

## BAB II

### PRINSIP *RESTORATIVE JUSTICE* DALAM PENYELESAIAN TINDAK PIDANA KEKERASAN DALAM RUMAH TANGGA

#### A. *Restorative Justice*

Dalam pembahasan sub bab ini akan lebih banyak menguraikan mengenai prinsip *Restorative Justice* yang merupakan inti dari penelitian ini. Dalam pembahasan sub bab ini akan dianalisa mengenai prinsip *Restorative Justice*, yang meliputi: sejarah timbulnya, definisi dan tujuan dari prinsip *Restorative Justice*.

##### 1. Sejarah Timbulnya

Berlandaskan kepada Teori Keadilan yang dikemukakan oleh Aristoteles dimana keadilan itu diklasifikasikan sebagai berikut:<sup>22</sup>

1. Keadilan Kumulatif adalah perlakuan terhadap seseorang yang tidak melihat jasa yang dilakukannya, yakni setiap orang mendapat haknya.
2. Keadilan Distributif adalah perlakuan terhadap seseorang sesuai dengan jasanya yang telah dibuat, yakni setiap orang mendapat kapasitas dengan potensi masing-masing.
3. Keadilan Vindikatif adalah perlakuan terhadap seseorang sesuai kelakuannya, yakni sebagai balasan kejahatan yang dilakukan.

Aristoteles mengawali teorinya dengan menyebut kebaikan yang berintikan kebahagiaan. Inilah etika Aristoteles yang terdalem dari eksistensi kemanusiaan. Tujuan hidup manusia itu untuk mencapai kebahagiaan dalam arti material dan spiritual bagi semua orang. Untuk dapat mencapai kebahagiaan ini menurut Aristoteles, harus dipenuhi tiga

---

<sup>22</sup> Friedmann, *Loc. Cit.*

hal yaitu: (1) manusia harus memiliki harta secukupnya agar hidupnya terpelihara; (2) persahabatan, karena menurut ia, persahabatan suatu alat yang terbaik untuk mencapai kebahagiaan; dan (3) keadilan, keadilan dilihat dari dua segi, pertama keadilan dalam arti pembagian barang-barang yang seimbang, relatif sama menurut keadaan masing-masing, dan kedua, adalah keadilan hukum dalam arti memperbaiki kerusakan yang ditimbulkan.<sup>23</sup> Berkaitan dengan uraian tersebut terdapat suatu pemikiran yang mendasari timbulnya Prinsip *Restorative Justice* yaitu keadilan hukum dalam arti memperbaiki kerusakan yang ditimbulkan.

Dibanyak negara, ketidak puasan dan frustrasi dengan sistem peradilan formal atau kepentingan dalam melestarikan dan memperkuat hukum adat serta praktik peradilan tradisional telah menyebabkan panggilan untuk respon alternatif untuk kejahatan dan kekacauan sosial. Banyak alternatif ini menyediakan pihak yang terlibat, dan sering juga masyarakat sekitar, kesempatan untuk berpartisipasi dalam penyelesaian konflik dan menangani konsekuensinya. Program keadilan restoratif didasarkan juga pada pemikiran bahwa pihak yang berkonflik harus juga turut serta terlibat aktif dalam menyelesaikan dan mengurangi konsekuensi negatif. *Restorative Justice* juga didasarkan, dalam beberapa kasus, pada keinginan untuk kembali ke pengambilan keputusan dari masyarakat setempat. Pendekatan-pendekatan ini juga dilihat sebagai sarana untuk mendorong ekspresi damai konflik, untuk mempromosikan

---

<sup>23</sup> Hutagalung Thoga, *Loc. Cit*, hlm. 119.

toleransi dan inklusivitas, membangun penghargaan atas keragaman dan menerapkan praktik masyarakat yang bertanggung jawab.<sup>24</sup>

Dengan demikian prinsip *Restorative Justice* timbul karena tidak adanya kepuasan dari suatu proses sistem peradilan pidana yang telah ada, dimana dirasakan kurang memenuhi apa yang dibutuhkan oleh masyarakat, karena dalam suatu proses sistem peradilan pidana pihak-pihak yang berkonflik tidak dilibatkan melainkan hanya melibatkan antara pelaku dengan negara. Korban dan masyarakat tidak dilibatkan dalam penyelesaian konflik, berbeda dengan prinsip *Restorative Justice* dimana korban dengan masyarakat pun ikut dilibatkan dalam penyelesaian konflik.

Di Indonesia perkara pidana diselesaikan melalui sistem peradilan pidana. Sistem peradilan pidana menurut Mardjono Reksodiputro adalah sistem dalam suatu masyarakat untuk menanggulangi kejahatan. Tujuan sistem peradilan pidana yaitu:<sup>25</sup>

1. Mencegah masyarakat menjadi korban kejahatan
2. Menyelesaikan kasus kejahatan yang terjadi sehingga masyarakat puas bahwa keadilan telah ditegakkan dan salah dikenakan pidana, serta
3. Mengupayakan agar mereka yang telah melakukan tindak pidana tidak akan mengulanginya kebal

---

<sup>24</sup> United Nations Office on Drugs and Crime, *Handbook on Restorative Justice Programmes*, United Nation, New York, 2006, hlm. 5.

<sup>25</sup> Mardjono Reksodiputro, *Hak Asasi Manusia Dalam Sistem Peradilan Pidana*, Buku Ketiga, Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum Lembaga Kriminologi Universitas Indonesia, Jakarta, 2007, hlm. 84.

4. Namun demikian jika dihubungkan dengan sejarah timbulnya prinsip *Restorative Justice*, maka sistem peradilan pidana tidak dapat berjalan seperti yang diharapkan, karena gagal memberi ruang yang cukup pada kepentingan para calon korban dan para calon terdakwa, dengan kata lain sistem peradilan pidana konvensional sekarang ini di berbagai Negara di dunia kerap menimbulkan ketidakpuasan dan kekecewaan.<sup>26</sup>

Menurut Eva Achjani Zulfa: “Paradigma yang dibangun dalam sistem peradilan pidana saat ini menentukan bagaimana negara harus memainkan peranannya berdasarkan kewenangan yang dimilikinya, negara memiliki otoritas untuk mengatur warga negara melalui organ-organannya.”<sup>27</sup> Masih menurut Eva, bahwa dasar dari pandangan ini menempatkan Negara sebagai pemegang hak menetapkan sejumlah norma yang berlaku dalam hukum pidana (*ius punale*) dan hak memidana (*ius puniendi*) sebagai bentuk penanganan suatu tindak pidana yang terjadi dalam masyarakat.<sup>28</sup> Namun demikian, penggunaan lembaga hukum pidana sebagai alat penanganan konflik menempatkan dirinya sebagai mekanisme terakhir yang dimana lembaga lain tidak dapat menjalankan fungsinya untuk menangani konflik yang terjadi, dengan demikian hukum pidana bersifat *ultimum remidium*.

Eva Achjani Zulfa melanjutkannya pernyataannya yaitu implikasi dari pemikiran tersebut adalah pendefinisian kejahatan sebagai suatu serangan terhadap Negara berdasarkan aturan perundang-undangan yang

<sup>26</sup> Eriyantouw Wahid, *Keadilan Restoratif Dan Peradilan Konvensional Dalam Hukum Pidana*, Universitas Trisaksi, Jakarta, 2009, hlm. 43.

<sup>27</sup> Eva Achjani Zulfa, *Restorative Justice Dan Peradilan Pro-Korban, Reparasi dan Kompensasi Korban Dalam Restorative Justice*, Kerjasama antara Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban Dengan Departemen Kriminologi FISIP UI, Jakarta, 2011, hlm. 27.

