



## *Due Process Model Dan Restorative Justice Di Indonesia: Suatu Telaah Konseptual*

Febby Mutiara Nelson

*Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Pengurus Pusat Masyarakat Hukum Pidana dan Kriminologi Indonesia (MAHUPIKI) Divisi Organisasi dan Keanggotaan 2018 - 2023  
febbymutiara.n2@gmail.com*

---

### INFO ARTIKEL

#### **Kata Kunci:**

*due process;  
penyelesaian perkara di  
luar pengadilan;  
restorative justice;  
mediasi penal.*

#### **Cara pengutipan:**

*Febby Mutiara Nelson.  
Due Process Model Dan  
Restorative Justice Di  
Indonesia:  
Suatu Telaah  
Konseptual. JURNAL  
HUKUM PIDANA &  
KRIMINOLOGI, Vol 01  
No 01 Edisi Oktober  
2020 (hlm. 92-112)*

#### **Riwayat Artikel:**

*Dikirim: 20 Juli 2020  
Direview: 5 Agustus  
2020  
Direvisi: 15 Agustus  
2020  
Diterima: 01 Oktober  
2020*

### ABSTRAK

*Artikel ini membahas kaitan antara penyelesaian perkara pidana di luar sidang (khususnya model restorative justice) dan due process model. Masalah utamanya adalah apakah restorative justice itu bertentangan dengan due process atau tidak. Artikel ini membahas model-model sistem peradilan pidana dan konsep tentang penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan, dalam konteks di sini dibatasi dengan restorative justice, termasuk mediasi penal. Selanjutnya, dibahas tentang bagaimana penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan, yang telah dilaksanakan di Indonesia dan di Belanda, khususnya dari segi konsep dan regulasinya. Kesimpulan dari tulisan ini adalah bahwa secara konseptual, penyelesaian perkara di luar pengadilan dengan restorative justice mendapat kritik karena ada potensi ketidaksesuaian dengan beberapa unsur dari due process of law, sehingga ada hal-hal yang harus dipertimbangkan serta diperkuat dari penyelesaian di luar sidang itu agar kompatibel dengan due process of law.*

*Copyright © 2020 JURNAL HUKUM PIDANA & KRIMINOLOGI.  
All rights reserved.*

## 1. Pendahuluan

Hampir semua sistem peradilan pidana telah memasukkan mekanisme untuk menghindarkan setiap kasus pidana mencapai pengadilan. Jika semua terdakwa

pidana harus berujung di pengadilan, sebagian besar sistem peradilan pidana tidak akan dapat berfungsi dengan baik, karena terlalu keberatan beban jumlah kasus.<sup>1</sup> Indonesia juga memiliki mekanisme penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan seperti adanya *afdoening buiten proces* (Pasal 82 KUHP), penyelesaian di luar sidang pada tindak pidana kepabeanan, pajak, dan lain-lain.<sup>2</sup> Selain itu juga ada mekanisme diversi, restorative justice atau mediasi penal. Hal ini utamanya diatur dalam UU No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

Dewasa ini, Indonesia mengalami kecenderungan *over kriminalisasi*, dimana setiap pembuatan undang-undang diberi muatan pidana, dengan alasan agar norma di dalamnya lebih ditaati. Hal itu diperparah dengan kenyataan bahwa ancaman pidananya lebih banyak menggunakan pidana terhadap kemerdekaan seperti penjara dan kurungan. Meskipun ada ancaman pidana denda, namun karena formulasi sanksinya kumulatif (penjara dan denda), maka hal ini menjadi beban bagi sub sistem peradilan pidana yang berada di hilirnya yakni Lembaga Pemasyarakatan.

Hal tersebut masih ditambah dengan jenis-jenis sanksi pidana menurut Pasal 10 KUHP Indonesia belum juga mengalami perubahan, dimana terdapat sanksi pidana mati, penjara, tutupan, kurungan, dan denda sebagai pidana pokoknya. Meski kemudian ada penambahan jenis sanksi dalam UU Sistem Peradilan Pidana Anak yaitu sanksi pengawasan dan kerja sosial. Yang jelas itu terbatas hanya berlaku untuk anak yang berkonflik dengan hukum, bukan untuk semua pelaku.

Ada lagi yang menambah masalah yaitu, kurangnya diskresi penuntutan umum untuk menghentikan perkara atau menyelesaikan perkara di luar pengadilan. Penghentian perkara pidana (*seponering*) sendiri hanya menjadi wewenang dari Jaksa Agung, dan tidak berlaku untuk semua jaksa. Padahal banyak kasus-kasus pidana yang sangat kecil, yang telah selesai disidik dan diteruskan ke jaksa dan sudah lengkap (P21) maka mau tidak mau harus diteruskan ke pengadilan. Meski sebenarnya sebagian dari kasus-kasus itu tidak ada urgensinya dilakukan persidangan dan diputus melalui pengadilan. Namun karena jaksa tidak memiliki hak oportunitas untuk menghentikan perkara, maka sistem peradilan pidana makin terbebani.

Berbeda dengan negara-negara maju, seperti Belanda, yang memiliki mekanisme penghentian perkara atau penyelesaian perkara di luar sidang atau penundaan penuntutan dan lain-lain yang cukup berada di tangan jaksa (bukan Jaksa Agung), sehingga angka penyelesaian perkara di luar pengadilan yang cukup tinggi. Jika pun tetap diadili, lebih banyak sanksi di luar Lapas yang dijatuhkan, kecuali untuk kejahatan yang berbahaya tentunya. Jadi sanksi seperti denda, kerja sosial (*community service*), *probation* (percobaan), pengawasan, dan lain-lain yang banyak dijatuhkan.

Di Indonesia, bukannya tidak ada penyelesaian perkara di luar sidang

---

<sup>1</sup> Pauline Jacobs and Petra van Kampen, (2014), "Dutch 'ZSM Settlements' in the Face of Procedural Justice: The Sooner the Better?", *Utrecht Law Review*, Vol. 10, issue 4 (November), h. 73-85.

<sup>2</sup> Lihat lebih jauh dalam Febby Mutiara Nelson dan Topo Santoso, (2020), "Plea Bargaining in Corruption Cases: A Solution for the Recovery of Financial Losses by Indonesia?" *Pertanika J.Soc.Sci Hum* 28 (2) , h. 1233-1248.

pengadilan. Bagaimana penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan itu di Indonesia, khususnya dalam penegakan hukum pidana di bidang perekonomian? Secara umum, memang penjatuhan sanksi pidana harus dilakukan melalui lembaga peradilan setelah menjalani serangkaian proses peradilan pidana. Namun dalam perkembangannya, pengenaan sanksi adakalanya tidak hanya dapat diberikan oleh pengadilan, namun ada juga penyelesaian di luar pengadilan. Sebenarnya kita telah mengenal lama hal ini di dalam KUHP yakni melalui ketentuan *afdoening buiten proces* yang diatur di Pasal 82 KUHP.

Pasal 82 KUHP itu dimasukkan ke dalam aturan mengenai hapusnya (gugurnya) kewenangan penuntutan dari negara yakni dengan dasar jika dengan sukarela pelaku membayar maksimum denda dan biaya-biaya yang dikeluarkan kalau penuntutan telah dimulai atas kuasa pejabat yang ditunjuk untuk itu oleh aturan-aturan umum, dan dalam waktu yang ditetapkan oleh nya. Dengan ketentuan itu berarti dimungkinkan penjatuhan sanksi pidana tanpa melalui suatu proses persidangan peradilan pidana. Namun hal ini hanya dimungkinkan dalam tindak pidana yang ringan dan hanya dikenakan sanksi pidana denda saja. Pertimbangan dari pengaturan ini lebih kepada pertimbangan efisiensi dan ringannya tindak pidana yang terjadi. Dalam lapangan ekonomi, seperti pajak dan tindak pidana ekonomi, yang diatur di luar KUHP, penyelesaian di luar pengadilan pun juga dikenal.

Dalam perkembangannya, Indonesia pun mengenal adanya *restorative justice* yang lebih mengedepankan mediasi antara pelaku dan korban dimana pelaku tidak selalu diproses di pengadilan dan dijatuhi pidana. Penyelesaian dengan model diversifikasi (pengalihan) dari sistem peradilan pidana keluar dari sistem peradilan pidana menjadi model yang diutamakan. Namun hal ini khusus diatur dalam UU Sistem Peradilan Pidana Anak. Belakangan, *restorative justice* digunakan juga dalam tindak pidana lain yang tidak dilakukan oleh anak, melainkan orang dewasa, namun jenis tindak pidananya dibatasi.

Sangat menarik persoalan penyelesaian perkara pidana di luar sidang, khususnya model *restorative justice* jika dihubungkan dengan *due process model*. Apakah *restorative justice* itu bertentangan dengan *due process*? Artikel ini akan dimulai dengan membahas model-model sistem peradilan pidana dari Packer dan konsep tentang penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan, dalam konteks di sini dibatasi dengan *restorative justice*, termasuk mediasi penal. Selanjutnya, dibahas tentang bagaimana penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan, yang telah dilaksanakan di Indonesia dan di Belanda. Artikel ini diakhiri dengan penutup yang berisi kesimpulan dan saran.

