



Dr. Yoyok Ucuk Suyono, S.H., M.Hum., lahir di Malang, Jawa Timur 13 Mei. Menamatkan sekolah SD Negeri Blimbing 2, SMP Negeri 5, SMA Negeri 7 Malang, kemudian melanjutkan Sarjana Hukum dengan Jurusan Pidana di Universitas Wisnuwardhana Malang 2001, Magister Ilmu Hukum di Universitas Merdeka Malang 2007, Doktor Ilmu Hukum UNTAG Surabaya 2010, dan sampai sekarang sebagai tenaga pengajar di Pasca Sarjana UNITOMO Surabaya Fakultas Hukum, Jurusan Pidana, beberapa artikel dan buku yang pernah ditulis mulai tahun sebagai berikut:

1. *Hukum Kepolisian: Kedudukan Polri dalam Sistem Keotonegaraan Indonesia setelah Perubahan UUD 1945*, diterbitkan oleh Laksbang Grafika 2013.
2. *Perindungan Hukum terhadap Anak Korban Kekerasan Psikologis didalam Rumah Tangga dari Orang Tua*, dalam *Jurnal Lex Journal: Kajian Hukum & Keadilan* (Jurnal Ilmiah Ilmu Hukum Universitas Dr. Soetomo terbit tanggal 13 Agustus 2019).
3. *Kajian Yuridis Penerapan Pembuktian terbalik Tindak Pidana Korupsi (Juridical Study of Reverse Release of Corruption Criminal Actions)* dalam *Jurnal Pro Hukum: jurnal Penelitian Bidang Hukum Universitas Gresik* (1), 40-51 tanggal terbit 26 Juni 2019.
4. *Teori Hukum Pidana Dalam Penerapan Pasal di KUHP* diterbitkan oleh UNITOMO Press 2019.



Dadang Firdiyanto, S.H., M.H., lahir di Pasuruan Jawa Timur tanggal 29 Mei 1983. Penulis menyelesaikan Pendidikan Dasar di SD Negeri Pakjangan 1 Kec. Wonorejo Kab. Pasuruan serta Pendidikan Lanjutan dan Menengah di SMP Negeri 1 Kota Pasuruan dan SMU Negeri 1 Kota Pasuruan, kemudian melanjutkan kuliah Sarjana Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Widyagama Malang (Uwiga) dengan mengambil Jurusan/Program Studi Ilmu Hukum, Konsentrasi Hukum Pidana, selanjutnya menyelesaikan pendidikan Program Magister Ilmu Hukum pada Program Studi Ilmu Hukum di Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang (UB). Aktif melakukan kajian, analisis dan penyuluhan hukum pada bagian/bidang hukum sejak tahun 2010.

Dr. Yoyok Ucuk Suyono, S.H., MH
Dadang Firdiyanto, S.H., MH

Mediasi Penal

Dr. Yoyok Ucuk Suyono, S.H., MH
Dadang Firdiyanto, S.H., MH

Mediasi Penal

Alternatif Penyelesaian Sengketa dalam Perkara Pidana



Penerbit:
LaksBang Justitia
(Members of Laksbang Group)
Jl. Kaliurang Km.5, Pandega Fadma LA-02
Yogyakarta 55281, WA 0812.3396.9941
Email: laksbang_group@yahoo.com





Dr. Yoyok Ucuk Suyono, S.H., M.Hum, lahir di kota dingin Malang, tanggal 13 Mei 1976. Penulis menyelesaikan Pendidikan dasar dan menengah di kota kelahirannya. Pendidikan Tinggi diselesaikan Penulis di Fakultas Hukum Universitas Wisnuwardhana, Malang (2001). Selanjutnya Pendidikan Magister diselesaikan Penulis di Program Magister Hukum Universitas Merdeka Malang (2007). Pendidikan Doktor Ilmu Hukum diselesaikan Penulis di UNTAG Surabaya tahun 2010. Saat ini Penulis berkarir sebagai Dosen Fakultas Hukum dan Program Pasca Sarjana Universitas Dr. Soetomo (UNITOMO) Surabaya, khususnya pada jurusan Hukum Pidana. Buku yang telah diterbitkan Penulis adalah:

1. *Hukum Kepolisian: Kedudukan Polri dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia Setelah Perubahan UUD 1945*. Penerbit Laksbang Grafika, 2013.
2. *Teori Hukum Pidana dalam Penerapan Pasal di KUHP*, Penerbit UNITOMO Press, 2019.