<sup>28</sup> Eva Achjani Zulfa, *Ibid*, hlm. 28.

dibuatnya sehingga kejahatan merupakan konflik antara pelaku kejahatan dengan Negara. Hal ini selaras dengan pernyataan Mardjono Reksodiputro, yaitu kejahatan diartikan sebagai pelanggaran atas hukum pidana, dalam Undang-Undang pidana maupun ketentuan-ketentuan pidana dalam peraturan perundang-undangan lainnya, dirumuskan perbuatan atau perilaku yang dilarang dan diancam dengan hukuman (pidana).<sup>29</sup> Menurut Mardjono Reksodiputro, kejahatan adalah salah satu bentuk tingkah laku manusia, yang ditentukan oleh sikapnya (*attitude*) dalam menghadapi suatu situasi tertentu.<sup>30</sup> Definisi kejahatan amat sering sekali ditentukan oleh dan untuk kepentingan mereka yang "mengendalikan hukum", yaitu kelompok tertentu yang memegang kendali kuasa.

Hukum pidana yang menjadi acuan menentukan suatu kejahatan, menurut Mardjono Reksodiputro sebagai suatu reaksi terhadap perbuatan ataupun orang yang telah melanggar norma-norma moral dan hukum dan arena itu telah mengancam dasar-dasar pemerintahan, hukum, ketertiban dan kesejahteraan sosial, para pelaku kejahatan dianggap telah tidak memperdulikan kesejahteraan umum, keamanan dan hak milik orang lain. Dengan demikian atas dasar perlindungan kepada warga negara-lah

---

<sup>29</sup> Mardjono Reksodiputro, *Sistem Peradilan Pidana Indonesia (Melihat kepada kejahatan dan penegakan hukum dalam batas-batas toleransi) Bunga Rampai Permasalahan Dalam Sistem Peradilan Pidana*, Buku Kelima, Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum Lembaga Kriminologi Universitas Indonesia, Jakarta, 2007, hlm. 1.

<sup>30</sup> Mardjono Reksodiputro, *Mencari Faktor-faktor Sebab Kejahatan (Suatu Uraian Selayang Pandang) dalam buku Kriminologi Dan Sistem Peradilan Pidana*, Buku Kedua, Pusat Pelayanan Keadilan Lembaga Kriminologi Universitas Indonesia, Jakarta, 2007, hlm. 1.

yang berhadapan dengan pelaku kejahatan, dari sinilah muncul posisi korban sebagai pihak yang pada dasarnya paling dirugikan terkait suatu tindak pidana kehilangan perannya.

Hal ini juga selaras dengan Gandjar L Bondan, yang menurutnya *Restorative Justice* secara teoritis dan praktis dapat dipakai dalam penyelesaian suatu tindak pidana, Gandjar menjelaskan sebagai berikut:<sup>31</sup>

“Dalam kerangka filosofis, hadirnya pendekatan *Restorative Justice* dalam hukum pidana bukan bertujuan untuk mengabolisi hukum pidana, atau melebur hukum pidana dan hukum perdata, karena pendekatan *Restorative Justice* yang mengutamakan jalur mediasi antara korban dan pelaku. Pendekatan *Restorative Justice* justru mengembalikan fungsi hukum pidana pada jalurnya semula yaitu pada fungsi *ultimum remidium*, suatu senjata pamungkas bilamana upaya hukum lain sudah tidak dapat lagi digunakan dalam menghadapi suatu tindak pidana dalam masyarakat. Dalam tataran praktis penanganan dan penyelesaian perkara pidana dengan menggunakan pendekatan *Restorative Justice* menawarkan alternative jawaban atas sejumlah masalah yang dihadapi dalam sistem peradilan pidana, misalnya proses administrasi peradilan yang sulit, lama, dan mahal, penumpukan perkara atau putusan pengadilan yang tidak menampung kepentingan korban.”

Dengan demikian *Restorative Justice* ada sebagai suatu jawaban atas ketidakpuasan atau kegagalan sistem peradilan pidana.

## 2. Definisi

*Restorative Justice* itu sendiri dimaknai berbagai macam, antara lain sebagai berikut:

Menurut Tony Marshall:<sup>32</sup>

<sup>31</sup> Gandjar L Bondan, *Reparasi dan Kompensasi Korban dalam Restorative Justice*, Kerjasama antara Lembaga Perlindungan Saksi Dan Korban dengan Departemen Kriminologi FISIP UI, Jakarta, 2011, hlm. 77.

*“Restorative Justice is a process whereby all the parties with a stake in a particular offence come together to resolve collectively how to deal with the aftermath of the offence and its implications for the future.”*

Menurut Marlina.<sup>33</sup>

*“Prinsip Restorative Justice, proses penyelesaian tindakan pelanggaran hukum yang terjadi dilakukan dengan membawa korban dan pelaku (tersangka) bersama-sama duduk dalam satu pertemuan untuk bersama-sama berbicara.”*

*Basic Principles On The Use Of Restoratif Justice Programmes In Criminal Matters* yang dihasilkan oleh United Nation, Tahun 2000.<sup>34</sup>

1. Program *Restorative Justice* berarti setiap program yang menggunakan proses *Restorative* atau bertujuan untuk mencapai hasil *Restorative*;
2. Hasil *Restorative* berarti kesepakatan dicapai sebagai hasil dari restorasi dari proses *Restorative*. Contoh hasil *Restorative* termasuk restitusi, pelayanan masyarakat dan program lain atau respon yang dirancang untuk mencapai perbaikan dari korban dan masyarakat, dan reintegrasi korban dan/atau pelaku.
3. Proses *Restorative* berarti setiap proses di mana korban, pelaku dan /atau orang lain atau anggota masyarakat yang terkena dampak kejahatan secara aktif berpartisipasi bersama dalam penyelesaian masalah-masalah yang timbul dari kejahatan, seringkali dengan bantuan pihak ketiga yang adil dan tidak memihak. Contoh dari proses *Restorative* termasuk mediasi, konferensi dan lingkaran hukuman.
4. Pihak berarti korban, pelaku, dan perorangan lainnya atau anggota masyarakat yang terkena dampak kejahatan yang mungkin terlibat dalam program *Restorative Justice*.

<sup>32</sup> Jhon Braithwaite, *Restorative Justice & Responsive Regulation*, Oxford University Press, New York, 2002, hlm. 11.

<sup>33</sup> Marlina, *Peradilan Pidana Anak Di Indonesia: Pengembangan konsep Diversi dan Restorative Justice*, Cetakan Pertama, Refika Aditama, Bandung, 2009, hlm. 180.

<sup>34</sup> United Nation, *Basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters*, ECOSOC Res. 2000/14, U.N. Doc. E/2000/INF/2/Add.2 at 35 (2000), ([www.unicef.org/iac/spbarbados/legal/global/cp/basic%2520restorative%2520justice%2520crimin%20al/](http://www.unicef.org/iac/spbarbados/legal/global/cp/basic%2520restorative%2520justice%2520crimin%20al/) diakses pada tanggal 3 Desember 2015).

5. Fasilitator berarti pihak ketiga yang adil dan tidak memihak yang berperan untuk memfasilitasi partisipasi korban dan pelaku dalam program pertemuan.

### 3. Tujuan

Proses *Restorative Justice* mempunyai tujuan sebagai berikut:<sup>35</sup>

1. Korban setuju untuk terlibat dalam proses yang dapat dilakukan dengan aman dan menghasilkan kepuasan;
2. Pelanggar memahami bahwa perbuatan mereka telah mempengaruhi korban dan orang lain, untuk kemudian bertanggung jawab atas konsekuensi dari tindakan mereka dan berkomitmen untuk membuat perbaikan/repairasi;
3. Langkah-langkah fleksibel yang disepakati oleh para pihak yang menekankan untuk memperbaiki kerusakan dilakukan dan, sedapat mungkin, juga mencegah pelanggaran;
4. Pelanggar membuat komitmen mereka untuk memperbaiki kerusakan yang dilakukan dan berusaha untuk mengatasi faktor-faktor yang menyebabkan perilaku mereka, dan;
5. Korban dan pelaku baik memahami dinamika yang mengarah ke insiden tertentu, memperoleh hasil akhir dan reintegrasi/kembali bergabung ke dalam masyarakat.