## **2. Pembahasan**

### **2.1. Model Sistem Peradilan Pidana dan Penyelesaian Perkara Pidana di Luar Pengadilan**

#### **2.1.1. Model Sistem Peradilan Pidana**

Ada dua model dalam proses peradilan pidana yang oleh Packer disebut dengan *Crime Control Model* (CCM) dan *Due Process Model* (DPM). Dalam kajian sistem peradilan pidana dikenal dua model yakni *crime control model* dan *due process model*. Dua model proses peradilan pidana itu akan memungkinkan kita melihat antinomi

normatif di jantung hukum pidana. Kedua model ini merupakan upaya untuk mengabstraksi dua sistem nilai terpisah yang bersaing untuk prioritas dalam operasi proses pidana. Juga keduanya tidak dimaksudkan mewakili suatu realitas yang bertentangan antara suatu yang ideal dan model lainnya.<sup>3</sup>

Sistem nilai yang mendasari *Crime Control Model* didasarkan pada proposisi bahwa pemberantasan perilaku kriminal sejauh ini merupakan fungsi terpenting yang harus dilakukan oleh proses peradilan pidana. Untuk mencapai tujuan yang tinggi ini, *Crime Control Model* mensyaratkan perhatian utama harus diberikan kepada efisiensi dalam menyaring tersangka/terdakwa, memutuskan kesalahan pelaku, dan menjatuhkan hukuman yang tepat.<sup>4</sup>

Dalam *Crime Control Model* tersebut, harus ada perhatian pada kecepatan dan tingkat penyelesaian. Kecepatan, pada gilirannya, tergantung pada informalitas dan keseragaman; tingkat penyelesaian tergantung pada meminimalkan kesempatan untuk membantah proses yang dilakukan.<sup>5</sup>

Berbeda dengan *Crime Control Model* yang digambarkan sebagai suatu *assembly line* (jalur perakitan), maka *Due Process Model* (DPM) terlihat sangat mirip dengan suatu *obstacle course* (halang rintang). Masing-masing tahap yang berurutan dirancang untuk menghadirkan hambatan/ halangan yang kuat untuk membawa terdakwa lebih jauh dalam prosesnya. DPM ini sebenarnya bukan kebalikan dari *crime control model*. Ideologi dari *due process model* ini jauh lebih mendalam pada struktur formal hukum daripada ideologi pengendalian kejahatan.<sup>6</sup>

Jika kita fokuskan pada DPM, sesuai dengan tujuan utama dari artikel ini, pendekatan yang dilakukan pada pemeriksaan cenderung bersifat *adversary*,<sup>7</sup> dimana terdakwa dan penuntut umum sama-sama subjek dalam proses penyelesaian perkara pidana. Dalam DPM tahap proses pemeriksaan jika ada upaya penahanan, penangkapan dan upaya paksa lainnya, hal ini sangatlah menjadi perhatian besar, sehingga diperlukan kehadiran hakim pada prosesnya mulai dari fase pra-ajudikasi.<sup>8</sup>

Menurut Luhut M.P. Pangaribuan, dengan merujuk pada Packer, perbandingan model CCM dan DPM secara lebih rinci dapat dilihat beberapa persoalan. Persoalan pertama adalah jawaban atas lima hal yakni: (1) bagaimana penangkapan dalam rangka penyidikan; (2) bagaimana penyadapan diatur; (3) bagaimana penahanan dan pemeriksaan setelah adanya penangkapan; (4) apakah ada sanksi (akibat hukum) terhadap alat bukti yang diambil secara melanggar hukum; dan (5) bagaimanakah akses pada penasehat hukum. Persoalan kedua, menyangkut tiga pertanyaan yakni: (1) bagaimana mengambil putusan untuk menuduh (menyangka) dan mendakwa; (2)

<sup>3</sup>Herbert L. Packer, "Two Models of the Criminal Process," hal. 1, <http://my.ilstu.edu/~mgizzi/packer.pdf>, diakses pada 10 November 2018.

<sup>4</sup>Herbert L. Packer, *Ibid.*, h. 4.

<sup>5</sup>Herbert L. Packer, *Ibid.*, h.4-5.

<sup>6</sup>Herbert L. Packer, *Ibid.*, h. 6-7.

<sup>7</sup>Herbert L.Packer, *The Limits of the Criminal Sanction* (Stanford California Stanford University Press, 1998), h. 157.

<sup>8</sup> Luhut MP.Pangaribuan, (2013), *Hukum Acara Pidana Surat Resmi Advokat di Pengadilan*, Jakarta: Paps Sinar Sinanti, h. 24.

penahanan sebelum pemeriksaan pengadilan; dan (3) apakah ada mekanisme mengaku salah (*the plea guilty*).<sup>9</sup>

Beberapa tahun sesudah Packer mengemukakan pemikirannya tentang dua model dalam SPP di atas yang dikemukakan pada tahun 1969, pada tahun 1981 Michael King mengidentifikasi adanya enam model SPP yang lebih menjabarkan dua model dari Packer tersebut, yaitu: (1) *due process model*, (2) *crime control model*, (3) *medical model* yaitu diagnosis, prediction, and treatment selection, (4) *bureacratic model*, (5) *status passage model*, dan (6) *power model*. Model-model ini dikenal sebagai "Model King".<sup>10</sup> Jadi King pun masih menyebut adanya model CCM dan DPM, seperti halnya Packer.

Menurut King, model *due process model* pada dasarnya sama seperti halnya penjelasan dari Packer yang sudah dibahas di atas. Pada model ini, King mempertegas bahwa, fungsi sosial dari sistem peradilan pidana adalah *Justice* (keadilan). Gambaran dari peradilan pada model ini adalah: (a) *equality between parties* [persamaan diantara para pihak]; (b) *rules protecting defendant against error* [aturan-aturan yang melindungi Terdakwa dari adanya kekeliruan/ error]; (c) *restraint of arbitrary power* [mencegah dari penyalahgunaan wewenang]; dan (d) *presumption of innocence* [praduga tak bersalah].<sup>11</sup> Artikel ini membatasi pisau analisisnya dengan *due process model* yang sama-sama dibahas oleh Packer maupun King.

### 2.1.2. Penyelesaian Perkara Pidana di Luar Pengadilan

Dalam konteks penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan kita mengenal model *mediasi penal*. Pada tindak pidana ringan, proses penyelesaian perkara melalui proses formal di pengadilan merupakan proses yang memakan banyak biaya dan waktu yang lama tidak sesuai dengan kerugian akibat tindak pidana tersebut, semua ini bertentangan dengan prinsip cepat, sederhana dan biaya ringan. Mediasi pidana adalah bentuk alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan (umumnya dikenal sebagai ADR atau "Alternatif Penyelesaian Sengketa" dan beberapa orang menyebutnya "Penyelesaian Sengketa yang Tepat").<sup>12</sup>

*Penal Mediation* merupakan salah satu bentuk alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan (biasa dikenal dengan *Alternative Dispute Resolution* atau ADR, ada yang memanggil sesuai *Dispute Resolution*). ADR umumnya digunakan dalam kasus perdata, bukan kasus pidana. Adanya mediasi penal sebagai salah satu alternatif penyelesaian sengketa di bidang hukum pidana melalui restitusi dalam proses pidana menunjukkan bahwa perbedaan antara hukum pidana dan perdata, dan perbedaan yang tidak terlalu besar itu tidak berfungsi.<sup>13</sup>

<sup>9</sup> Luhut M.P. Pangaribuan, *Ibid.*, h.173-174.

<sup>10</sup> Michael King sebagaimana dikutip oleh Roger Hopkin Burke (2011), *Criminal Justice Theory: An Introduction*, London: Routledge, h. 124.

<sup>11</sup> Michael King (1981), *The Framework of Criminal Justice*, London: Croom Helm Ltd, h. 13-16.

<sup>12</sup> Anggita Anggraeni, (2020), "Penal Mediation as Alternative Dispute Resolution: A Criminal Law Reform in Indonesia", *Journal of Law and Legal Reform* 1 (2), h. 369-380.

<sup>13</sup> Henny Saida Flora, (2015), "Penal Mediation as an Alternative Model of Restorative Justice in the Criminal Justice System of Children", *International Journal of Business, Economics and Law*, Vol. 6, Issue 4 (Apr), h. 6-10.