Dadang Firdiyanto, S.H., M.H., lahir di Pasuruan Jawa Timur tanggal 29 Mei 1983. Penulis menyelesaikan pendidikan dasar di SD Negeri Pakijangan 1 Wonorejo, Pasuruan, kemudian melanjutkan pendidikan menengah di SMP Negeri 1 Pasuruan dan SMU Negeri 1 Pasuruan. Penulis menempuh pendidikan tinggi di Fakultas Hukum Universitas Widyagama Malang dengan konsentrasi Hukum Pidana. Selanjutnya pendidikan magister diselesaikan Penulis di Program Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang. Penulis aktif melakukan kajian, analisis dan penyuluhan hukum bidang hukum pidana sejak tahun 2010.

Substansi: Buku ini membahas mediasi penal sebagai alternatif penyelesaian perkara pidana pada tahap penyidikan dalam perspektif Sistem Peradilan Pidana di Indonesia. Mediasi penal merupakan *Alternative Disputes Resolution* dalam penyelesaian perkara pidana, dengan tujuan salah satunya adalah *restorative justice*, dan telah dikembangkan di beberapa negara. Konsep mediasi penal ini dapat dijadikan pembaharuan dalam Hukum Pidana di Indonesia.

Sasaran: Buku ini layak dibaca oleh akademisi dan praktisi hukum pidana terutama dari kalangan penyidik, penuntut umum dan hakim. Di samping itu bagi para advokat, mediasi penal yang ditawarkan buku ini dapat dijadikan alternatif penyelesaian perkara pidana pada tahap penyidikan.

Penerbit:

LaksBang Justitia

(Members of Laksbang Group)

Jl. Kaliurang Km.5, Pandega Padma I.A-02

Yogyakarta 55281, WA 0812.3396.9941

Email: laksbang_group@yahoo.com

HUKUM

18+

ISBN 978-623-91615-3-8



9 786239 161538

MEDIASI PENAL
Alternatif Penyelesaian Perkara
dalam Hukum Pidana

Sanksi Pelanggaran Pasal 113 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta, sebagaimana yang diatur dan diubah dari Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002, bahwa:

Kutipan Pasal 113

- (1) Setiap Orang yang dengan tanpa hak melakukan pelanggaran hak ekonomi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf i untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp 100.000.000,00 (seratus juta rupiah).
 - (2) Setiap Orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi Pencipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf c, huruf d, huruf f, dan/atau huruf h untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).
 - (3) Setiap Orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi Pencipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf a, huruf b, huruf e, dan/atau huruf g untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).
 - (4) Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud pada ayat (3) yang dilakukan dalam bentuk pembajakan, dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp 4.000.000.000,00 (empat miliar rupiah).
-

MEDIASI PENAL

Alternatif Penyelesaian Perkara dalam Hukum Pidana

Dr. Yoyok Ucuk Suyono, SH., MH
Dadang Firdiyanto, SH., MH



LaksBang Justitia

MEDIASI PENAL: Alternatif Penyelesaian Perkara dalam Hukum Pidana

Penulis : **Dr. Yoyok Ucut Suyono, SH., MH**
Dadang Firdiyanto, SH., MH

Sampul & Layout : **Nur Hidayat**

Cetakan I : Januari 2020

Penerbit : **LaksBang Justitia**
(Members of LaksBang Group)
Jl. Kaliurang Km 6, Pandega Padma I/A-02, Yogyakarta – 55284
HP/WA: 0812.3396.9941
Email: laksbang_group@yahoo.com

Anggota IKAPI No. 129/JTI/2011

ISBN: 978-623-91615-3-8

Hak cipta © dilindungi undang-undang.
Dilarang memperbanyak dalam bentuk apa pun tanpa izin penulis dan penerbit.

KATA PENGANTAR

Puji dan syukur Penulis panjatkan kehadiran Tuhan Yang Maha Esa yang telah memberikan rahmad dan karunia-Nya sehingga penulisan buku ini dapat terselesaikan. Buku ini berjudul: "**Mediasi Penal: Alternatif Penyelesaian Perkara dalam Hukum Pidana**", disusun untuk membantu dan mempelajari bagaimana upaya mediasi dalam penyelesaian perkara pidana dan untuk memahami salah satu sisi ilmu hukum, khususnya hukum pidana, hukum acara pidana dan sistem peradilan pidana.

