti yang dijelaskan dari kerangka konseptual yang kita kembangkan, sementara menggabungkan unsur-unsur restoratif, gerakan ini bukannya contoh peradilan restoratif.¹⁷ Van Ness dan Strong menyatakan bahwa “tidak satupun dari gerakan ini ini mengarah pada teori peradilan restoratif, namun semuanya mempengaruhi perkembangannya, hanya jika karena banyak pihak yang kini menggunakan peradilan restoratif muncul dari salah satu perspektifnya”. Teori peradilan restoratif yang juga mencakup kontribusi kita banyak berasal dari kebijaksanaan yang diperoleh dari eksperimen dan pengalaman ini. Maka kita merasa perlu mengidentifikasi gerakan yang memiliki pengaruh terbesar. Van Ness dan Strong mengidentifikasi lima gerakan tersebut :¹⁸

1. Gerakan peradilan informal menekankan prosedur informal dengan pandangan untuk meningkatkan akses dan partisipasi dalam proses hukum. Mereka mencurahkan perhatian pada pendelegasian dalam upaya memperkecil stigmatisasi dan kekerasan yang ditimbulkan dari praktek yang ada.
2. Restitusi sebagai respon terhadap kejahatan ditemukan kembali di tahun 1960-an. Gerakan tersebut menitikberatkan pada kebutuhan korban, menyatakan bahwa memenuhi kebutuhan korban akan memenuhi kepentingan masyarakat secara umum.

¹⁶ _ Smith & Hogan, *Criminal Law*, Butterworths Lexis Nexis, United Kingdom, 2002, hal, 381.

¹⁷ Paul W. Tappan, *Crime, Justice And Correction*, Mc. Graw Hill, New York Toronto London. 1969.

¹⁸ Paul W. Tappan, *Crime, Justice And Correction*, Mc. Graw Hill, New York Toronto London. 1969.

3. Gerakan hak korban menuntut memperoleh hak korban untuk berpartisipasi dalam proses hukum yang diakui.
4. Gerakan rekonsiliasi/konferensi. Van Ness dan Strong mengutip dua jalur utama dalam gerakan ini :
 - a. Penyelesaian korban/pelaku pelanggaran. Berasal dari upaya Mennoite central Committee, proses ini membawa korban dan pelaku pelanggaran bersama-sama ke mediator untuk membahas tindak pidana untuk membentuk rencana agar sampai pada kondisi tersebut.
 - b. Gerakan konferensi kelompok keluarga di New Zealand yang timbul dari tradisi Maori di New Zealand.
5. Gerakan peradilan sosial. Van Ness dan Strong menggunakan label ini untuk mengacu pada sejumlah kelompok berbeda yang bekerja untuk pandangan peradilan yang berkenaan dengan kesejahteraan sosial.¹⁹

Pada bagian ini, kita akan mengungkapkan permasalahan utama makalah, yakni apa yang dimaksud dengan peradilan restoratif dan bagaimana menghubungkannya dengan konsepsi peradilan lainnya. Konsepsi peradilan restoratif dipahami dengan baik untuk konsepsi peradilan yang berlaku. Perbandingan memungkinkan kita mengetahui apa yang dirasakan peradilan restoratif bersama dengan konsepsi yang lain dan bagaimana ia berbeda. Mereka mengungkapkan perkembangan dimana konsepsi peradilan yang lain digerakkan oleh beberapa tujuan/aspirasi yang sama dengan peradilan restoratif dan menjelaskan bagaimana model peradilan restoratif untuk mencapai tujuan tersebut. Kita akan meneliti peradilan restoratif dalam kaitannya dengan tiga teori peradilan kontemporer utama : peradilan sebagai restitusi, peradilan korektif dan konsepsi peradilan sebagai retributif.