Mediasi penal dapat dinilai dari perspektif filosofis, sosiologis dan hukum. Dalam perspektif filosofis keberadaan prinsip mediasi pidana menerapkan solusi yang mengandung "menang-menang" (win-win) dan tidak berakhir dengan situasi "kalah-kalah" (kalah-hilang) atau "menang-kalah" (menang-kalah) adapun pencapaian keadilan untuk pencapaian keadilan formal melalui proses hukum litigatif (proses penegakan hukum). Melalui mediasi penal ini akan berimplikasi positif bagi pencapaian keadilan yang secara filosofis dilakukan secara cepat, sederhana dan murah karena pihak-pihak yang terlibat relatif lebih sedikit dibandingkan melalui proses peradilan dengan komponen sistem peradilan pidana.<sup>14</sup>

Mediasi penal adalah penyelesaian alternatif di luar pengadilan; Dalam penyelesaian perkara perdata secara umum disebut dengan Alternative Dispute Resolution (ADR). *Penal mediation* atau *Mediation in Criminal Cases* atau *Mediation in Penal Matters* yang dalam bahasa Jerman dikenal dengan "*Der Aubergerichtliche Tausgleich*" (ATA), dalam bahasa Belanda dikenal dengan "*Strafbemiddeling*" dan dalam bahasa Perancis disebut "*De Mediation Penale*", karena dari mediasi penal menyelesaikan kasus dengan membawa korban bersama dengan pelaku kejahatan, mediasi pidana sering dikenal dengan sebutan "*Victim-Offender Mediation*" (VOM), "*Täter-Opfer-Ausgleich*" (TOA), atau "*Offender-Victim Arrangement*" (OVA). Secara filosofis, penyelesaian kasus pidana melalui mediasi pidana adalah untuk menerapkan prinsip keadilan yang cepat, sederhana dan murah karena pihak-pihak yang terlibat dalam penyelesaian kasus ini relatif kecil dibandingkan dengan kasus pidana konvensional atau melalui proses peradilan dalam sistem peradilan pidana. durasi penyelesaian lebih cepat daripada proses peradilan dan lebih efisien sehingga menjamin terpenuhinya kepastian hukum dan keadilan dari pihak yang berselisih.<sup>15</sup>

Salah satu alasan penggunaan mediasi penal dalam penyelesaian perkara pidana adalah karena gagasan perlindungan korban, gagasan harmonisasi, gagasan keadilan restoratif, gagasan mengatasi kekakuan (formalitas) dan dampak negatif dari sistem peradilan pidana, dan upaya mencari hukuman alternatif (selain penjara).<sup>16</sup>

Tujuan dari sistem peradilan anak adalah untuk mempromosikan kesejahteraan remaja dan prinsip proporsionalitas. Tujuan untuk mempromosikan kesejahteraan remaja adalah fokus utama dan untuk alasan itu, prinsip keadilan remaja adalah untuk menghindari sanksi hukuman semata. Tujuan asas proporsionalitas karena semata-mata dinyatakan dalam pengertian keseimbangan antara delik dan sanksi.<sup>17</sup>

*United Nation Standard Minimum Rules for Administration of Juvenile Justice*

---

<sup>14</sup> Henny Saida Flora, (2015), Ibid.

<sup>15</sup> Garkawe sebagaimana dikutip Koerniawaty Sjarif, (2019), "The Role of Penal Mediation to Resolve Criminal Acts that Cause Harms to Others in Indonesian Military Court", *Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues*, Volume 22, Issue 2, h. 1-6.

<sup>16</sup> Arief sebagaimana dikutip Koerniawaty Sjarif, (2019), "The Role of Penal Mediation to Resolve Criminal Acts that Cause Harms to Others in Indonesian Military Court", *Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues*, Volume 22, Issue 2, h. 1-6.

<sup>17</sup> Resolusi Sidang PBB No.40 / 32 tanggal 29 November 1985 tentang Peraturan Standar Minimum Perserikatan Bangsa-Bangsa untuk Administrasi Peradilan Anak (The Beijing Rules).

(The Beijing Rules)<sup>18</sup> memberikan kewenangan kepada penegak hukum untuk menangani dan menyelesaikan masalah tanpa menggunakan cara formal dengan berhenti. proses atau pengiriman remaja ke masyarakat dan layanan sosial lainnya. Jenis kebijakan tersebut yaitu sebagai pengalihan yang mengalihkan investigasi sebagaimana yang tercantum dalam.<sup>19</sup>

Penyelesaian di luar sidang juga dibahas terkait dengan *restorative justice*. Beberapa keterlibatan sistem peradilan awal dengan keadilan restoratif datang di kantor polisi, terutama di mana kehati-hatian digunakan sebagai respons terhadap kejahatan dan pelanggaran remaja. Keadilan restoratif semakin terlihat di ruang sidang di seluruh dunia. Jaksa, hakim, dan pengacara pembela memanfaatkannya. Petugas percobaan sering terlibat dalam pelaksanaan atau pemantauannya.<sup>20</sup>

Keadilan restoratif berfokus pada gagasan bahwa kebutuhan korban harus ditangani, pelaku harus didorong untuk mengambil tanggung jawab, dan mereka yang terkena dampak pelanggaran harus dilibatkan dalam proses. Keadilan restoratif memperluas lingkaran pemangku kepentingan dalam tindak pidana di luar pemerintah dan pelakunya hingga mencakup korban dan anggota masyarakat.<sup>21</sup>

Keadilan restoratif dalam sistem peradilan pidana merupakan cara merespon pelanggaran dan dampak kejahatan yang menjadikan orang-orang yang terkena dampak kejahatan sebagai fokus proses. Keadilan restoratif berusaha untuk memperbaiki kerusakan yang disebabkan oleh pelanggaran, tanggung jawab yang sesuai untuk memperbaiki kerusakan dan untuk melibatkan mereka yang terkena dampak kerusakan, termasuk masyarakat, dalam penyelesaiannya. Berbagai jenis proses keadilan restoratif mencerminkan perbedaan nasional dan budaya. Keadilan restoratif terus berubah untuk memenuhi keadaan baru. Penelitian internasional menunjukkan bahwa keadilan restoratif secara signifikan mengurangi pemenjaraan, pengakuan kembali, dan pelanggaran ulang. Keadilan restoratif penting dalam setiap diskusi tentang kepadatan penjara.<sup>22</sup>

Hukuman adalah cara utama masyarakat mencela tindakan kriminal karena melanggar norma bersama yang menjadi sandaran masyarakat. Beratnya hukuman dimaksudkan agar sebanding dengan keseriusan tindakan yang dilakukan, dengan demikian memperbaiki ketidakseimbangan moral yang diciptakan oleh pelanggaran tersebut. Karena hukuman berkaitan dengan penderitaan atau penahanan kebebasan tertentu, yang harus diterapkan dengan hati-hati dan adil, prosedur peradilan pidana

---

<sup>18</sup> Rule 11.1, 11.2 dan 17.4 ("The Beijing Rules").

<sup>19</sup>Irma Cahyaningtyas, (2018), Penal Mediation of Treatments for Children in the Juvenile Justice System", *Diponegoro Law Review*, October, Volume 03, Number 02, h. 264-276.

<sup>20</sup>Irma Cahyaningtyas, (2018), Penal Mediation of Treatments for Children in the Juvenile Justice System", *Diponegoro Law Review*, October, Volume 03, Number 02, h. 264-276.

<sup>21</sup><https://www.mondaq.com/crime/891902/incorporating-restorative-justice-into-criminal-investigations-in-indonesia> diakses pada 7 Agustus 2020.

<sup>22</sup>[https://www.unafei.or.jp/publications/pdf/12th\\_Congress/22David\\_J\\_Carruthers.pdf](https://www.unafei.or.jp/publications/pdf/12th_Congress/22David_J_Carruthers.pdf) diakses pada 7 Agustus 2020.

memiliki serangkaian perlindungan hukum yang terpasang. Untuk dianggap 'adil', hukuman harus layak secara moral dan proporsional dengan beratnya pelanggaran.<sup>23</sup>

Keadilan restoratif mengacu pada cara menanggapi kejahatan, atau jenis persoalan lainnya, ketidakadilan atau konflik, yang berfokus terutama pada perbaikan kerusakan yang disebabkan oleh tindakan yang salah dan memulihkan, sejauh mungkin, kesejahteraan semua pihak yang terlibat. Ini mencerminkan teori keadilan yang lebih relasional karena menekankan pemulihan rasa hormat, kesetaraan, dan martabat terhadap hubungan yang dipengaruhi oleh kesalahan. Keadilan restoratif disebut 'restoratif' karena menerapkan proses restoratif, yaitu proses yang memulihkan keagenan, kepemilikan dan kekuasaan pengambilan keputusan kepada mereka yang terkena dampak langsung dari peristiwa berbahaya - korban, pelanggar, pendukung mereka dan masyarakat luas. Daripada menyerahkan semua tanggung jawab kepada negara atau profesional hukum, ini bertujuan untuk melibatkan peserta langsung dalam menyelesaikan kerugian.<sup>24</sup>

Keadilan restoratif berpedoman pada nilai-nilai restoratif, yaitu yang mengunggulkan prosedur kolaboratif dan konsensus daripada bentuk adjudikatif dan permusuhan yang sering menjadi ciri prosedur peradilan pidana konvensional.<sup>25</sup> Ketika orang-orang yang telah menyebabkan cedera diundang untuk secara jujur mengakui kesalahan mereka, mendengarkan dengan hormat orang-orang yang telah mereka sakiti, dan menghormati tugas mereka untuk memperbaiki keadaan lagi, langkah-langkah penting diambil untuk memulihkan martabat dan memenuhi kebutuhan semua pihak. Selain itu, keadilan restoratif juga didasarkan pada teori relasional feminis, yang didasarkan pada sifat relasional manusia dan "pemahaman tentang diri yang dibentuk dalam dan melalui hubungan dengan orang lain".<sup>26</sup> Ini memandang perbuatan salah dalam istilah relasional, sebagai "kerugian yang ditimbulkan pada individu dalam hubungan dengan orang lain dan dalam hubungan antara dan di antara mereka".<sup>27</sup>

## **2.2. Penyelesaian Perkara Pidana di Luar Sidang di Indonesia dan Belanda**

### **2.2.1. Penyelesaian Perkara Pidana di Luar Sidang di Indonesia**

Di Indonesia sendiri ada beberapa landasan hukum untuk penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan Negara Indonesia, antara lain tertuang dalam ketentuan Pasal 82 KUHP, Pasal 29 Ordonansi Kepabeanan, UU Darurat No 7 Tahun 1955, UU Kepabeanan, UU Pasar Modal, UU Perpajakan, Pasal 16 ayat (2) juncto Pasal 18 ayat (1)

---

<sup>23</sup>[https://www.unafei.or.jp/publications/pdf/12th\\_Congress/22David\\_J\\_Carruthers.pdf](https://www.unafei.or.jp/publications/pdf/12th_Congress/22David_J_Carruthers.pdf) diakses pada 7 Agustus 2020.