Buku ini membahas penyelesaian perkara pidana melalui mediasi penal dalam sistem peradilan pidana di Indonesia, khususnya pada tahap penyidikan. Materi buku ini meliputi landasan pemikiran diperlukannya mediasi penal, tindak pidana yang dapat diselesaikan melalui mediasi penal, dan mekanisme penyelesaian perkara pidana melalui mediasi penal. Pembahasan berikutnya mengenai mediasi penal di beberapa negara *Common Law System* di Amerika dan *Civil Law System* di Eropa serta sistem campuran di beberapa negara Asia. Di samping itu juga dibahas mekanisme penyelesaian perkara pidana melalui mediasi penal dalam Hukum Islam dan Hukum Adat, serta konsep mediasi penal sebagai pembaharuan dalam Hukum Acara

Pidana di Indonesia.

Terselesaikannya penulisan dan penerbitan buku ini tidak terlepas dari bantuan berbagai pihak. Oleh karena itu Penulis menyampaikan ucapan terima kasih yang setulus-tulusnya kepada semua pihak yang telah memberikan bantuan dalam penulisan buku ini, baik moril maupun materiil. Secara khusus Penulis mengucapkan terima kasih kepada Bapak Kombespol Drs. Adi Karia Tobing, S.H., M.H., Kepala Bidang Hukum, Kepolisian Daerah Jawa Timur, yang telah berkenan memberikan kata sambutan pada buku ini.

Ucapan terima kasih juga Penulis sampaikan kepada Penerbit **LaksBang Group** yang telah berkenan menerbitkan buku ini sehingga dapat sampai ke tangan pembaca yang budiman. Penulis menyadari apabila dalam buku ini terdapat kekurangan, karena bagaimanapun "*tiada gading yang tak retak*". Oleh karena itu masukan, kritik dan saran yang bersifat konstruktif dan membangun sangat Penulis harapkan bagi kesempurnaan buku ini dan buku berikutnya. Penulis meyakini sepenuhnya bahwa sekecil apapun buku ini tetap memberikan manfaat bagi pengembangan hukum. Akhir kata dengan segala kerendahan hati Penulis haturkan buku ini kepada dunia hukum, khususnya hukum pidana dan hukum acara pidana.

Malang, Awal Desember 2019

Salam Penulis,

Yoyok Ucuk Suyono

Dadang Firdiyanto

SAMBUTAN

Buku yang berjudul "***Mediasi Penal: Alternatif Penyelesaian Perkara dalam Hukum Pidana***" merupakan hasil penelitian Penulis Dr. Yoyok UcuK Suyono, S.H., M.Hum., dan Dadang Firdiyanto, S.H., M.H., sangat menarik yang dapat menambah perbendaharaan dan wawasan pengetahuan serta dapat memberikan konsep baru yang berguna bagi pemahaman dan pengembangan ilmu maupun teori hukum pidana dan hukum acara pidana khususnya sistem peradilan pidana di Indonesia berkaitan dengan penggunaan mediasi penal sebagai alternatif penyelesaian perkara pidana pada tahap penyidikan. Buku ini juga berguna bagi aparat penegak hukum maupun instansi-instansi terkait sebagai bahan atau konsep baru dalam menyelesaikan persoalan-persoalan hukum terutama sebagai alternatif dalam penyelesaian perkara pidana.

Perkembangan hukum pidana di dunia terutama mengenai cara-cara alternatif dalam penyelesaian perkara pidana melalui mekanisme mediasi penal (*penal mediation*) telah berkembang cukup pesat baik di negara-negara yang menganut sistem hukum *common law system* maupun *civil law system*. Adapun ide dasar dan tujuan yang akan dicapai dalam penggunaan mekanisme mediasi penal

(*penal mediation*) adalah keadilan restoratif (*restorative justice*). Ide *restorative justice* ini merupakan salah satu ide dalam pembaharuan hukum pidana (*penal reform*). Penulis memilih konsep penyelesaian perkara pidana melalui mekanisme mediasi penal pada tahap penyidikan karena tahap ini merupakan tahap pertama dalam penyelesaian perkara pidana melalui sistem peradilan pidana yang terintegrasi.

Akhir kata, semoga buku ini bermanfaat bagi semua kalangan baik akademisi maupun praktisi dan dapat dijadikan konsep baru dalam penyelesaian perkara pidana.