Dari analisis ini, kita mengembangkan konsepsi peradilan restoratif yang berkenaan dengan restorasi hubungan. Peradilan restoratif pada

¹⁹ Fay Gela, et all, *Juvenile Justice; Debating The Issues*, Allen & Unwin Pty Ltd, Australia, 1993.

dasarnya berkenaan dengan pemulihan hubungan sosial, dengan pembentukan atau pembentukan kembali persamaan sosial dalam hubungan; yakni hubungan dimana masing-masing hak seseorang terhadap persamaan, kepedulian dan perhatian dipenuhi. Berkaitan dengan persamaan sosial, peradilan restoratif menuntut kita memperhatikan sifat hubungan antara individu, kelompok dan komunitas. Maka untuk mencapai pemulihan hubungan, peradilan restoratif harus berkenaan dengan kesalahan tertentu dan konteks serta penyebab yang relevan. Praktek apa yang diperlukan untuk memulihkan hubungan pada masalah ini tergantung pada konteks dan tergantung pada standar restorasi.²⁰

Sebelum memulai tugas (yang mengembangkan kerangka konseptual untuk peradilan restoratif) catatan yang berkenaan dengan sifat pekerjaan dalam bidang ini diperlukan. Sebagaimana yang kita ketahui, sebagian besar penjelasan dan/atau definisi peradilan restoratif menjelaskan peradilan ini dalam hal apa yang bukan peradilan restoratif. Maka sebagian besar penelitian mengarahkan hukum pidana karena ia berada dalam pertentangan yang paling keras dengan konsepsi restoratif peradilan. Melalui penelitian dan perbandingan dengan peradilan retributif di makalah ini, kita akan menjelaskan alasan bagi pertentangan ini. Yang perlu dicatat pada tahap ini adalah bahwa pertentangan ini menimbulkan pembatasan pembahasan peradilan restoratif terhadap arena peradilan pidana. Pembatasan ini tidak diperlukan, namun demikian, ketika kita memahami akar perbedaan historis antara hukum publik dan pribadi. Sebagaimana yang kita ketahui sebelumnya, perbedaan ini merupakan hasil dari usaha monarki untuk memperoleh kekuasaan dan reward keuangan. Keputusan tentang konflik dan kerugian harus diputuskan secara umum dan yang dipertahankan bersifat pribadi yang kurang berkaitan dengan perbedaan sifat tindakan. Namun perbedaan didasarkan pada pilihan moral tentang tindakan mana yang bisa

²⁰ Smith & Hogan, *Criminal Law*, Butterworths Lexis Nexis, United Kingdom, 2002, hal. 381.

mengancam posisi atau kendali sosial penguasa. Maka perbedaan apa yang merupakan tindak pidana dan apa yang bukan merupakan keentingan pihak penguasa untuk mendefinisikan tindak pidana dengan pengawasan sosial. Ketidakjelasan perbedaan ini nampak ketika kita memahami tindakan kita dalam hal kesulitan yang mereka hasilkan disamping sesuai dengan klasifikasi pelaku tindak pidana atau bukan. Permasalahan yang utama dari perspektif ini adalah identifikasi individu yang melakukan kesalahan atau pelanggaran dan individu yang dilukai. Fokus ini menghasilkan penegasan kembali kepada korban dan menghapuskan negara sebagai pelaku utama.

Peradilan restoratif sebagai peradilan, berhubungan dengan penegasan tindakan kesalahan. Maka, meskipun ruang lingkup peradilan restoratif akan berkembang jauh diluar ruang lingkup kesalahan yang didefinisikan tindak kejahatan pada waktu atau tempat tertentu, hal ini bukan merupakan jawaban umum bagi masalah penyelesaian konflik manusia. Misalnya, dalam konteks keluarga, dimana pihak-pihak mencoba melakukan penyelesaian, setelah perceraian, interpretasi kesepakatan prenuptial, dan tidak ada pihak yang mengklaim bahwa tindakan kesalahan terhadap pihak lain, hal ini bukan merupakan tugas untuk peradilan restoratif. Sebaliknya, jika yang dilibatkan berhubungan dengan kekerasan rumah tangga, proses restoratif perlu dilakukan. Dalam setting komersial, ada banyak perbedaan pendapat antar lembaga mengenai bidang tindakan di masa mendatang dalam suatu industri atau perusahaan yang mungkin ditunjuk untuk penyelesaian atau mediasi sebagai sarana penyelesaian konflik, jika tidak ada hubungan dengan kesalahan, maka hal ini bukan urusan peradilan restoratif.