Hal ini senada dengan apa yang disampaikan oleh Chris Cunneen tentang *Restorative Justice* yang ideal, yaitu:<sup>36</sup>

*“Certainly the ideal is that restorative justice will be beneficial for both victims and offenders. Victims will experience empowerment, healing and closure. They will given the opportunity to ask questions about the offence and express their emotion. Offenders will confront the harm they have caused, take responsibility for their actions, apologize, act to repair the harm and as a result be accepted back into their community.”*

### B. *Restorative Justice* Sebagai Tujuan Pidanan

<sup>35</sup> United Nation, *Op.Cit.*, hlm. 9.

<sup>36</sup> Chris Cunneen and Carolyn Hoyle, *Debating Restorative Justice*, Hart Publishing, United Kingdom, 2010, hlm. 132.

Untuk mengetahui lebih dalam mengenai *Restorative Justice* sebagai tujuan dari pemidanaan, maka pada sub bab ini pembahasan akan dibagi menjadi pemidanaan, jenis pemidanaan, dan tujuan pemidanaan.

## 1. Pemidanaan

Menurut Prof. Sudarto, menyatakan bahwa penghukuman berasal dari kata dasar hukum, sehingga dapat diartikan sebagai menerapkan hukum atau memutuskan tentang hukumnya. Menetapkan hukum untuk suatu peristiwa tidak hanya menyangkut bidang hukum pidana saja, akan tetapi juga hukum perdata. Selanjutnya Beliau mengatakan bahwa istilah penghukuman dapat dipersempit artinya, yakni penghukuman dalam perkara pidana, yang kerap kali sinonim dengan pemidanaan atau pemberian/penjatuhan pidana oleh hakim.<sup>37</sup> Menurut Barda Nawawi Arief, syarat pemidanaan ada dua yang fundamental yaitu asas legalitas dan kesalahan. Dengan perkataan lain bahwa pemidanaan sangat erat hubungannya dengan pokok pemikiran mengenai tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana.<sup>38</sup>

Andi Hamzah dalam bukunya menyatakan bahwa masalah penjatuhan pidana atau pemidanaan ini sangat penting dalam hukum

---

<sup>37</sup> Muladi dan Barda Nawawi Arif, *Teori-Teori Dan Kebijakan Pidana*, Cetakan Kedua, Alumni, Bandung, 1998, hlm. 1.

<sup>38</sup> Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Cetakan Kedua, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, hlm. 88.

pidana dan sistem peradilan pidana.<sup>39</sup> Menurut Andi Hamzah "Penjatuhan pidana atau ppidanaan merupakan konkretisasi atau realisasi peraturan pidana dalam Undang-Undang yang merupakan sesuatu yang abstrak."<sup>40</sup> Andi Hamzah melanjutkan bahwa "Hakim akan mempunyai keleluasaan luar biasa dalam memilih berapa lama pidana penjara yang akan dijatuhkan kepada terdakwa tertentu dalam kasus konkreto."<sup>41</sup>

## 2. Jenis Ppidanaan

Pernyataan Andi Hamzah yang terakhir disebutkan kurang tepat, karena penjatuhan hukuman atau ppidanaan terkesan hanya pidana penjara, padahal jenis ppidanaan masih ada yang lainnya. Jenis ppidanaan atau pidana menurut KUHP seperti dimaksud dalam Pasal 10 dibagi dalam dua jenis yaitu:<sup>42</sup>

- a. Pidana pokok, yaitu:
  - 1) Pidana mati;
  - 2) Pidana penjara;
  - 3) Pidana kurungan;
  - 4) Pidana denda;
  - 5) Pidana tutupan.
- b. Pidana tambahan, yaitu:
  - 1) Pencabutan hak-hak tertentu;
  - 2) Perampasan barang-barang tertentu;
  - 3) Pengumuman putusan hakim.

<sup>39</sup> Andi Hamzah, *Sistem Pidana dan Ppidanaan Indonesia Dari Retribusi ke Reformasi*, Cetakan Pertama, Pradnya Paramita, Jakarta, 1986, hlm.72.

<sup>40</sup> Andi Hamzah, *Ibid*, hlm. 73.

<sup>41</sup> Andi Hamzah, *Ibid*, hlm. 74.

<sup>42</sup> R Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, Politea, Bogor, 1994, hlm. 34.

Menurut Muladi dan Barda Nawawi Arief, disamping jenis sanksi yang berupa pidana dalam hukum pidana positif dikenal juga jenis sanksi yang berupa tindakan, misalnya:<sup>43</sup>

- a. Penempatan di rumah sakit jiwa bagi orang yang tidak dapat dipertanggungjawabkan karena jiwanya cacat dalam tumbuhnya atau terganggu karena penyakit (lihat pasal 44 ayat (2) KUHP);
- b. Tentang tindakan terhadap anak. Muladi masih mengacu kepada KUHP karena pada waktu itu memang belum ada Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak yang mencabut Pasal 45 KUHP, bahkan sekarang telah ada penggantinya lagi yaitu Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak;
- c. Penempatan di tempat bekerja Negara (*landwerkinrichting*) bagi penganggur yang malas bekerja dan tidak mempunyai mata pencaharian, serta mengganggu ketertiban umum dengan melakukan pengemisan, bergelandangan atau perbuatan sosial (Stb. 1936 no. 160);
- d. Tindakan tata tertib dalam hal tindak pidana ekonomi (Pasal 8 UU No.7 Drt 1955) dapat berupa:
  - 1) Penempatan perusahaan si terhukum di bawah pengampuan untuk selama waktu tertentu (3tahun untuk kejahatan TPE dan 2 tahun untuk pelanggaran TPE);
  - 2) Pembayaran uang jaminan selama waktu tertentu;
  - 3) Pembayaran sejumlah uang sebagai pencabutan keuntungan menurut taksiran yang diperoleh dari tindak pidana yang dilakukan;
  - 4) Kewajiban mengerjakan apa yang dilalaikan tanpa hak, meniadakan apa yang dilakukan tanpa hak, dan melakukan jasa-jasa untuk memperbaiki akibat-akibat satu sama lain, semua atas biaya si terhukum sekedar hakim tidak menentukan lain.

Selain pidana dan tindakan yang diuraikan di atas, Hakim juga dapat menjatuhkan ppidanaan berupa percobaan dan bersyarat, sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 14 a dan 14 c KUHP, yaitu:<sup>44</sup>

#### Pasal 14a

<sup>43</sup> Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Op.Cit.*, hlm. 45-46.

<sup>44</sup> R Soesilo, *Op.Cit.*, hlm. 39 dan 41.

“Bila Hakim menjatuhkan pidana sementara paling lama satu tahun atau pidana kurungan, tidak termasuk pidana kurungan pengganti denda, maka dalam putusannya hakim dapat memerintahkan pula bahwa pidana itu tidak usah dijalani, kecuali bila dikemudian hari ada putusan hakim yang menentukan lain karena terpidana melakukan suatu tindak pidana sebelum masa percobaan yang ditentukan dalam perintah tersebut di atas habis, atau karena terpidana selama masa percobaan tidak memenuhi syarat khusus yang mungkin ditentukan dalam perintah itu.”