Surabaya, Desember 2019

Komisaris Besar Polisi Drs. Adi Karia Tobing, S.H., M.H.
Kepala Bidang Hukum Kepolisian Daerah Jawa Timur

DAFTAR ISI

Kata Pengantar	v
Sambutan	vii
Daftar Isi.....	ix
BAB I PENDAHULUAN	1
1.1. Latar Belakang Masalah	1
1.2. Teori Hukum Pidana	14
1.2.1. Teori Pertanggungjawaban Pidana	16
1.2.2. Dasar Pemidanaan dan Teori Tujuan	
Pemidanaan	19
a. Dasar Pemidanaan.....	19
b. Teori Tujuan Pemidanaan.....	21
c. Konsep Pengayoman.....	29
1.3. Sistem Peradilan Pidana (SPP)	33
1.3.1. Pengertian Sistem Peradilan Pidana	33
1.3.2. Pendekatan dalam Sistem Peradilan	
Pidana.....	34
1.3.3. Sistem Inkuisitur dan Akusatur	
dalam Sistem Peradilan Pidana serta	
Perkembangannya	39
1.3.4. Abolisionisme sebagai Perspektif Baru	
dalam Sistem Peradilan Pidana	41

1.3.5. "Plea Bargaining System" dalam Sistem Peradilan Pidana di Amerika	44
1.4. Mediasi Penal Perkara Pidana.....	44
1.5. Bagan Kerangka Teoritik	47
1.6. Desain Penelitian	48
1.7. Metode Penelitian	49
1.7.1. Jenis dan Pendekatan Penelitian...	49
1.7.2. Pendekatan Masalah.....	51
1.7.3. Bahan Hukum	52
1.7.4. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum..	53
1.7.5. Teknik Analisis Bahan Hukum	53
1.7.6. Definisi Konseptual	54
1.8. Sistematika Penulisan	55
BAB II KAJIAN PUSTAKA	57
2.1. Mediasi Penal (<i>Penal Mediation</i>)	57
2.1.1. Pengertian Mediasi.....	57
2.1.2. Pengertian Penal.....	58
2.1.3. Pengertian Mediasi Penal (<i>Penal Mediation</i>)	60
2.1.4. Sejarah, Latar Belakang dan Perkembangan Konsep Mediasi Penal Dikaitkan dengan Ide Restorative Justice	61
2.1.5. Model-model Mediasi Penal	67
2.2. Penyelesaian Perkara Pidana	70
2.3. Sistem Penegakan Hukum	70
2.4. Sistem Hukum	71
2.4.1. Sistem Hukum Barat	73
2.4.2. <i>Civil Law</i>	74
2.4.3. <i>Common Law</i>	76
2.4.4. <i>Islamic Law</i>	78
2.4.5. <i>Adat Law (Adat Recht)</i>	81
2.5. Sistem Hukum di Indonesia.....	84

2.6. Sistem Hukum Pidana di Indonesia	85
2.6.1. Sistem Hukum Acara Pidana atau Sistem Peradilan Pidana Indonesia	86
2.6.2. Implikasi Undang-undang No. 8 tahun 1981 terhadap Sistem Peradilan Pidana Indonesia.....	86
2.7. <i>Community Policing</i>	88
2.7.1. <i>Community Policing</i> sebagai Teori tentang Kepolisian	88
2.7.2. Perkembangan <i>Community Policing</i>	90
2.7.3. <i>Community Policing</i> di Indonesia..	91

**BAB III LANDASAN PEMIKIRAN DIPERLUKANNYA
MEDIASI PENAL DALAM PENYELESAIAN
PERKARA PIDANA.....93**

3.1. Ide Keadilan Restoratif (<i>Restorative Justice</i>) dalam Penyelesaian Perkara Pidana di Luar Pengadilan.....	93
3.1.1. <i>Restorative Justice</i> dalam Resolusi Konflik dan Penyelesaian Perkara Pidana di Luar Pengadilan di Indonesia	98
3.1.2. <i>Restorative Justice</i> sebagai Tujuan dalam Resolusi Konflik dan Penyelesaian Perkara Pidana di Luar Pengadilan.....	100
3.1.3. Korelasi Mediasi Penal (<i>Penal Mediation</i>) dan Keadilan Restoratif (<i>Restorative Justice</i>) dalam Resolusi Konflik dan Penyelesaian Perkara Pidana di Luar Pengadilan	101
3.2. Landasan Filosofis Diperlukannya Mediasi Penal (<i>Penal Mediation</i>) dalam Penyelesaian Perkara Pidana	103

- 3.3. Landasan Yuridis Diperlukannya Mediasi Penal (*Penal Mediation*) dalam Penyelesaian Perkara Pidana 112
- 3.4. Landasan Sosiologis Diperlukannya Mediasi Penal (*Penal Mediation*) dalam Penyelesaian Perkara Pidana 125