Pada saat yang sama, ada ruang lingkup penting untuk dialog sosial dan perdebatan mengenai kapan kesalahan atau tindakan yang salah berlaku dan dimana hal itu tidak berlaku. Ada kemungkinan untuk melihat kebangkrutan konsumen di sebagian besar kasus sebagai suatu institusi bagi manajemen resiko rasional baik oleh kreditur maupun debitur; dari satu sudut pandang, ketika seorang debitur tidak bisa

membayar obligasinya, hak kreditur dilanggar dan oleh karena itu kesalahan telah terjadi, baik dari satu sudut pandang, yang terjadi adalah terbentuknya resiko yang dihargai dalam kontrak asli, sebagian dalam sorotan institusi kebangkrutan. Jenis interpretasi “hukum dan ekonomi” bisa diterapkan pada segala hal, termasuk pembunuhan dan serangan seksual, yang membuat kategori keadilan menjadi hilang. Namun suatu masyarakat harus bekerja dalam argumentasi moral dan politik tentang kesalahan. Gagasan peradilan restoratif tidak memperbaiki hal ini dengan presisi, suatu apriori sebagaimana sebelumnya.

Hal ini berarti bahwa kita tidak harus beralih ke peradilan restoratif sebagai suatu jawaban dimana ada suatu intuisi yang kuat dimana proses dan aturan hukum konvensional nampak tidak sesuai dengan manajemen masalah sosial tertentu. Alasannya mungkin karena dalam konteks ia tidak sesuai dengan pandangan masalah sebagai suatu keadilan. Pada saat yang sama, kita ketahui bahwa kita bisa memiliki unsur-unsur kesalahan dan tanggung jawab yang terbentuk ke dalam proses yang tidak bersifat konvensional (proses peradilan restoratif); hal ini penting bagi diri sendiri, karena seringkali harga yang dibayarkan untuk begerak diluar pengadilan karena harus memahami permasalahan sebagai masalah sebagai situasi “tidak ada kesalahan”. Secara keseluruhan, ketika kita hendak bergerak diluar sistem peradilan konvensional dalam beberapa cara, apakah dalam bidang komersial atau keluarga untuk menggunakan dua contoh yang telah dikutip, kita perlu jelas mengenai sumber permasalahan, yakni apakah hal ini karena kita mencoba menyelesaikan masalah yang tidak lagi kita anggap sebagai peradilan, atau apakah kita perlu mengarahkan pada konsepsi peradilan yang berbeda.²¹

Kita akan kembali kepada pembahasan yang lebih penuh tentang ruang lingkup praktek peradilan restoratif. Untuk itu penting untuk ditekankan bahwa dalam pembahasan kita tentang peradilan restoratif, kita tidak bermaksud membatasi makna pelaku pelanggaran/ tersangka

²¹ Romli Atmasasmita. *Kepenjaraan Dalam Suatu Bunga Rampai*. Bandung: Armico, 1982, hal. 113.

atau korban dalam konteks pidana. Namun kita artikan pelaku pelanggaran/tersangka sebagai individu yang melakukan kesalahan dan korban sebagai individu yang menderita kerugian.

Sebelum berusaha menawarkan penjelasan atau definisi peradilan restoratif, kita perlu mempertimbangkan sifat proyek kita. Sebagaimana yang kita catat dalam pendahuluan, label peradilan restoratif seringkali melekat pada praktek yang terjadi diluar pengadilan tanpa dua pengacara dan seorang hakim. Ada sedikit kejutan mengenai penerimaan peradilan restoratif sebagai frase cakupan untuk peradilan alternatif yang ditawarkan untuk pembaharuan sistem peradilan.