<sup>24</sup><https://www.unodc.org/e4j/en/crime-prevention-criminal-justice/module-8/key-issues/1--concept--values-and-origin-of-restorative-justice.html> diakses pada 7 Agustus 2020.

<sup>25</sup>Robins dikutip dalam <https://www.unodc.org/e4j/en/crime-prevention-criminal-justice/module-8/key-issues/1--concept--values-and-origin-of-restorative-justice.html> diakses pada 7 Agustus 2020.

<sup>26</sup>Llewellyn dikutip dalam <https://www.unodc.org/e4j/en/crime-prevention-criminal-justice/module-8/key-issues/1--concept--values-and-origin-of-restorative-justice.html> diakses pada 7 Agustus 2020.

<sup>27</sup><https://www.unodc.org/e4j/en/crime-prevention-criminal-justice/module-8/key-issues/1--concept--values-and-origin-of-restorative-justice.html> diakses pada 7 Agustus 2020.

Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Republik. Indonesia, dan lain-lain.

Penyelesaian tindak pidana di luar pengadilan hanya dapat dilakukan terhadap pelanggaran dengan sanksi pidana denda (Pasal 82 KUHP). Ketentuan Pasal 82 KUHP Indonesia itu berasal dari KUHP Belanda yang dikenal dengan *afdoening buiten proces*. Di Belanda sendiri telah berkembang suatu model penyelesaian yang melangkah lebih jauh dari ketentuan Pasal 82 KUHP Indonesia. Model itu dikenal di Belanda sebagai *Transactie*. Pemberlakuan sistem '*transactie*' dalam Belanda Tahun 1996 mengakibatkan perubahan yang mencolok dalam hukum pidana materiil dan hukum pidana formil Belanda.

Selain model penyelesaian melalui *afdoening buiten proces* yang diatur di Pasal 82 KUHP) dan *Transactie* di Belanda yang diatur di Pasal 74 KUHP Belanda Tahun 1996, kita juga dalam melihat pengaturan perundang-undang di luar KUHP (baik KUHP Indonesia maupun KUHP Belanda) yang dikenal sebagai *voorwaardelijke vervolging*. Model ini pada umumnya digunakan dalam *delict fiscal* (tindak pidana pajak).<sup>28</sup> *Voorwaardelijke vervolging* adalah suatu cara penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan, dimana seseorang yang melakukan sesuatu perbuatan yang dapat dihukum, tidak akan dituntut asalkan tersangka bersedia memenuhi syarat-syarat yang ditentukan oleh penuntut umum.<sup>29</sup>

Di luar Pasal 82 KUHP itu, ada sejumlah UU yang juga memuat aspek penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan, misalnya dalam UU Darurat No 7 Tahun 1955 tentang Pengusutan, Penuntutan dan Peradilan Tindak Pidana Ekonomi. Undang-undang TPE ini merupakan ketentuan yang mengancam pidana berbagai pelanggaran administratif yang diatur dalam berbagai peraturan di bidang ekonomi bertujuan untuk memperkuat pemberlakuan sanksi administrasi. Menurut Andi Hamzah, praktik itu pada dasarnya lebih didasari oleh asas oportunitas yang dimiliki oleh jaksa agung.<sup>30</sup> Kewenangan menyampingkan perkara dengan dasar asas oportunitas dari jaksa agung diperoleh berdasarkan peraturan prundang-undangan, khususnya dalam UU Kejaksaan.<sup>31</sup>

Selain itu juga terdapat dalam bidang Kebapeanan yang diatur dalam UU No 10 Tahun 1995 tentang Kebapeanan dan UU No 17 Tahun 2006 tentang Perubahan atas

---

<sup>28</sup> Sandaran dari *voorwaardelijke vervolging* ini adalah asas oportunitas. Sehingga yang dapat berwenang untuk menghentikan penuntutan dalam hal ini adalah Jaksa Agung. Lihat Satochid Kartanegara, (tanpa tahun), *Hukum Pidana, Kumpulan Kuliah*, Jakarta: Balai Lektur Mahasiswa, h.334-335.

<sup>29</sup> Lihat Satochid Kartanegara, *Ibid*.

<sup>30</sup> Andi Hamzah (1991), *Hukum Pidana Ekonomi*, (Edisi Revisi), Jakarta: Erlangga, hal. 40.

<sup>31</sup> Pasal 35 huruf c UU No.16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan menyatakan bahwa Jaksa Agung dapat menyampingkan perkara demi kepentingan umum. Walaupun demikian asas ini sering menimbulkan perbedaan pendapat, khususnya karena tidak jelasnya batasan kepentingan umum. Indonesia, *Undang-Undang tentang Kejaksaan Republik Indonesia*, UU No. 16 Tahun 2004, LN. No. 67 Tahun 2004, TLN No. 4401, Pasal 35 huruf c.

UU No 10 Tahun 1995. Pada Pasal 113 UU No 10 Tahun 1995 dinyatakan bahwa untuk kepentingan penerimaan negara, atas permintaan Menteri (Menteri Keuangan), Jaksa Agung dapat menghentikan penyidikan tindak pidana di Bidang Kepabeanan. Penghentian penyidikan tindak pidana di Bidang Kepabeanan ini hanya dilakukan setelah yang bersangkutan melunasi Bea Masuk yang tidak atau kurang dibayar, ditambah dengan sanksi administrasi berupa denda empat kali jumlah Bea Masuk yang tidak atau kurang dibayar. Meskipun diselesaikan di luar pengadilan, tetapi sebenarnya sifat suatu hukuman dapat kita lihat yakni selain harus membayar Bea Masuk yang tidak atau kurang dibayar juga membayar denda empat kali lipat yang tidak atau kurang dibayarkan itu.

Aspek penyelesaian perkara di luar pengadilan juga terdapat dalam UU No. 6 Tahun 1983 tentang Perpajakan dan UU No. 28 Tahun 2007 tentang Perubahan Ketiga atas Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1983. Undang-Undang Perpajakan sebagai bagian dari hukum fiskal jelas bertujuan untuk mendatangkan pemasukan bagi keuangan Negara. Dalam UU Perpajakan dengan berbagai perubahannya, diatur wewenang penyelesaian di luar pengadilan. Pasal 44B menyatakan bahwa untuk kepentingan penerimaan negara, atas permintaan Menteri Keuangan, Jaksa Agung dapat menghentikan penyidikan tindak pidana di bidang perpajakan paling lama dalam jangka waktu 6 (enam) bulan sejak tanggal surat permintaan.

Penghentian penyidikan tindak pidana di bidang perpajakan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) hanya dilakukan setelah Wajib Pajak melunasi utang pajak yang tidak atau kurang dibayar atau yang tidak seharusnya dikembalikan dan ditambah dengan sanksi administrasi berupa denda sebesar 4 (empat) kali jumlah pajak yang tidak atau kurang dibayar, atau yang tidak seharusnya dikembalikan. Pada penjelasan Pasal 44B ayat (1) dinyatakan bahwa: "Untuk kepentingan penerimaan negara, atas permintaan Menteri Keuangan, Jaksa Agung dapat menghentikan penyidikan tindak pidana perpajakan sepanjang perkara pidana tersebut belum dilimpahkan ke pengadilan.

Kemudian juga ada dalam UU No. 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal. Penyelesaian perkara di luar pengadilan juga dapat dilihat pada UU No.8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal. Dalam undang-undang ini dimungkinkan penyelesaian perkara secara perdata, administrasi dan pidana. Walaupun UU No. 8 Tahun 1995 mengandung ketentuan pidana, namun penerapan aturan pidana terlebih dahulu harus menggunakan penyelesaian administratif. Hal itu disebabkan karena wewenang penyidikan secara khusus berada pada penyidik Bapepam.