#### Pasal 14c

“Dengan perintah yang dimaksud dalam Pasal 14a, kecuali bila dijatuhkan pidana denda, hakim selain menetapkan syarat umum bahwa terpidana tidak akan melakukan tindak pidana, dapat menetapkan syarat khusus bahwa terpidana dalam waktu tertentu, yang lebih pendek daripada masa percobaannya, harus mengganti segala atau sebagian kerugian yang ditimbulkan oleh tindak pidana tadi.”

### 3. Tujuan Pidanaan

Tujuan pidanaan yang dimaksudkan adalah teori penjatuhan pidana atau teori pidanaan. Ada tiga golongan utama untuk membenarkan penjatuhan pidana:<sup>45</sup>

1. Teori absolut atau teori pembalasan (*vergeldings theorien*);
2. Teori relatif atau tujuan (*doeltheorien*);
3. Teori gabungan (*vereningstheorien*);

Ad.1. Teori absolut mengatakan bahwa setiap kejahatan harus berakibat dijatuhkannya pidana kepada pelaku. Secara historis tujuan pidanaan dengan teori pembalasan (*retributive theory*) dipelopori oleh Immanuel Kant, tuntutan keadilan yang sifatnya

<sup>45</sup> Andi Hamzah, *Sistem Pidana dan Pidanaan Indonesia: dari Retribusi ke Reformasi*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1986, hlm. 17.

absolut terlihat jelas dalam bukunya “Philosophy of law, sebagai berikut:<sup>46</sup>

“... pidana tidak pernah dilaksanakan semata-mata sebagai sarana untuk mempromosikan tujuan/kebaikan lain, baik bagi si pelaku itu sendiri maupun bagi masyarakat, tetapi dalam semua hal harus dikenakan hanya karena orang yang bersangkutan telah melakukan suatu kejahatan. Bahkan walaupun seluruh anggota masyarakat sepakat untuk menghancurkan dirinya (membubarkan masyarakat) pembunuh terkahir yang masih berada di dalam penjara harus dipidana mati sebelum resolusi/keputusan pembubaran masyarakat itu dilaksanakan. Hal ini harus dilakukan karena setiap orang seharusnya menerima ganjaran dari perbuatannya, dan perasaan balas dendam tidak boleh tetap ada pada anggota masyarakat, karena apabila tidak demikian mereka semua dapat dipandang sebagai orang yang ikut ambil bagian dalam pembunuhan itu yang merupakan pelanggaran terhadap keadilan umum.”

Menurut teori pembalasan (*retributive theory*), alasan pembenar dalam penjatuhan hukuman, hukuman semata-mata sebagai imbalan dari perbuatan jahat, pandangan teori *retributive* sebagai tujuan hukuman yang paling tua, hukuman hanya diperuntukkan bagi pelaku kejahatan itu sendiri. Dalam hal ini setiap individu manusia itu bertanggungjawab atas setiap apa yang dilakukannya.<sup>47</sup>

Ad.2. Teori relatif atau tujuan mencari dasar hukum pidana dalam menyelenggarakan tertib masyarakat dan akibatnya yaitu tujuan pidana untuk provensi terjadinya kejahatan. Menurut Muladi dan Barda Nawawi Arief, teori ini memidana bukanlah untuk

<sup>46</sup> Muladi dan Barda Nawawi, *Op. Cit.*, hlm. 11.

<sup>47</sup> Petrus Irwan Pandjaitan dan Samuel Kikilaitety, *Pidana Penjara Mau Kemana*, Cetakan Pertama, Indhill CO, Jakarta, 2007, hlm. 8-9.

memuaskan tuntutan absolut dari keadilan, pembalasan itu sendiri tidak mempunyai nilai tetapi hanya sebagai sarana untuk melindungi kepentingan masyarakat.<sup>48</sup> Muladi dan Barda Nawawi Arief menambahkan bahwa "Pidana bukanlah sekedar untuk melakukan pembalasan atau pengimbalan kepada orang yang telah melakukan suatu tindak pidana, tetapi mempunyai tujuan-tujuan tertentu yang bermanfaat. Oleh karena itu teori inipun sering juga disebut sebagai teori tujuan (*utilitarian theory*)."<sup>49</sup>

Masih menurut Muladi dan Barda Nawawi Arief, bahwa Jeremy Bentham melihat suatu prinsip etika baru mengenai kontrol sosial, yaitu suatu metode pengecekan perbuatan manusia menurut prinsip etika yang baru, prinsip itu disebut "*utilitarianism*", Bentham mengemukakan bahwa tujuan-tujuan dari pidana adalah:<sup>50</sup>

- 1) Mencegah semua pelanggaran (*to prevent all offense*);
- 2) Mencegah pelanggaran yang paling jahat (*to prevent the worst offences*);
- 3) Menekankan kejahatan (*to keep down mischief*), dan
- 4) Menekan kerugian/biaya sekecil-kecilnya (*to act the least expense*)

Ad.3. Teori gabungan merupakan gabungan dari teori absolut dan relatif. Teori ini dibagi lagi menjadi 3 yaitu:

- a. Yang menitikberatkan kepada pembalasan;

<sup>48</sup> Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Op.Cit.*, hlm. 16.

<sup>49</sup> Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Ibid*, hlm. 17.

<sup>50</sup> Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Ibid*, hlm. 31.

- b. Yang menitikberatkan kepada pertahanan tata tertib masyarakat/prevensi seimbang;
- c. Yang memandang sama pembalasan dan pertahanan tata tertib masyarakat.

Menurut Andi Hamzah belum banyak sarjana yang membahasnya, namun dalam Rancangan KUHP nasional telah diatur tentang tujuan penjatuhan pidana, yaitu:<sup>51</sup>

1. Mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat;
2. Mengadakan koreksi terhadap terpidana dan dengan demikian menjadikannya orang yang baik dan berguna, serta mampu untuk hidup bermasyarakat;
3. Menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat;
4. Membebaskan rasa bersalah pada terpidana.

Menjadi pertanyaan sekarang, termasuk kategori yang manakah *Restorative Justice*? Menurut Kathleen Daly sebagai berikut:<sup>52</sup>

“Ada beberapa perbedaan lebih jelas daripada nyata, antara praktek peradilan tradisional dan restoratif ... keadilan restoratif, korban mengambil peran yang lebih utama dalam proses penekanannya adalah pada memperbaiki kerusakan antara pelaku dan korban, anggota masyarakat atau organisasi mengambil peran yang lebih aktif dalam proses peradilan, bekerja sama dengan negara, dan proses melibatkan dialog dan negosiasi antara para pihak alam sengketa.”

Kathleen Daly kembali menegaskan perbedaan *retributive theory* dengan *Restorative Justice*, yaitu:

“Saya cepat-cepat menambahkan bahwa saya tidak sependapat bahwa keadilan dan hukuman adalah hal yang sama ketika keadilan atau hukuman itu dilakukan. Maksud saya adalah lebih

<sup>51</sup> Andi Hamzah, *Op.cit.*, hlm. 23-24.

<sup>52</sup> Kathleen Daly, *Restorative Justice Philosophy to Practice*, Dartmouth Publishing Company, United Kingdom, 2000, hlm. 36.

halus dan dalam arti subjektif lebih luas dari itu. Hal ini untuk mengatakan bahwa kemampuan korban untuk menjadi murah hati dan pemaaf dan untuk pelanggar untuk "membuat perubahan" bagi korban-elemen yang merupakan tujuan yang diinginkan dalam keadilan restoratif, proses hanya dapat terjadi selama atau setelah proses ketika hukuman, didefinisikan secara luas terjadi."