Penggunaan istilah saat ini yang merampas potensi peradilan restoratif untuk membawa perubahan mendasar bagi sistem peradilan kita. Peradilan restoratif tetap tidak dianggap sebagai keadilan. Sebagai suatu konsepsi peradilan, peradilan restoratif menantang gagasan peradilan yang diterima dalam sistem peradilan yang berlaku. Ini adalah tantangan yang menjanjikan reformasi yang efektif. Sebagaimana yang dijelaskan oleh Zehr, pengabaian tantangan tersebut diperlukan, yang mengakibatkan kegagalan dari semua upaya pada reformasi. Menurut Zehr, 'kepuasan' dengan model yang ada tidak akan berjalan dan reformasi tidak akan berhasil sampai mereka mempertanyakan dasar-dasar sistem yang berlaku. Dalam kaitannya dengan sistem peradilan pidana, ia berkomentar :

Nampak bahwa alasan (mengapa sistem yang berlaku tidak berjalan) adalah hal yang mendasar, bahwa mereka harus bertindak dengan definisi tentang tindak pidana dan keadilan. Akibatnya, situasi tidak bisa diubah hanya dengan memberikan kompensasi bagi korban, dengan memberikan kemungkinan sanksi alternatif bagi pelaku pelanggaran atau dalam bentuk 'kepuasan' lainnya. Kita harus memiliki pemahaman dan asumsi yang mendasar.²²

Menuju ke arah pemahaman dan asumsi mendasar berarti meneliti

²² Richard J. Lundman, *Prevention and Control of Juvenile Delinquency*, Oxford University Press, New York, USA, 1993.

konsepsi peradilan yang mendasari sistem yang ada. Hal ini berarti mempertanyakan 'pertanyaan tentang keadilan' : Apa yang merupakan sifat keadilan ? Apa yang dituntut oleh peradilan ?

Peradilan merupakan respon terhadap intuisi moral bahwa 'sesuatu harus dilakukan', bahwa sesuatu (seseorang) mengganggu cara sesuatu berjalan dan kadang-kadang harus dilakukan untuk memperbaiki suatu kesalahan, untuk membuat sesuai menjadi benar. Dalam kenyataannya, sentimen ini seringkali disampaikan sebagai hal yang penting : "keadilan harus dilakukan". Sebagaimana yang kita ketahui, sistem peradilan kita saat ini membuat asumsi tentang apa yang harus dilakukan. Secara serius, peradilan restoratif mendorong kita untuk mengemukakan pertanyaan ini dan mempertanyakan apakah yang kita anggap harus dilakukan sebagai respon terhadap tindakan kesalahan. Jika dipahami dengan baik, peradilan restoratif berarti lebih dari 'kepuasan' dengan praktek yang berlaku. Peradilan restoratif merupakan konsepsi yang berbeda dari peradilan dan hal itu mengharuskan kita menguji kembali asumsi kita tentang peradilan.

Maka, proyek kita adalah menawarkan konsepsi peradilan restoratif sebagai keadilan. Konsepsi inilah yang harus digunakan untuk mengarahkan pengembangan praktek restoratif yang baru dan untuk mengevaluasi klaim mendasar untuk label ini.²³

KESIMPULAN.

Tony Marshall menawarkan penjelasan tentang peradilan restoratif secara praktis.²⁴

Peradilan restoratif adalah suatu proses dimana semua pihak yang beresiko dalam pelanggaran tertentu muncul bersama-sama untuk menyelesaikan secara kolektif bagaimana cara berhubungan dengan akibat dari pelanggaran dan implikasinya untuk masa mendatang.