BAB IV TINDAK PIDANA YANG DAPAT DISELESAIKAN MELALUI MEDIASI PENAL DALAM PERKARA PIDANA 131

- 4.1. Jenis-jenis Tindak Pidana 131
- 4.2. Mediasi Penal dalam Perkara Pidana di Berbagai Negara 135
- 4.3. Identifikasi Tindak Pidana yang Dapat Diselesaikan Melalui Jalur Mediasi Penal 143

BAB V KONSEP MEKANISME PENYELESAIAN PERKARA PIDANA MELALUI MEDIASI PENAL 167

- 5.1. Kebijakan Penanggulangan Kejahatan (*Criminal Policy*) 167
 - 5.1.1. Kebijakan Hukum Pidana (*Penal Policy*) 170
 - 5.1.2. Kebijakan Non Penal (*Non Penal Policy*) 171
- 5.2. Mekanisme Penyelesaian Perkara Pidana Melalui Mediasi Penal dalam Instrumen Internasional dan di Beberapa Negara ... 172
 - 5.2.1. Mekanisme Penyelesaian Perkara Pidana Melalui Mediasi Penal di Amerika Utara (*Common Law System*) 172
 - 5.2.2. Mekanisme Penyelesaian Perkara Pidana Melalui Mediasi Penal di Eropa (*Civil Law System*) 181
 - 5.2.3. Mekanisme Penyelesaian Perkara Pidana Melalui Mediasi Penal di Asia

	(Sistem Campuran).....	209
5.2.4.	Mekanisme Penyelesaian Perkara Pidana Melalui Mekanisme Mediasi Penal dalam Rekomendasi No. R (99) 19 Komisi Para Menteri Dewan Eropa tentang “ <i>Mediation in Penal Matters</i> ” dan Prinsip Dasar pada Penggunaan Program Restorative Justice Perserikatan Bangsa-Bangsa (2000-2002)	214
5.3.	Mekanisme Penyelesaian Perkara Pidana Melalui Mediasi Penal dalam Hukum Islam dan Hukum Adat	224
5.3.1.	Mekanisme Penyelesaian Perkara Pidana melalui Mediasi Penal dalam Hukum Islam	224
5.3.2.	Mekanisme Penyelesaian Perkara Pidana melalui Mediasi Penal dalam Hukum Adat.....	247
5.4.	Konsep Model Mekanisme Penyelesaian Perkara Pidana Melalui Mediasi Penal pada Tahap Penyidikan dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia	255
5.4.1.	Konsep Sistem Ganda (Bi System) dalam Sistem Peradilan Pidana sebagai Alternatif Sistem Peradilan Pidana Indonesia	256
5.4.2.	Model Penyelesaian Perkara Pidana Melalui Sarana Non Penal/Non Litigasi dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia	262
5.4.3.	Model Mekanisme Penyelesaian Perkara Pidana Melalui Mediasi Penal pada Tahap Penyidikan dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia.....	278

5.5. Konsep Mediasi Penal sebagai Pembaharuan dalam Hukum Pidana di Indonesia	285
BAB VI PENUTUP	295
6.1. Kesimpulan	295
6.2. Saran/Rekomendasi	315
DAFTAR PUSTAKA.....	317

BAB I

PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang Masalah

Mediasi penal atau penal mediation merupakan Alternatif penyelesaian perkara pidana di luar jalur penal. Dalam penyelesaian perkara pidana jika menempuh jalur penal biasanya selalu adanya penjatuhan pidana oleh hakim terhadap pelaku, hal ini secara filosofis kadang-kadang tidak memuaskan semua pihak, oleh karena itu perlu adanya pemikiran penyelesaian perkara pidana melalui jalur ADR (*Alternative Dispute Resolution*) dengan maksud agar dapat menyelesaikan konflik yang terjadi antara pelaku dengan korban. Sistem peradilan pidana atau sistem penegakan hukum pidana Indonesia merupakan sistem peradilan modern yang diterapkan sejak bangsa Indonesia menentukan nasibnya sendiri dalam berkorporasi di dunia Internasional dengan mendasarkan negaranya sebagai Negara Hukum (*recht staat*) dan bukan negara kekuasaan (*macht staat*) sebagaimana yang dicita-citakan bangsa Indonesia dalam mendirikan Negara Kesatuan Republik

Indonesia (NKRI). Dalam hal ini, sebagai salah satu indikator pencapaiannya adalah terbentuknya kondisi dan kemampuan warga negara atau masyarakat untuk patuh terhadap hukum sebagai panglima dalam menyelesaikan segala permasalahan hukum maupun bidang lainnya yang menyangkut sisi hukumnya (*citizen who abides the law*), bahkan menjadikan masyarakat yang patuh hukum (*law abiding citizen*).