John Braithwaite dan Philip Pettit, berpendapat sebagai berikut.<sup>53</sup>

"Reintegratif yang ideal, terkait erat dengan hal ini, adalah bahwa apapun proses dan pelaksanaan yang terlibat, harus sejauh mungkin mempromosikan prospek bahwakorban dan pelaku masing-masing reintegrasi ke dalam masyarakat seperti diakui, dihormati anggota. Pertemuan dalam keadilan restoratif menawarkan prospek terbaik untuk mencapai proses, dan hasil yang disepakati, yang akan menyampaikan dalam komunikasi tersebut sebagai alasan mengapa pelanggaran dilakukan. Dan pertemuan itu juga menjanjikan kesempatan terbaik untuk reintegrasi. Pertemuan tersebut dirancang untuk memaksimalkan dukungan sosial untuk kedua pihak yaitu pelaku dan korban khususnya, kehadiran mereka mendukung untuk menikmati hubungan terkuat kepercayaan atau cinta dengan mereka. Dampak pertemuan dalam *Restorative Justice* akan sangat positif dan membenarkan tentang teori mempermalukan reintegratif dan ada beberapa bukti bahwa mempermalukan reintegratif mengurangi pelanggaran hukum."

Penggabungan antara teori absolut dengan relatif, kemudian dikembangkan oleh Muladi dengan menyebutnya dengan teori integratif, menurutnya karena tujuannya bersifat integratif maka perangkat tujuan pemidanaan adalah:<sup>54</sup>

1. Pencegahan umum dan khusus; salah satu tujuan utama pemidanaan terhadap pelaku tindak pidana mencegah atau menghalangi pelaku tindak pidana tersebut dan juga orang lain yang mungkin punya maksud untuk melakukan kejahatan-kejahatan semacam karenanya mencegah kejahatan lebih lanjut;
2. Perlindungan masyarakat, sebagai tujuan pemidanaan mempunyai dimensi yang bersifat luas, karena secara

<sup>53</sup> John Braithwaite dan Philip Pettit, *Restorative Justice Philosophy to Practice*, Dartmouth Publishing Company, United Kingdom, 2000, hlm. 159-160.

<sup>54</sup> Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat*, Cetakan Ketiga, Alumni, Bandung, 1984, hlm. 81-86.

fundamental ia merupakan tujuan pemidanaan. Secara sempit hal ini digambarkan sebagai kebijaksanaan pengadilan untuk mencari jalan melalui pemidanaan agar masyarakat terlindung dari bahaya pengulangan tindak pidana;

3. Memelihara solidaritas masyarakat, pemidanaan bertujuan untuk menegakkan adat istiadat masyarakat dan mencegah balas dendam perseorangan.

Pengimbalan/pengimbangan, Muladi mengutip pendapat Sudarto yang mengatakan "Dewasa ini tidak ada lagi penganut pembalasan, dalam arti pidana merupakan keharusan belaka. Kalau masih ada penganut pembalasan, itu dikatakan sebagai penganut teori pembalasan modern."

M. Solehuddin mencoba mensimpulkan tentang teori integratif dari Muladi tersebut, yang menurut penulis disinilah fungsi *Restorative Justice* sebagai tujuan pemidanaan, yaitu:<sup>55</sup>

"Teori tujuan pemidanaan integratif tersebut berangkat dari asumsi dasar bahwa tindak pidana merupakan gangguan terhadap keseimbangan, keselarasan dan keserasian dalam kehidupan masyarakat yang menimbulkan kerusakan individual dan masyarakat, tujuan pemidanaan adalah untuk memperbaiki kerusakan-kerusakan yang diakibatkan oleh tindak pidana."

### C. Kekerasan Dalam Rumah Tangga

Untuk mengetahui lebih dalam tentang kekerasan dalam rumah tangga, maka pembahasan dalam sub bab ini akan dibagi menjadi pengertian kekerasan secara umum dan pengertian kekerasan menurut peraturan perundang-undangan.

---

<sup>55</sup> M. Solehuddin, *Sistem Sanksi Dalam Hukum Pidana: Ide Dasar Double Track System & Implementasinya*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2003, hlm. 51.

## 1. Pengertian kekerasan secara umum

Kekerasan dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia berarti:<sup>56</sup>

1. perihal yang bersifat, berciri keras;
2. perbuatan seseorang atau sekelompok orang yang menyebabkan cedera atau matinya orang lain atau menyebabkan kerusakan fisik atau barang orang lain;
3. paksaan.

Dapat diartikan bahwa kata “kekerasan” pada umumnya dipahami hanya menyangkut serangan fisik belaka.<sup>57</sup> Sebagaimana yang didefinisikan oleh Kandish Sanford bahwa:<sup>58</sup>

*“All type of illegal behavior, or either threatened or actual that result in the damage or destruction of property or in the injury or death of on individual”.*

Kekerasan juga dapat diartikan sebagai tindakan yang membawa kekuatan untuk melakukan paksaan atau pun tekanan berupa fisik maupun non fisik, atau dapat juga diartikan sebagai suatu serangan atau invasi fisik ataupun integritas mental psikologis seseorang.<sup>59</sup>

Sedangkan pengertian kejahatan dengan kekerasan yang diberikan oleh B. Mardjono Reksodiputro sebagaimana dikutip oleh Sagung Putri,

<sup>56</sup> Kamus Besar Bahasa Indonesia, 1988, hlm. 425.

<sup>57</sup> Mansour Fakih, *Perkosaan dan Kekerasan Perspektif Analisis Gender (Perempuan dalam Wacana Perkosaan)*, PKBI, Yogyakarta, 1997, hlm. 6.

<sup>58</sup> Kandish Sanford, et.al., *Encyclopedia of Criminal Justice*, Collier Macmillan, 1983, hlm. 1618.

<sup>59</sup> Romli Atmasmita, *Teori dan Kapita Selekt Kriminologi*, Eresco, Bandung, 1988, hlm. 55.

dapat diketahui bahwa dalam pengertian kejahatan kekerasan ada dua faktor penentu yaitu:<sup>60</sup>

- a. Adanya penggunaan kekerasan, dan;
- b. Adanya tujuan untuk mencapai tujuan pribadi yang bertentangan dengan orang lain.

Menurut Harkristuti Harkrisnowo kekerasan terhadap perempuan tidak mendapatkan perhatian yang memadai dalam sistem hukum, termasuk aparat hukum dan budaya hukum yang ada di masyarakat Indonesia karena pemaknaan kekerasan atau persepsi mengenai tindak kekerasan yang ada di dalam masyarakat.<sup>61</sup>

Pendapat tersebut di atas memperlihatkan bahwa makna kekerasan memang tidak terlepas dari konsep yang dimiliki oleh masyarakat dan bahwa konsep itu hanya dibatasi pada kekerasan fisik saja, sementara dalam kenyataannya masih ada konsep kekerasan lain yang berakibat pada perempuan sebagai korban.

Kekerasan terhadap perempuan dapat didefinisikan secara sederhana sebagai segala bentuk perilaku yang dilakukan kepada perempuan yang memunculkan akibat psikis berupa perasaan tidak nyaman dan bahkan perasaan takut hingga akibat berupa pelukaan fisik, kekerasan terhadap perempuan lebih spesifik lagi sering dikategorikan sebagai kekerasan berbasis gender, hal itu disebabkan kekerasan terhadap

---

<sup>60</sup> Sagung Putri M.E. Purwani, *Viktimisasi Kriminal terhadap Perempuan*, Kerta Patrika, Vol. 33 No. 1, Januari, 2008, hlm. 3.