Penjelasan ini bersifat sangat terbuka. Kurangnya spesifikasi

²³ Richard J. Lundman, *Prevention and Control of Juvenile Delinquency*, Oxford University Press, New York, USA, 1993.

membuat beberapa pertanyaan tetap terbuka, siapa yang dipulihkan ? Untuk apa mereka dipulihkan ? Sementara Marshal menawarkan kita “satu ukuran yang sesuai untuk semua hal” atau penjelasan umum, dan bukan teori peradilan restoratif, sifat terbuka penjelasan ini memberikan petunjuk penting bagi sifat teori peradilan restoratif. Peradilan restoratif tidak mendorong situasi agar sesuai dengan teori. Sebagai suatu teori, ia bersifat terbuka dan cukup fleksibel untuk menerapkan berbagai tingkat dan imperative kontekstual yang berbeda. John Braithwaite mengakui hal ini dalam respon terhadap pertanyaan untuk memulihkan siapa ? untuk siapa ? Dalam jawaban pertanyaan ‘siapa’, ia mengatakan : “peradilan restoratif adalah memulihkan korban, memulihkan pelaku pelanggaran dan memulihkan masyarakat”. Untuk pemeriksaan ‘apa?’, ia menyatakan “apapun dimensi masalah restorasi bagi korban, pelaku pelanggaran dan komunitas yang dipengaruhi oleh tindak pidana”. Responnya menjelaskan cara dimana peradilan restoratif sensitif terhadap konteks dan sesuai dengan berbagai kondisi. Pendekatan restoratif tidak terbatas pada level individu, namun bisa diterapkan dengan memperhatikan kelompok dan pada tingkat institusional. Sementara Braithwaite menyoroti karakteristik penting peradilan restoratif, dalam proses dimana ia menjadi korban terhadap tendensi umum yang menghadirkan praktek restoratif hanya sebagai alternatif bagi peradilan retributif. Dalam hal ini, ia beresiko kehilangan pandangan tentang konsep kesatuan yang menjelaskan dan meresmikan alternatif ini sebagai keadilan, yang tidak berhasil menawarkan teori peradilan restoratif nyata.

Tiga teori utama keadilan berisi banyak dasar kontemporer : peradilan sebagai restitusi, peradilan korektif dan peradilan retributif. Peradilan restoratif menggunakan unsur secara umum dengan masing-masing teori ini. Ia menyesuaikan teori ini dalam aspek positif, dan berusaha mengatasi berbagai macam kemunduran.

²⁴ Fay Gela, et all, *Juvenile Justice; Debating The Issues*, Allen & Unwin Pty Ltd, Australia, 1993.

DAFTAR PUSTAKA

- A.Glenn Mower, Jr., *The Convention On The Rights Of The Child: International Law Support for Children*, Green Wood Press, London, 1997.
- Anthony M. Platt, *The Child Savers: The Invention of Delinquency*, Second Edition, Enlarged, The University of Chicago Press, 1977.
- Charles M. Gray, *The Costs of Crime*, SAGE Publications, Beverly Hills, Amerika Serikat, 1979.
- Clemens Bartollas, *Juvenila Delinquency*, Second Editioan, Macmillan Publishing Company, New York, 1990.
- Fay Gela, et all, *Juvenile Justice; Debating The Issues*, Allen & Unwin Pty Ltd, Australia, 1993.
- Herbert L. Packer. *The Limits of the Criminal Sanction*. California: Stanford University, 1978.
- Leon Radzinowicz. *Ideology and Crime: A Study of Crime in Its Social and Historical Context*. London: Heinemann Educational Books, 1966.
- Peter Gilles, *Criminal Law*, LBC Information Services, Sidney, 1997.
- Paul W. Tappan, *Crime, Justice And Correction*, Mc. Graw Hill, New York Toronto London. 1969.
- R. Achmad S. Soemadipradja dan Romli Atmasasmita. *Sistem Pemasyarakatan di Indonesia*. Bandung, 1979.
- Richard J. Lundman, *Prevention and Control of Juvenile Delinquency*, Oxford University Press, New York, USA, 1993.
- Romli Atmasasmita. *Kepenjaraan Dalam Suatu Bunga Rampai*. Bandung: Armico, 1982, hal. 113.

Walter C. Reckless. *The Crime Problem*. New York: Appleton Century-Crofts, inc, 1961.