Di luar ketentuan-ketentuan di atas, kita sekarang membahas secara khusus penyelesaian di luar sidang untuk tindak pidana tertentu dalam konteks penerapan *restorative justice*. Kepolisian Negara Republik Indonesia dapat melakukan diskresi terhadap tindak pidana dan kejahatan dengan kerugian materi yang kecil (Undang-undang Kepolisian Negara Republik Indonesia Pasal 18 ayat (1). Diversi harus ditindaklanjuti pada tingkat investigasi, penuntutan dan pemeriksaan kasus di PN di mana pelanggaran pidana berada di bawah tujuh tahun penjara dan tidak mengulangi kejahatan (UU No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak Pasal 1 Ayat

(7) ) jo Pasal 7 ayat (1) jo Pasal 7 ayat (2))<sup>32</sup>

Jika undang-undang di atas merupakan hukum yang sudah ada saat ini, kita juga dapat melihat dalam RKUHP tahun 2019 pada Bab IV diatur tentang Gugurnya Kewenangan Penuntutan dan Pelaksanaan Pidana. Khususnya pada Pasal 134 diatur tentang Gugurnya Kewenangan Penuntutan yang menyatakan sebagai berikut:

Kewenangan penuntutan gugur, jika: a. telah ada putusan yang memperoleh kekuatan hukum tetap terhadap seseorang atau perkara yang sama; b. tersangka atau terdakwa meninggal dunia; c. kedaluwarsa; d. telah ada penyelesaian di luar proses; e. maksimum pidana denda dibayar dengan sukarela bagi tindak pidana yang dilakukan hanya diancam dengan pidana denda paling banyak kategori III; f. maksimum pidana denda Kategori IV dibayar dengan sukarela bagi tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun : atau g. ditariknya pengaduan bagi tindak pidana aduan;

Pasal 134 RKUHP tersebut memperjelas dan lebih mendetailkan ketentuan yang saat ini ada pada KUHP Bab tentang Gugurnya Hak Menuntut, karena di sini ditambahkan beberapa hal yang sebelumnya hanya diatur dalam UU Kejaksaan yakni pengenaan asas oportunitas oleh Jaksa Agung. Ketentuan pada Pasal 134 huruf d lebih mempertegas ketentuan yang saat ini ada pada Pasal 82 KUHP yakni *afdoening buiten proces*, tetapi lebih luas penerapannya, bukan hanya untuk pelanggaran saja, dan bukan hanya yang diancam denda saja, tapi juga yang diancam penjara (jadi mirip dengan ketentuan *transactie* di KUHP Belanda saat ini).

### **2.2.2. Penyelesaian Perkara di Luar Sidang di Belanda**

Penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan, di Belanda dikenal dengan nama "*transactie*". Ketentuan mengenai '*transactie*' ini dapat ditemukan dalam Bab VIII KUHP Belanda tahun 1996 yang mengatur tentang "*Lapse of the Right to Prosecute and Lapse of the Right to Implement Sentence*" (Hapusnya Penuntutan dan Daluwarsa Hak untuk Menjalankan Hukuman) khususnya pada Pasal 74 terdapat ketentuan mengenai '*transactie*' ini Ada sedikit persamaan antara ketentuan yang diatur di dalam Bab VIII KUHP Belanda dengan Pasal 82 KUHP Indonesia mengenai penghapusan hukuman denda hanya dengan membayar biaya denda secara sukarela. Adapun ketentuan dari Pasal 74 KUHP Belanda Tahun 1996 berbunyi,

*"Public Prosecutor, prior to the trial, may set one or more conditions in order to avoid criminal proceedings for serious offences-excluding serious offenses set for which the law prescribes sentences of imprisonment of more than six years-and for lesser offenses. The right to prosecute lapses where the conditions are met.*

[Penuntut Umum, sebelum sidang peradilan, dapat menentukan satu atau lebih syarat-syarat untuk mencegah proses peradilan pidana untuk

---

<sup>32</sup> Joice Soraya et.all, (2018), "Penal Mediation as Alternative in Criminal Case Settlement for Business Activities in Consumer Protection", *Journal of Law, Policy and Globalization*, Vol. 71, h. 31-44.

kejahatan serius selain kejahatan serius yang memiliki hukuman diancam lebih dari (6) enam tahun, dan untuk kejahatan yang tentunya kurang serius.

Kewenangan untuk menuntut berakhir ketika syarat-syarat tadi terpenuhi.]

Syarat-syarat yang ditentukan dalam Pasal 74 *Transactie* Belanda itu adalah: (1) Pembayaran uang kepada negara, (2) nilai tidak kurang dari 5 (lima) gulden, dan (3) tidak lebih dari denda maksimum; (4) melepaskan hak atas suatu objek yang telah disita dan subjek untuk dirampas; (5) menyerahkan objek yang menjadi subjek perampasan dan penyitaan, atau pembayaran kepada negara senilai dari aset tersebut; serta (6) Pembayaran penuh sejumlah uang kepada negara atau memindahkan objek yang disita seluruh atau sebagian untuk menahan tersangka, keuntungan yang diharapkan yang diperoleh dari tindak pidana, termasuk mengurangi biaya. Kompensasi seluruhnya atau sebagian atas kerugian yang disebabkan oleh pelaku tindak pidana.

Berdasarkan pasal 74 ayat 1 KUHP Belanda (Dutch Penal Code). Menurut aturan ini, Jaksa memiliki kewenangan untuk melakukan penyelesaian di luar pengadilan. *Transactie* adalah penyelesaian keuangan di luar pengadilan. Pasal 74, paragraf 1, KUHP Belanda menyatakan sebagai berikut: "Sebelum persidangan, Jaksa Penuntut Umum dapat menetapkan satu atau lebih persyaratan, yang harus dipatuhi untuk menghindari proses pidana, untuk kejahatan, tidak termasuk kejahatan yang hukumnya menetapkan hukuman penjara lebih dari enam tahun, dan untuk pelanggaran ringan."<sup>33</sup>

Jaksa dapat menetapkan syarat-syarat yang perlu dipenuhi oleh terdakwa dalam jangka waktu tertentu dan akibatnya Jaksa tidak melakukan proses pidana. Penyelesaian tidak membutuhkan pengakuan bersalah. *Transactie* tersebut merupakan bentuk penyelesaian di luar pengadilan dan merupakan kesepakatan antara Jaksa dan terdakwa. Jaksa diharuskan untuk memotivasi keputusannya dan menjelaskan modalitas penyelesaian yang dipilihnya.<sup>34</sup>

Seperti dibahas di atas, di Belanda kasus pidana dapat diselesaikan di luar pengadilan dengan cara yang disebut 'transaksi' (*transactie*): penyelesaian di luar pengadilan di mana tersangka / terdakwa setuju untuk memenuhi persyaratan tertentu (misalnya, untuk membayar uang sepeser pun dan / atau untuk memberi kompensasi kepada korban) untuk menghindari penuntutan dan persidangan oleh pengadilan. Dengan demikian, transaksi tidak melibatkan pengakuan bersalah (atau pengakuan bersalah), juga tidak memerlukan persetujuan pengadilan: ini adalah kesepakatan konsensual antara dua pihak untuk menghindari penuntutan. Jika tawaran penyelesaian di luar pengadilan melalui transaksi ditolak atau diabaikan oleh terdakwa, Jaksa Penuntut Umum harus menuntut terdakwa dan membawanya ke

---

<sup>33</sup> Teks Aslinya dari KUHP Belanda: "*De officier van justitie kan voor de aanvang van de terechtzitting een of meer voorwaarden stellen ter voorkoming van de strafvervolgung wegens misdrijven, met uitzondering van die waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf is gesteld van meer dan zes jaar, en wegens overtreding. Door voldoening aan die voorwaarden vervalt het recht tot strafvordering.*"

<sup>34</sup> Suzanne Lodder, (2017), "The Dutch Public Prosecutor's Transaction Policy for Fraudulent Companies in a Comparative Law Perspective", Double Master Thesis, International Business Law & Rechtsgelertheid, Tilburg Universiteit, h.19.

pengadilan.<sup>35</sup>

Dalam bahasa Belanda terdapat istilah ZSM yang merupakan singkatan dari *Zo Snel, Slim, Selectief, Simpel, Samen en Samenlevingsgericht Mogelijk*. Terjemahannya kurang lebih, Penyelesaian Cepat, cerdas, Selektif, Sederhana. Mirip dengan istilah Sederhana, Cepat dan Biaya Ringan dalam hukum di Indonesia. Dalam konteks di Belanda, tujuan (dari) proses tersebut adalah untuk menyelesaikan kejahatan (kasus) yang sering terjadi dengan cara yang cepat, cerdas, selektif, sederhana dan berorientasi pada masyarakat dengan memperhatikan kepentingan terdakwa, korban dan masyarakat. Saat ini, hal tersebut ditujukan untuk (secara meyakinkan) memutuskan 'nasib terdakwa' dalam waktu 7 hari setelah penangkapan (dan sebaiknya dalam jangka waktu yang jauh lebih singkat). Sejauh keputusan tersebut menghasilkan penyelesaian di luar pengadilan, tujuannya adalah untuk melakukannya terutama dengan cara memaksakan perintah penalti (bukan dengan cara menawarkan transaksi), mengingat keuntungan dari perintah semacam itu.<sup>36</sup>

Asumsi yang mendasari ZSM - dan fokus yang menyertainya pada penyelesaian kasus pidana yang cepat (di luar pengadilan) adalah bahwa 'kecepatan' bermanfaat bagi semua yang terlibat: bagi terdakwa, korban, polisi (dan Kejaksaan) dan masyarakat.<sup>37</sup>

### **2.3. *Due Process Model* dan *Restorative Justice***

Di atas kita sudah membahas tentang dua hal penting yaitu: (1) *Due Process Model* dan (2) Penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan. Namun di artikel ini penulis membatasi konsep penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan terbatas pada *Restorative Justice*. Hubungan antara penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan dengan *due process*, dapat kita lihat pada beberapa unsur dari penyelesaian perkara secara *due process* yaitu: (1) *self-incrimination*, (2) hal terdakwa untuk mendapat nasihat hukum, (3) *right to fair trial* (hak untuk diadili secara adil), dan (4) *presumption of innocence*.