<sup>61</sup> Harkristuti Harkrisnowo, *Hukum Pidana dan Kekerasan terhadap Perempuan*, KKCW- PKWJ UI, Jakarta, 2000, hlm. 79.

perempuan seringkali diakibatkan adanya ketimpangan gender karena adanya relasi kekuasaan yang tidak seimbang, hal ini pun antara lain dapat terefleksikan dari kekerasan dalam rumah tangga yang lebih sering dilakukan oleh orang yang memiliki kekuasaan lebih kepada korban yang lebih lemah.<sup>62</sup>

Perbedaan gender sesungguhnya tidak menjadi masalah sepanjang tidak melahirkan ketidakadilan gender. Namun, yang menjadi persoalan ternyata perbedaan gender telah melahirkan ketidakadilan, baik bagi kaum laki-laki maupun terutama terhadap kaum perempuan. Ketidakadilan gender terwujud dalam berbagai bentuk ketidakadilan, seperti marginalisasi atau proses pemiskinan ekonomi, subordinasi atau anggapan tidak penting dalam keputusan publik, pembentukan secara stereotip atau pelabelan negatif, kekerasan (*violence*), beban kerja lebih panjang dan lebih banyak (*burden*).<sup>63</sup>

Adapun beberapa penyebab yang menjadi asumsi terjadinya kekerasan terhadap perempuan:<sup>64</sup>

1. Adanya persepsi tentang sesuatu dalam benak pelaku, bahkan seringkali yang mendasari tindak kekerasan ini bukan sesuatu yang dihadapi secara nyata. Hal ini dibuktikan dengan realitas di lapangan yang menunjukkan bahwa pelaku telah melakukan tindakan kekerasan tersebut tanpa suatu alasan yang mendasar. Alasan yang disampaikan pelaku hampir selalu hanya

---

<sup>62</sup> *Encyclopedia of Feminist Theories*, edited by Lorraine Code, Routledge, London-New York, 2004, hlm. 482.

<sup>63</sup> Mansour Fakih, *Analisis Gender dan Transformasi Sosial*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 1999, hlm. 12.

<sup>64</sup> Zaitunah Subhan, *Kekerasan terhadap Perempuan*, PT LKIS Pelangi Aksara, Yogyakarta, 2004, hlm. 14-15.

didasarkan bahwa dirinya atau permainan bayang-bayang pikirannya saja, bahkan tidak jarang dia justru mengingkari telah berbuat jahat dan tidak terhormat. Lebih lagi jika pelaku menganggap tindakannya tidak dapat dikategorikan sebagai perbuatan mesum atau perkosaan misalnya. Sehingga ketika di hadapan jaksa dia menolak tuduhan bahwa dia telah melakukan perkosaan.

2. Hukum yang mengatur tindak kekerasan terhadap perempuan masih bias gender. Seringkali hukum tidak berpihak kepada perempuan yang menjadi korban kekerasan. Ketidakterpilihannya tersebut tidak saja berkaitan dengan substansi hukum yang kurang memperhatikan kepentingan perempuan atau si korban, bahkan justru belum adanya substansi hukum yang mengatur nasib bagi korban kekerasan, yang umumnya dialami perempuan.

## 2. Pengertian Kekerasan Menurut Peraturan Perundang-undangan

Pengertian kekerasan secara yuridis dapat dilihat pada Pasal 89

KUHP, yaitu:

“Yang disamakan melakukan kekerasan itu, membuat orang jadi pingsan atau tidak berdaya lagi (lemah).”

“Melakukan kekerasan” mempergunakan tenaga atau kekuatan jasmani tidak kecil secara yang tidak sah. “Pingsan” diartikan tidak ingat atau tidak sadar akan dirinya. Kemudian, yang dimaksud “tidak berdaya” dapat diartikan tidak mempunyai kekuatan atau tenaga sama sekali, sehingga tidak mampu mengadakan perlawanan sedikitpun, tetapi seseorang yang tidak berdaya itu masih dapat mengetahui apa yang terjadi atas dirinya.<sup>65</sup>

Perbuatan kekerasan seperti tersebut di atas dapat dikatakan penganiayaan. Penganiayaan di dalam KUHP digolongkan menjadi dua,

<sup>65</sup> R Soesilo, *Op. Cit.*, hlm. 98.

yaitu: penganiayaan berat yang diatur dalam Pasal 354 KUHP dan penganiayaan ringan dalam Pasal 352 KUHP. Pengertian penganiayaan berat adalah bila perbuatannya mengakibatkan luka berat, seperti yang diatur dalam Pasal 90 KUHP, luka berat dirumuskan sebagai jatuh sakit atau dapat luka yang tidak memberi harapan akan sembuh atau yang menimbulkan bahaya maut, tidak mampu terus menerus untuk menjalankan tugas jabatan atau pekerjaan pencaharian, kehilangan salah satu panca indra, mendapat cacat berat, menderita sakit lumpuh, terganggu daya pikir selama empat minggu, gugurnya/mati kandungan seorang perempuan.<sup>66</sup>

Kekerasan terhadap perempuan yang ditemui pengaturannya dalam KUHP hanya meliputi kekerasan fisik saja dan belum meliputi kekerasan dalam bentuk lainnya. Selain membatasi pada jenis kekerasan secara fisik, KUHP juga membatasi kekerasan seksual terhadap perempuan hanya dapat dilakukan di luar perkawinan saja. Sehingga dalam perkawinan, tidak dikriminalisasi sebagai suatu kejahatan dalam KUHP kecuali perempuan yang tersebut belum cukup umur untuk dikawini seperti yang diatur dalam Pasal 288 ayat (1) berikut:<sup>67</sup>

“Barangsiapa bersetubuh dengan seorang wanita di dalam pernikahan, yang diketahui atau sepatutnya harus diduga bahwa sebelum mampu dikawin, diancam, apabila perbuatan mengakibatkan luka-luka, dengan pidana penjara paling lama empat tahun.”

---

<sup>66</sup> Rika Saraswati, *Perempuan dan Penyelesaian Kekerasan dalam Rumah Tangga*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, hlm. 14.

<sup>67</sup> Rika Saraswati, *Ibid*, hlm. 15.

Menurut Pasal 1 Deklarasi Penghapusan Kekerasan Terhadap Perempuan yang dimaksud dengan kekerasan terhadap perempuan adalah:<sup>68</sup>

“Setiap tindakan berdasarkan perbedaan jenis kelamin yang berakibat atau mungkin berakibat kesengsaraan atau penderitaan perempuan secara fisik, seksual atau psikologis termasuk ancaman tindakan tertentu, pemaksaan atau perampasan kemerdekaan secara sewenang, wenang baik yang terjadi di depan umum atau dalam kehidupan pribadi.”

Mengenai batasan kekerasan terhadap perempuan yang termuat pada Pasal 1 Deklarasi tersebut tidak secara tegas disebutkan mengenai kekerasan dalam rumah tangga tetapi pada bagian akhir kalimat disebutkan “...atau dalam kehidupan pribadi”. Kehidupan pribadi dapat dimaksudkan sebagai kehidupan dalam rumah tangga, rekomendasi Umum dari Konvensi Perempuan Nomor 19 memberikan penekanan untuk pentingnya menghapuskan kekerasan berbasis gender tersebut dengan menyebutkan:<sup>69</sup>

”...bahwa kekerasan berbasis gender adalah suatu bentuk diskriminasi yang merupakan hambatan serius bagi kemampuan perempuan untuk menikmati hak-hak dan kebebasannya atas dasar persamaan hak dengan laki-laki.”

Sebagai bentuk perlindungan terhadap perempuan sebagai korban kekerasan setelah meratifikasi Konvensi mengenai Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Wanita melalui Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1984, pemerintah membentuk Undang-Undang Nomor 23 Tahun

---

<sup>68</sup> Niken Savitri, *HAM Perempuan Kritik Teori Hukum Feminis terhadap KUHP*, Refika Aditama, Bandung, 2008, hlm. 47.

<sup>69</sup> Niken Savitri, *Ibid*, hlm. 50.