#### **2.3.1. *Self-Incrimination***

Pengkritik *restorative justice* mempermasalahkan caranya dalam menangani, atau gagal menangani, pengamanan proses yang semestinya. Karena keadilan restoratif menekankan pada pengakuan tanggung jawab pribadi dalam kejahatan yang dilakukan, maka tidak dapat dipungkiri bahwa pengakuan bersalah akan terjadi. Yang menjadi masalah tentang pengakuan tanggung jawab adalah kecenderungannya untuk melanggar hak proses terhadap tindakan yang memberatkan diri sendiri. Dalam tahap pasca-putusan, hal ini tidak terlalu bermasalah karena pelakunya sudah dinyatakan

---

<sup>35</sup> Pauline Jacobs and Petra van Kampen, (2014), "Dutch 'ZSM Settlements' in the Face of Procedural Justice: The Sooner the Better?", *Utrecht Law Review*, Vol. 10, issue 4 (November), h. 73-85.

<sup>36</sup> *Ibid.*

<sup>37</sup> *Ibid.*

bersalah. Namun, dalam langkah-langkah yang terjadi sebelum adjudikasi, kebutuhan untuk menangani pengamanan yang memberatkan diri sendiri lebih besar.<sup>38</sup>

Karena selalu ada kemungkinan bahwa proses restoratif dapat rusak dan pelaku harus mengambil kesempatan dengan sistem peradilan pidana, apa yang dikatakan dalam proses peradilan restoratif berpotensi digunakan untuk melawan pelaku dalam pidana di kemudian hari. Tindakan memberatkan diri sendiri juga menjadi masalah ketika pelaku membahas kejahatan yang tidak terkait yang telah mereka lakukan. Bahkan jika pelanggaran yang dipermasalahkan diselesaikan dalam proses restoratif, masih terdapat masalah bahwa pernyataan yang dibuat dalam persidangan dapat digunakan terhadap pelaku dalam penuntutan untuk kejahatan lain.<sup>39</sup>

### **2.3.2. Hak atas Penasihat Hukum**

Keadilan restoratif, baik pra-adjudikasi maupun pasca-adjudikasi, juga menimbulkan masalah bagi hak atas nasihat hukum untuk tersangka/terdakwa. Para kritikus telah mengakui bahwa keadilan restoratif sering kali membuat pengacara tidak diikutsertakan dan mengurangi peran mereka dalam proses tersebut. Pengacara pembela sering melihat peran mereka dalam mengadvokasi klien sebagai salah satu upaya menghindari, atau setidaknya membatasi, hukuman. Nasihat utama yang mereka berikan kepada klien adalah menyangkal rasa bersalah jika memungkinkan. Namun, hal ini sulit dicapai dalam sistem peradilan restoratif jika tujuannya adalah agar pelaku mengakui tanggung jawab. Peran tradisional yang diambil oleh pengacara pembela dapat menjadi penghalang bagi proses peradilan restoratif. Mereka tampaknya menghalangi fokus dari keadilan restoratif. Ada program restoratif yang memungkinkan pengacara hadir, tetapi kehadiran mereka biasanya tidak wajib. Ada juga program di mana pengacara tidak hadir sama sekali. Pada dasarnya, pelaku yang terlibat dalam keadilan restoratif mungkin tidak dapat menerima bantuan penasihat yang sama seperti yang akan ia terima dalam sistem peradilan pidana tradisional.<sup>40</sup>

### **2.3.3. Right to Fair Trial**

Perlindungan prosedural yang diberikan oleh proses pengadilan formal, seperti aturan pembuktian, jarang menjadi bagian dari mediasi dan konferensi keadilan restoratif. Sebuah proses wajib, seperti dewan reparatif yang dipekerjakan di Vermont, memprovokasi para kritikus keadilan restoratif untuk menganggapnya sebagai ancaman besar bagi proses hukum karena terdakwa mungkin tidak menerima pemberitahuan yang memadai atau diberi kesempatan untuk membuat keputusan yang tepat. Meskipun masalah proses hukum dikurangi dalam proses keadilan restoratif sukarela (ketika pelaku dengan sukarela mengaku bersalah atas kemauannya sendiri), beberapa kritikus mempertanyakan seberapa sukarela proses semacam itu sebenarnya. Teori yang mendasari adalah bahwa menawarkan keadilan restoratif sebagai alternatif dari penahanan adalah bentuk paksaan yang lebih lembut ketika

---

<sup>38</sup> Tina S.Ikpa, "Balancing Restorative Justice Principles and Due Process Rights in Order to Reform the Criminal Justice System", *Washington University Journal of Law & Policy*, Vol 24, January 2007, h. 301-325.

<sup>39</sup> Ibid.

<sup>40</sup> Ibid.

terdakwa merasa seolah-olah nasibnya akan lebih buruk jika dia tidak memilih jalur restoratif dan itu melanggar proses hukum karena sifatnya hanya tampil sukarela.<sup>41</sup>

Semua negara memberikan perlindungan prosedural tertentu kepada tertuduh saat menghadapi penuntutan, atau hukuman. Gagasan "proses hukum" mengimbangi kekuasaan negara untuk menangkap, menuntut, dan melaksanakan hukuman. Di antara perlindungan yang diterima secara internasional seperti yang termasuk dalam gagasan "proses hukum" adalah: hak untuk dianggap tidak bersalah; hak atas pengadilan yang adil; dan hak untuk mendapatkan bantuan dari pengacara. Kekhawatiran telah diangkat tentang kemampuan proses restoratif untuk melindungi hak proses hukum tertuduh, karena masuk ke dalam proses ini sering kali membutuhkan pengakuan bersalah. Hal ini menimbulkan pertanyaan tentang persetujuan yang diinformasikan dan pengabaian hak secara sukarela.<sup>42</sup>

Mediasi biasanya mengharuskan terdakwa untuk melepaskan haknya untuk membantah dakwaan. Orang-orang yang dituduh mungkin setuju untuk melakukan mediasi, mengakui kesalahan, padahal sebenarnya terdakwa tidak bersalah secara hukum, untuk menghindari disposisi yang rumit dan berkepanjangan dalam suasana formal. Untuk melindungi hak proses yang seharusnya dari terdakwa, terdakwa tidak boleh diminta untuk melepaskan penasihat hukum selama proses berlangsung, dan bahwa tidak ada kesepakatan yang final tanpa tinjauan dan persetujuan dari pengacara tertuduh..<sup>43</sup>

Beberapa orang berpendapat bahwa tanpa pengawasan pengadilan atas kewenangan investigasi polisi, program restoratif berisiko merusak perlindungan prosedural agar bebas dari penggeledahan dan penyitaan yang melanggar hukum serta penggunaan kekerasan yang berlebihan. Pengakuan bersalah yang disyaratkan oleh sebagian besar program restoratif menanggihkan pengawasan pengadilan terhadap teknik investigasi sebelumnya. Pada tahap putusan pengadilan, proses restoratif, dan respon informal secara umum berpotensi untuk membujuk terdakwa untuk mengakui fakta dan / atau rasa bersalah meskipun terdakwa tidak bersalah, untuk mendapatkan proses informal yang cepat. Sistem peradilan restoratif perlu menangani masalah tersebut.<sup>44</sup>

Sejauh proses formal tetap tersedia bagi terdakwa sepanjang waktu selama dan setelah proses restoratif, hak terdakwa atas pengadilan yang adil telah dipertahankan. Namun, jika terdakwa diharuskan untuk melepaskan haknya untuk berpartisipasi dalam proses restoratif, terdakwa harus diberitahu implikasi dari keputusannya untuk memilih intervensi restoratif. Sebagai perlindungan tambahan, terdakwa dapat diizinkan untuk mengajukan banding atas kesepakatan apa pun yang dicapai dalam proses pemulihan atas dasar tidak bersalah.<sup>45</sup>

---

<sup>41</sup> Ibid.

<sup>42</sup><http://restorativejustice.org/restorative-justice/about-restorative-justice/tutorial-intro-to-restorative-justice/lesson-4-conceptual-issues/due-process/#sthash.c7FJvNJa.dpbs> diakses pada 7 Agustus 2020.

<sup>43</sup> Ibid.

<sup>44</sup> Ibid.

<sup>45</sup> Ibid.