2004 Tentang Penghapusan kekerasan dalam Rumah Tangga (PDKRT). Terhadap jenis-jenis kekerasan, dalam Undang-Undang PDKRT lebih diperluas lagi. Jenis-jenis kekerasan lain selain kekerasan fisik yang dilakukan terhadap perempuan, seperti kekerasan psikis, ekonomi, dan seksual dapat ditemui pada Pasal 1 sebagai berikut:<sup>70</sup>

“Setiap perbuatan terhadap seseorang terutama perempuan, yang berakibat timbulnya kesengsaraan atau penderitaan secara fisik, seksual, psikologis, dan/atau penelantaran rumah tangga termasuk ancaman untuk melakukan perbuatan, pemaksaan, atau perampasan kemerdekaan dengan melawan hukum dalam lingkup rumah tangga.”

Namun lingkup pengaturan Undang-Undang tersebut hanya dalam cakupan domestik, yaitu mereka yang memiliki hubungan kekeluargaan atau berada dalam satu domisili yang sama, sehingga tidak dapat diberlakukan kepada korban perempuan pada umumnya yang tidak memenuhi kategori lingkup domestik tersebut. Dengan berlakunya Undang-Undang PDKRT, dalam pandangan yang progresif kiranya hakim dapat mempertimbangkan diaturnya jenis-jenis kekerasan tersebut di dalam Undang-Undang PDKRT dari perspektif perlindungan terhadap korban kekerasan, sebagai salah satu acuan dalam memutus suatu perkara kekerasan terhadap perempuan.

#### **D. Mediasi Penal**

Dalam pembahasan sub bab ini akan lebih banyak menguraikan mengenai mediasi penal. Dalam pembahasan sub bab ini akan dianalisa

---

<sup>70</sup> Niken Savitri, Ibid, hlm. 57.

mengenai mediasi penal, yang meliputi: definisi, eksistensi mediasi penal dalam penyelesaian tindak pidana kekerasan dalam rumah tangga dan model mediasi penal.

## 1. Definisi

Mediasi penal (penal mediation) sering juga disebut dengan berbagai istilah, antara lain:<sup>71</sup>

“*mediation in criminal cases*” atau “*mediation in penal matters*” yang dalam istilah Belanda disebut *strafbemiddeling*, dalam istilah Jerman disebut “*Der Außergerichtliche Tataus-gleich*” (disingkat ATA) dan dalam istilah Perancis disebut “*de mediation pénale*”. Karena mediasi penal terutama mempertemukan antara pelaku tindak pidana dengan korban, maka mediasi penal ini sering juga dikenal dengan istilah “*Victim-Offender Mediation*” (VOM), *Täter-Opfer-Ausgleich* (TOA), atau *Offender-victim Arrangement* (OVA).

Mediasi penal merupakan salah satu bentuk alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan (yang biasa dikenal dengan istilah ADR atau “*Alternative Dispute Resolution*”; ada pula yang menyebutnya “*Apropriate 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 tertentu, dimungkinkan adanya penyelesaian kasus pidana di luar pengadilan.<sup>72</sup> Walaupun pada umumnya penyelesaian sengketa di luar pengadilan hanya ada dalam

<sup>71</sup> <https://bardanawawi.wordpress.com/2009/12/27/mediasi-penal-penyelesaian-perkara-pidana-di-luar-pengadilan/>, diakses pada tanggal 31 Januari 2016 pukul 12.00 WIB.

<sup>72</sup> Barda Nawawi Arief, *Ibid.*

sengketa perdata, namun dalam praktek sering juga kasus pidana diselesaikan di luar pengadilan melalui berbagai diskresi aparat penegak hukum atau melalui mekanisme musyawarah/perdamaian atau lembaga perdamaian 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.<sup>73</sup>

Berkaitan dengan perkembangan wacana teoritik mau-pun 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. Menurut Prof. Detlev Frehsee, meningkatnya penggunaan restitusi dalam proses pidana menunjukkan, bahwa perbedaan antara hukum pidana dan perdata tidak begitu besar dan perbedaan itu menjadi tidak berfungsi.<sup>74</sup>

## **2. Eksistensi Mediasi Penal Dalam Penyelesaian Tindak Pidana Kekerasan Dalam Rumah Tangga**

Upaya penanggulangan kejahatan dengan menggunakan sanksi (hukum) pidana merupakan cara yang paling tua, setua peradaban

---

<sup>73</sup> Barda Nawawi Arief, *Ibid.*

<sup>74</sup> 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>. diakses tanggal 1 Januari 2016 pukul 12.15 WIB.

manusia itu sendiri, bahkan ada yang mengatakan bahwa: “ hukum pidana merupakan *the older philosophy of crime control*.”<sup>75</sup> Sampai saat ini pun, hukum pidana masih digunakan dan “ diandalkan” sebagai salah satu sarana politik kriminal.<sup>76</sup> Hal tersebut dapat dilihat dari adanya ancaman pidana pada hampir setiap produk perundang-undangan yang dikeluarkan oleh badan legislatif negara ini, meskipun produk perundang-undangan tersebut tidak termasuk dalam perundang-undangan yang tidak mengatur secara spesifik tentang suatu tindak pidana.

Kondisi demikian membawa konsekuensi terhadap Sistem Peradilan Pidana Indonesia dalam menangani tindak kejahatan hampir seluruhnya selalu berakhir di penjara. Padahal penjara bukanlah satu-satunya solusi terbaik dalam menyelesaikan tindak kejahatan, khususnya tindak kejahatan dengan “ kerusakan” yang ditimbulkannya masih bisa di restorasi, sehingga kondisi yang telah “ rusak” dapat dikembalikan ke keadaan semula. Restorasi tersebut memungkinkan adanya penghilangan stigma dari individu pelaku. Paradigma penghukuman tersebut dikenal sebagai *restorative justice*, dimana pelaku memperbaiki kerugian yang telah ditimbulkannya kepada korban, keluarganya dan juga masyarakat. *Restorative justice* dapat diimplementasikan dalam penyelesaian perkara melalui *Alternative Dispute Resolution (ADR)*. *ADR* merupakan tindakan memberdayakan penyelesaian alternatif di luar pengadilan

---

<sup>75</sup> Herbert L. Packer, *The Limits of Criminal Sanction*, 1968, hlm. 3.

<sup>76</sup> Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1998, hlm. 39.

melalui upaya damai yang lebih mengedepankan prinsip win-win solution, dan dapat dijadikan sarana penyelesaian sengketa disamping penyelesaian sengketa melalui proses pengadilan.

Penyelesaian perkara pidana melalui mekanisme di luar peradilan saat ini semakin lazim dilakukan dan dapat diterima oleh masyarakat karena dirasakan lebih mampu menjangkau rasa keadilan, walaupun para praktisi dan ahli hukum berpandangan bahwa ADR hanya dapat diterapkan dalam perkara perdata, bukan untuk menyelesaikan perkara pidana karena pada dasarnya perkara pidana tidak dapat diselesaikan melalui mekanisme di luar peradilan. Penyelesaian perkara pidana dalam restorative justice dapat dicontohkan dalam bentuk mediasi penal, karena dampak yang ditimbulkan dalam mediasi penal sangat signifikan dalam proses penegakan hukum, walaupun mungkin menyimpang dari prosedur legal system.<sup>77</sup>

Penyelesaian perkara pidana melalui mediasi tidak dapat dilepaskan dari cita hukum yang didasarkan pada landasan filsafat hukum yaitu keadilan (*law is justice*), dan asas hukum proses penyelesaian perkara yang mengacu pada sumber hukum tertulis dan sumber hukum tidak tertulis. Perumusan kaidah hukum untuk penyelesaian perkara pidana dilakukan melalui mediasi yang diadopsi dari cita hukum dan asas hukum. Oleh karena itu pola mediasi yang diterapkan harus mengacu pada nilai-nilai keadilan, nilai kepastian hukum dan kemanfaatan.

---

<sup>77</sup> Barda Nawawi Arief, *Ibid*, hlm. 41.

Sedangkan norma hukum yang diterapkan harus mempertimbangkan landasan filosofis, yuridis, dan sosiologis.<sup>78</sup>

Anggota Polri secara umum sering mendengar penyebutan istilah *restorative justice*, tetapi pada kenyataannya tidak sedikit anggota yang belum paham dengan istilah tersebut, apalagi menerapkannya. Karena konsep tersebut relatif baru dalam penegakan hukum pidana. Terlebih lagi dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Polri (selanjutnya disebut UU Polri) hanya mengenalkan konsep “diskresi kepolisian”. Walaupun diskresi sudah terdapat dalam Pasal 15, 16, 18 UU Polri dan berkaitan dengan diskresi juga telah diatur dalam Surat Kapolri No Pol : B/ 3022/ XII/ 2009/ SDEOPS, tanggal 14 Desember 2009 Tentang Penanganan Kasus Melalui Alternatif Dispute Resolution (ADR) sehingga memberikan peluang pada aparat kepolisian untuk menerapkan diskresi sebagai tindakan yang tidak menyimpang, namun dalam praktik penyelenggaraan tugas-tugas kepolisian, masih banyak aparat kepolisian yang ragu untuk menggunakan wewenang ini, terutama dalam penanganan kasus pidana. Keengganan anggota Polri untuk menerapkan diskresi, khususnya dalam pemeriksaan kasus pidana, disebabkan yaitu:

Dikarenakan rendahnya pemahaman aparat kepolisian tentang kewenangan melakukan diskresi, sehingga diskresi yang secara yuridis terdapat dalam Pasal 18 UU Polri dipandang sebagai tindakan illegal,

---

<sup>78</sup> Barda Nawawi Arief, *Ibid*, hlm.42

selain itu penerapan diskresi kepolisian juga sering dianggap sebagai akal-akalan pihak kepolisian untuk memperoleh keuntungan materi dari pihak yang berperkara, sehingga muncul ketakutan akan penilaian negatif dari masyarakat.

Sebagai suatu filosofi pemidanaan, maka restorative justice dalam implementasinya membutuhkan suatu konsep yang memiliki legitimasi dalam aplikasinya, sebagai wujud aktualisasi dari filosofi tersebut maka konsep tersebut harus dituangkan dalam peraturan perundang-undangan.

Dengan adanya pengaturan tentang diskresi kepolisian dalam Pasal 18 UU Polri sebenarnya telah memberikan pijakan yuridis kepada penyidik Polri untuk menerapkan filosofi restorative justice dalam penanganan perkara pidana. Karena dengan diskresi penyidik Polri dapat memilih berbagai tindakan dalam menyelesaikan perkara pidana yang ditanganinya, salah satu tindakan yang dapat diambil dalam mengimplementasikan restorative justice adalah dalam kasus Kekerasan Dalam Rumah Tangga (KDRT).

KDRT merupakan jenis kekerasan yang memiliki sifat-sifat khas yakni dilakukan di dalam rumah, pelaku dan korban adalah anggota keluarga serta sering kali dianggap bukan sebagai bentuk kekerasan. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 Tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga (selanjutnya disebut UU PKDRT) memberikan landasan hukum yang kuat yang menjadikan KDRT yang awalnya urusan rumah tangga menjadi urusan Negara. Untuk itu, muncul

pemikiran menggunakan mediasi penal dengan mengupayakan penyelesaian yang win-win solution serta berupaya menjadi solusi atas permasalahan dalam sistem peradilan pidana.

### 3. Model Mediasi Penal

Model mediasi ini penting untuk dicantumkan karena akan mempengaruhi terhadap jalannya mediasi. Mediasi penal ini dalam "Explanatory Memorandum" dari rekomendasi Dewan Eropa No. R.(99) 19 tentang "Mediation in Penal Matters", dikemukakan model mediasi penal sebagai berikut:<sup>79</sup>

- a. *Model informal mediation;*  
Model ini dilaksanakan oleh personil peradilan pidana (*criminal justice personnel*) dalam tugas normalnya, yaitu dapat dilakukan oleh Jaksa Penuntut Umum dengan mengundang para pihak untuk melakukan penyelesaian informal dengan tujuan tidak melanjutkan penuntutan apabila tercapai kesepakatan. Pada model ini dapat dilakukan oleh pekerja sosial atau pejabat pengawas (*probation officer*), oleh pejabat polisi atau Hakim.
- b. *Model traditional village or tribal moots;*  
Menurut model ini, seluruh masyarakat bertemu untuk memecahkan konflik kejahatan diantara warganya dan terdapat pada beberapa negara yang kurang maju dan berada di wilayah pedesaan/ pedalaman. Asasnya, model ini mendahulukan hukum barat dan telah memberi inspirasi bagi kebanyakan program-program mediasi modern. Program mediasi modern sering mencoba memperkenalkan berbagai keuntungan dari pertemuan suku (*tribal moots*) dalam bentuk yang disesuaikan dengan struktur masyarakat modern dan hak-hak individu yang diakuinya menurut hukum.
- c. *Model victim-offender mediation;*  
Menurut model ini maka mediasi antara korban dan pelaku merupakan model yang paling sering ada dalam pikiran orang. Model ini melibatkan berbagai pihak yang bertemu dengan dihadiri

<sup>79</sup> Lilik Mulyadi, Penal Mediation dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia, Posting 14 April 2011, <http://gagasanhukum.wordpress.com>. diakses tanggal 1 Januari 2016.

oleh mediator yang ditunjuk. Banyak variasi dari model ini. Mediatornya dapat berasal dari pejabat formal, mediator independen, atau kombinasi. Mediasi ini dapat diadakan pada setiap tahapan proses, baik pada tahap penyidikan oleh polisi, tahap penuntutan, tahap pemidanaan atau setelah pemidanaan. Model ini ada yang diterapkan untuk semua tipe pelaku tindak pidana, ada yang untuk tipe tindak pidana tertentu (misalnya pengutulan, perampokan dan tindak kekerasan). Ada yang terutama ditujukan pada pelaku anak, pelaku pemula, namun ada juga untuk delik-delik berat dan bahkan untuk *recidivist*.

d. *Model reparation negotiation programmes;*

Model ini semata-mata untuk menaksir atau menilai kompensasi atau perbaikan yang harus dibayar oleh pelaku tindak pidana kepada korban, biasanya pada saat pemeriksaan di pengadilan. Program ini berhubungan dengan rekonsiliasi antara para pihak, tetapi hanya berkaitan dengan perencanaan perbaikan materiel. Dalam model ini, pelaku tindak pidana dapat dikenakan program kerja agar dapat menyimpan uang untuk membayar ganti rugi/kompensasi.

e. *Model community panels of courts;*

Model ini merupakan program untuk membelokan kasus pidana dari penuntutan atau peradilan pada prosedur masyarakat yang lebih fleksibel dan informal dan sering melibatkan unsur mediasi atau negosiasi.

f. *Model family and community group conferences;*

Model ini telah dikembangkan di Australia dan New Zealand, yang melibatkan partisipasi masyarakat dalam SPP (sistem peradilan pidana). Tidak hanya melibatkan korban dan pelaku tindak pidana, tetapi juga keluarga pelaku dan warga masyarakat lainnya, pejabat tertentu (seperti polisi dan hakim anak) dan para pendukung korban. Pelaku dan keluarganya diharapkan menghasilkan kesepakatan yang komprehensif dan memuaskan korban serta dapat membantu untuk menjaga si pelaku keluar dari kesusahan/persoalan berikutnya.