Karena proses restoratif menawarkan alternatif dari proses pengadilan formal yang tidak pasti, mahal dan panjang, proses tersebut mungkin sangat menarik sehingga bisa menjadi "paksaan" yang mendorong terdakwa untuk memilih penyelesaian secara restorative justice dan tidak menyelesaikan dalam persidangan. Tampaknya tidak ada alasan untuk percaya bahwa bentuk "paksaan" ini harus meningkatkan perhatian pada proses restoratif yang dengan alternatif lain yang saat ini digunakan oleh pejabat peradilan pidana.<sup>46</sup>

Menyediakan sistem tradisional (sistem yang selama ini sudah berlaku) sebagai alternatif, menuntut pertanggungjawaban yang tidak kurang dari pelaku dibandingkan dengan sistem tradisional, dan membiarkan korban dan pelaku untuk mendominasi partisipasi dalam proses restoratif harus meminimalkan paksaan. Dengan cara ini, pemaksaan dapat diminimalkan. Meminimalkan paksaan bila memungkinkan adalah penting tidak hanya untuk menghormati hak proses individu, tetapi juga karena paksaan dapat memiliki efek merusak pada proses restoratif itu sendiri.<sup>47</sup>

Terdakwa pidana - dan korban - memiliki hak asasi manusia yang harus dihormati dalam persidangan yang disetujui negara. Berbagai perlindungan hukum telah dibentuk selama berabad-abad, tetapi sebagian besar mengantisipasi proses hukum formal. Bagaimana manfaat dari proses informal bisa diperoleh tanpa membahayakan hak asasi para pihak? Bagaimana hak-hak tersebut dapat dipatuhi tanpa memformalkan proses restoratif informal? <sup>48</sup> Hal-hal ini sangat penting diperhatikan dalam konteks penyelesaian di luar sidang.

Empat bidang perhatian khusus adalah: Hak atas perlindungan hukum yang sama. Informalitas proses restoratif mungkin menyembunyikan diskriminasi atas dasar ras, jenis kelamin, latar belakang etnis, atau status dilindungi lainnya. Hak untuk bebas dari penyiksaan dan perlakuan atau hukuman yang kejam, tidak manusiawi dan merendahkan martabat. Isu ini mengemuka pada masa awal restorative justice ketika konsep reintegrative shaming dikaitkan dengan program restorative. Hak untuk dianggap tidak bersalah. Pelanggar diminta untuk menerima tanggung jawab atas perilaku mereka sebagai prasyarat untuk pertemuan restoratif. Lagi pula, tidak ada gunanya bertemu dengan korbannya jika yang mereka lakukan hanyalah menyangkal keterlibatan. Begitu pula kesepakatan untuk ikut serta selanjutnya dapat digunakan sebagai bukti bersalah jika rapat gagal menghasilkan kesepakatan. Hak atas bantuan penasihat. Dalam banyak program restoratif awal, pengacara tidak diizinkan untuk berpartisipasi dalam pertemuan antara korban dan pelanggar. Kekhawatirannya adalah pengacara akan berbicara atas nama pelaku atau terlalu membatasi mereka. Namun, pelanggar diizinkan untuk berkonsultasi dengan penasihat sebelum setuju untuk berpartisipasi. Baru-baru ini, beberapa negara telah memasukkan pengacara dalam prosesnya sebagai pengamat yang berperan untuk memastikan bahwa hak klien mereka dilindungi. Karena program restoratif melibatkan baik korban maupun pelanggar, masalah hak asasi manusia tidak terbatas pada terdakwa. Bergantung pada

---

<sup>46</sup> Ibid.

<sup>47</sup> Ibid.

<sup>48</sup> Ibid.

hukum nasional, korban mungkin juga berhak atas perlindungan hukum yang sama, bantuan pengacara, dan hak-hak lainnya.<sup>49</sup>

#### **2.3.4. Presumption of Innocence**

Dalam peradilan pidana tradisional, negara menanggung beban untuk membuktikan kesalahan terdakwa. Kecuali dan sampai beban itu dipikul oleh Negara, terdakwa dianggap tidak bersalah. Namun, beberapa proses restoratif memerlukan pengakuan bersalah, yang lain deklinasi untuk menyangkal kesalahan, dan yang lain beberapa penerimaan tanggung jawab perdata. Dalam pengertian ini, proses restoratif dapat membahayakan hak tertuduh atas praduga tidak bersalah.<sup>50</sup>

Dua cara untuk mempertahankan hak atas praduga tidak bersalah dapat tersedia dalam intervensi restoratif: (1) terdakwa dapat mempertahankan hak untuk menghentikan proses restoratif untuk menyangkal rasa bersalah, memilih untuk proses formal di mana rasa bersalah harus dimiliki untuk dibuktikan dan (2) terdakwa dapat mempertahankan hak untuk mengajukan banding ke pengadilan untuk mencapai kesepakatan dalam proses pemulihan yang dibatalkan, jika mereka tidak mengetahui pembelaan hukum (atau keadaan yang meringankan) yang tersedia bagi mereka pada saat mereka mengaku bersalah.<sup>51</sup>

Selain itu, penasihat hukum harus selalu tersedia setiap saat untuk memberi tahu terdakwa tentang implikasi dari partisipasinya dalam proses restoratif. American Bar Association telah merekomendasikan bahwa partisipasi dalam proses pemulihan tidak boleh dianggap sebagai pengakuan resmi atas kesalahan, dan bahwa pernyataan yang dibuat dalam proses tersebut harus tidak dapat diterima dalam proses pengadilan formal.<sup>52</sup>

#### **2.4. Perkembangan Terbaru**

Hal di atas juga bisa kita hubungkan dengan pendekatan lain yang titik beratnya adalah pada proses yang berjalan lebih cepat dan singkat karena adanya pengakuan bersalah dari terdakwa, ini adalah pendekatan yang dilakukan dengan konsep "Jalur Khusus" dalam RUU KUHAP. Dalam reformasi hukum acara pidana di Indonesia yaitu dengan adanya Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (R KUHAP) dibahas mekanisme yang mirip dengan hal itu yakni "Jalur Khusus". Cara penyelesaian perkara yang baru tersebut diatur pada BAB XII Bagian Keenam Pasal 199 RUU KUHAP yang berbunyi:<sup>53</sup>

Pada saat penuntut umum membacakan surat dakwaan, terdakwa mengakui semua perbuatan yang didakwakan dan mengaku bersalah melakukan tindak pidana yang ancaman pidana yang didakwakan tidak lebih dari 7 (tujuh) tahun, penuntut

---

<sup>49</sup><http://restorativejustice.org/restorative-justice/rj-in-the-criminal-justice-system/courts/due-process-issues/#sthash.xEhpiCgW.dpbs> diakses pada 7 Agustus 2020.

<sup>50</sup><http://restorativejustice.org/restorative-justice/about-restorative-justice/tutorial-intro-to-restorative-justice/lesson-4-conceptual-issues/due-process/#sthash.c7FJvNJa.dpbs> diakses pada 7 Agustus 2020.

<sup>51</sup>Ibid.

<sup>52</sup>Ibid.

<sup>53</sup> Lihat Pasal 199 Konsep RUU KUHAP .

umum dapat melimpahkan perkara ke sidang acara pemeriksaan singkat. Pengakuan terdakwa dituangkan dalam berita acara yang ditandatangani oleh terdakwa dan penuntut umum. Hakim wajib memberitahukan kepada terdakwa mengenai hak-hak yang dilepaskannya dengan memberikan pengakuan, memberitahukan kepada terdakwa mengenai lamanya pidana yang kemungkinan dikenakan; dan menanyakan apakah pengakuan diberikan secara sukarela. Hakim dapat menolak pengakuan jika hakim ragu terhadap kebenaran pengakuan terdakwa.

Dalam mekanisme "Jalur Khusus" tersebut di atas penyelesaian perkara pidana dilimpahkan pada sidang acara pemeriksaan singkat setelah terdakwa mengeluarkan pengakuan bahwa dirinya bersalah atas perkara pidana yang dituduhkan kepadanya. Sidang acara pemeriksaan singkat merupakan sidang peradilan yang digunakan untuk perkara yang pembuktian dan penerapan hukumnya mudah dan sifatnya sederhana oleh penuntut umum. Dalam sidang acara pemeriksaan singkat persidangan dilakukan dengan menggunakan hakim tunggal. Sidang acara pemeriksaan singkat tidak menggunakan surat dakwaan dan putusan secara khusus. Kedua berkas tersebut digantikan oleh Berita Acara Sidang. Sebelum sidang acara singkat dilaksanakan hakim harus menjelaskan pada terdakwa hak-hak apa saja yang dilepaskannya dan ketentuan pidana apa yang dihadapi oleh terdakwa. Selain itu, hakim juga harus memastikan pengakuan yang dikeluarkan oleh terdakwa bersifat sukarela dan didukung oleh fakta. Kita akan bahas lebih lanjut mengenai "Jalur Khusus" dalam RUU KUHAP ini dan perbedaannya dengan konsep *plea bargaining* dimana *bargaining* dilakukan sebelum persidangan dilakukan, bukan ketika persidangan sudah berjalan sebagaimana dimaksud dalam "Jalur Khusus."

Jika suatu prosedur hukum acara pidana dilakukan dengan biaya ringan, kemungkinan seseorang tidak akan memperoleh keadilan yang optimal. Guna menemukan keadilan, membutuhkan biaya yang tidak murah. Kalau asas biaya murah hanya dikaitkan dengan biaya ongkos perkara resmi yang diatur oleh SEMA saja, tidaklah dapat dikatakan sebagai biaya murah bagi pencari keadilan. Di era HIR mungkin tepat asas sederhana, karena pendidikan jaksa dan polisi masih tingkat menengah, sarjana hukum yang berprofesi sebagai advokat juga sangat sedikit. Sehingga pokrol bambu bisa beracara di pengadilan. Akan tetapi di era reformasi ini, banyak sekali advokat yang berpendidikan tinggi begitu juga dengan penegak hukum lainnya, sehingga kesederhanaan dalam beracara khususnya pembuktian adalah suatu keniscayaan, begitu juga dengan biaya ringan.<sup>54</sup>

Terakhir Kejaksaan Agung mengeluarkan Peraturan Jaksa Agung Nomor 15 Tahun 2020. Dalam konsideran dinyatakan bahwa penyelesaian perkara tindak pidana dengan mengedepankan keadilan restoratif yang menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula dan keseimbangan perlindungan dan kepentingan korban dan pelaku tindak pidana yang tidak berorientasi pada pembalasan merupakan suatu kebutuhan hukum masyarakat dan sebuah mekanisme yang harus dibangun dalam pelaksanaan kewenangan penuntutan dan pembaharuan sistem peradilan pidana. Pasal 3 ayat (1) Perja ini menyatakan bahwa penuntut umum berwenang menutup perkara demi kepentingan hukum. Ayat (2) huruf e dari Pasal 3 ini menyatakan bahwa

---

<sup>54</sup> Andi Hamzah dan R.M. Surachman, *Pre-Trial Justice Discretionary Justice Dalam Kuhap Berbagai Negara*, Jakarta: Sinar Grafika, 2014, h. 56-57.

"telah ada penyelesaian perkara di luar pengadilan (*afdoening buiten process*). Pasal 3 ayat (3) huruf a menyatakan: "telah ada pemilihan kembali keadaan semula dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif." Pasal 3 ayat (4) menyatakan: "penyelesaian perkara di luar pengadilan dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif sebagaimana dimaksud pada ayat (3) huruf b menghentikan penuntutan. Ayat (5) dari Pasal ini menyatakan bahwa Penghentian penuntutan berdasarkan keadilan restoratif ini dilakukan oleh penuntut umum secara bertanggung jawab dan diajukan secara berjenjang kepada Kepala Kejaksaan Tinggi.

Dengan adanya Perja ini, maka terdapat perkembangan baru, dimana *afdoening buiten process* yang dulu hanya terbatas pada pelanggaran yang diancam denda saja (Pasal 82 KUHP), kini sudah diperluas termasuk juga kejahatan yang dapat diselesaikan dengan *restorative justice*. Memang sebaiknya ketentuan seperti ini dimuat dalam undang-undang, khususnya dimuat di KUHP sehingga lebih kuat secara yuridisnya.

Dengan demikian, terdapat perkembangan dalam kerangka penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan, yakni yang diatur oleh beberapa institusi penegak hukum seperti Polri, Kejaksaan Agung, dan Mahkamah Agung. Ke depan akan lebih diperkuat dengan ketentuan di RKUHP dan RKUHAP.

### **3. Kesimpulan dan Saran**

#### **3.1. Kesimpulan**

Berdasarkan uraian di atas, kita dapat menyimpulkan bahwa secara konseptual, penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan merupakan suatu kebutuhan bagi masyarakat dan berkembang terus saat ini dan ke depannya. Penyelesaian perkara di luar pengadilan dengan *restorative justice* mendapat kritik karena ada potensi ketidaksesuaian dengan beberapa unsur dari *due process of law*, sehingga ada hal-hal yang harus dipertimbangkan serta diperkuat dari penyelesaian di luar sidang itu agar kompatibel dengan *due process of law*. Hubungan antara penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan dengan *due process*, dapat kita lihat pada beberapa unsur dari penyelesaian perkara secara *due process* yaitu: (1) *self-incrimination*, (2) hal terdakwa untuk mendapat nasihat hukum, (3) *right to fair trial* (hak untuk diadili secara adil), dan (4) *presumption of innocence*. Persyaratan dari *due process of law* dalam perkara pidana itu penting untuk diperhatikan dalam menerima model penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan. Hal-hal yang perlu diperhatikan misalnya, menjaga atau mengawasi agar pengakuan bersalah dari tersangka misalnya, tidak didapatkan melalui kekerasan.

#### **3.2. Saran**

Perkembangan dalam penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan melalui *restorative justice* atau mediasi penal seharusnya diatur dengan atau dalam undang-undang sehingga lebih ada kepastian hukum. Inisitif dengan pengaturan dari lembaga seperti Polri, Kejaksaan Agung, dan Mahkamah Agung patut diapresiasi, namun baiknya ke depan diatur dengan atau dalam undang-undang.

## Referensi

### Buku/ Disertasi

- Hamzah, Andi (1991). *Hukum Pidana Ekonomi*, (Edisi Revisi). Jakarta: Erlangga.
- Kartanegara, Satochid (tanpa tahun). *Hukum Pidana, Kumpulan Kuliah*. Jakarta: Balai Lektur Mahasiswa.
- King, Michael (1981). *The Framework of Criminal Justice*, London: Croom Helm Ltd.
- Herbert L.Packer, (1998). *The Limits of the Criminal Sanction*. Stanford California Stanford University Press.
- Pangaribuan, Luhut MP.(2013). *Hukum Acara Pidana Surat Resmi Advokat di Pengadilan*, Jakarta: Papas Sinar Sinanti.

### Artikel

- Anggita Anggraeni, (2020), "Penal Mediation as Alternative Dispute Resolution: A Criminal Law Reform in Indonesia", *Journal of Law and Legal Reform* 1 (2).
- Febby Mutiara Nelson dan Topo Santoso, (2020), "Plea Bargaining in Corruption Cases: A Solution for the Recovery of Financial Losses by Indonesia?" *Pertanika J.Soc.Sci Hum* 28 (2).
- Herbert L. Packer, "Two Models of the Criminal Process," hal. 1, <http://my.ilstu.edu/~mgizzi/packer.pdf>, diakses pada 10 November 2018.
- Henny Saida Flora, (2015), "Penal Mediation as an Alternative Model of Restorative Justice in the Criminal Justice System of Children", *International Journal of Business, Economics and Law*, Vol. 6, Issue 4 (Apr).
- Irma Cahyaningtyas, (2018), "Penal Mediation of Treatments for Children in the Juvenile Justice System", *Diponegoro Law Review*, October, Volume 03, Number 02.
- Koerniawaty Sjarif, (2019), "The Role of Penal Mediation to Resolve Criminal Acts that Cause Harms to Others in Indonesian Military Court", *Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues*, Volume 22, Issue 2.
- Jacobs Pauline and Petra van Kampen, (2014), "Dutch 'ZSM Settlements' in the Face of Procedural Justice: The Sooner the Better?", *Utrecht Law Review*, Vol. 10, issue 4 (November).
- Joice Soraya et.all, (2018), "Penal Mediation as Alternative in Criminal Case Settlement for Business Activities in Consumer Protection", *Journal of Law, Policy and Globalization*, Vol. 71.
- Roger Hopkin Burke (2011), *Criminal Justice Theory: An Introduction*, London: Routledge.
- Suzanne Lodder, (2017), "The Dutch Public Prosecutor's Transaction Policy for Fraudulent Companies in a Comparative Law Perspective", Double Master Thesis, *International Business Law & Rechtsgeleerdheid*, Tilburg Universiteit.
- Tina S.Ikpa, "Balancing Restorative Justice Principles and Due Process Rights in Order to Reform the Criminal Justice System", *Washington University Journal of Law & Policy*, Vol 24, January 2007.

### Internet

- <https://www.mondaq.com/crime/891902/incorporating-restorative-justice-into-criminal-investigations-in-indonesia> diakses pada 7 Agustus 2020.
- [https://www.unafei.or.jp/publications/pdf/12th\\_Congress/22David\\_J\\_Carruthers.pdf](https://www.unafei.or.jp/publications/pdf/12th_Congress/22David_J_Carruthers.pdf) diakses pada 7 Agustus 2020.

<https://www.unodc.org/e4j/en/crime-prevention-criminal-justice/module-8/key-issues/1--concept--values-and-origin-of-restorative-justice.html> diakses pada 7 Agustus 2020.

<http://restorativejustice.org/restorative-justice/about-restorative-justice/tutorial-intro-to-restorative-justice/lesson-4-conceptual-issues/due-process/#sthash.c7FJvNJa.dpbs> diakses pada 7 Agustus 2020.

<http://restorativejustice.org/restorative-justice/rj-in-the-criminal-justice-system/courts/due-process-issues/#sthash.xEhpiCgW.dpbs> diakses pada 7 Agustus 2020.