Pendekatan melalui jalur ADR, pada mulanya termasuk dalam wilayah hukum keperdataan, namun dalam perkembangannya dapat pula digunakan oleh hukum pidana, hal ini sebagaimana diatur dalam *dokumen penunjang Kongres PBB ke-6 Tahun 1995* dalam Dokumen A/CO NF.169/6 menjelaskan dalam perkara-perkara pidana yang mengandung unsur *fraud* dan *white-collar crime* atau apabila terdakwa korporasi, maka pengadilan seharusnya tidak menjatuhkan pidana, tetapi mencapai suatu hasil yang bermanfaat bagi kepentingan masyarakat secara menyeluruh dan mengurangi kemungkinan terjadinya pengulangan. Tentunya dalam kondisi ini, proses penegakan hukum seyogyanya tidak sepenuhnya atau selamanya dilakukan dengan mempergunakan metode keadilan formal, yang salah satunya berupa tindakan kepolisian represif dan dilanjutkan dengan proses hukum litigatif (*law enforcement process*) bahkan para penegak hukum sekarang ini masih cenderung berfikir positivistik dan formalistik. Sebagaimana disadari, tindakan formal litigatif tersebut banyak bergantung pada upaya paksa dan kewenangan petugas hukum yang melakukannya. Selanjutnya, walaupun muncul suatu hasil, maka umumnya akan berakhir dengan situasi "kalah-kalah" (*lost-lost*) atau "menang-kalah" (*win-lost*).

Dalam faktanya, penggunaan sistem peradilan pidana modern sebagai sarana pendistribusi keadilan terbukti

menjumpai banyak hambatan. Adapun yang menjadi salah satu faktor penyebabnya adalah dikarenakan peradilan modern sarat dengan beban formalitas, prosedur, birokrasi dan metodologi yang ketat serta terdapatnya dan masih dilakukannya satu proses yang sama bagi semua jenis masalah (*one for all mechanism*), bahkan pandangan positivisme atau legalistik masih mendominasi para penegak hukum, sehingga keadilan yang didistribusikan melalui lembaga peradilan diberikan melalui keputusan birokrasi bagi kepentingan umum, karenanya cenderung berupa keadilan yang rasional. Maka tidak heran jika keadilan yang diperoleh masyarakat modern tidak lain adalah keadilan birokratis¹, sedangkan tujuan hukum yang dicapai hanyalah kepastian hukum saja. Hal ini sangat bertentangan dengan keinginan masyarakat yang mendambakan keadilan substansial (*substantial justice*) dalam setiap penyelesaian perkara pidana.

Sebagai ilustrasi akan dikemukakan beberapa contoh kasus yang menarik perhatian publik, yaitu kasus Prita Mulyasari di Tangerang, seorang ibu rumah tangga yang

¹ Keadilan birokratis adalah keadilan yang diperoleh melalui keputusan birokrasi yang dirancang untuk melayani kepentingan umum dan didasarkan pada perangkat-perangkat peraturan yang rasional dan pasti. Sedangkan hukum itu sendiri tidak lain hanyalah berisi "janji." Janji-janji kepada masyarakat yang diwujudkan melalui keputusan birokrasi. Sementara ide dasar hukum dan ketertiban adalah janji-janji untuk memberikan keadilan, yakni janji untuk memperbaiki mekanisme perubahan melalui hukum terhadap alokasi ganjaran, struktur-struktur kesempatan, dan jalan masuk pada cara-cara kehidupan kita secara adil. Ini berarti bahwa lembaga peradilan mempunyai kewajiban untuk memberikan dan menjaga terwujudnya janji-janji hukum dan keadilan melalui keputusan-keputusan yang meliputi segala aspek kehidupan. Lihat Eman Suparman, "*Persepsi tentang Keadilan dan Budaya Hukum dalam Penyelesaian Sengketa*", <http://www.akademik.unsri.ac.id/download/journal/files/padresources/1I%20Persepsi%20ttg%20Keadilan.pdf>. mengutip I.S. Susanto, "*Lembaga Peradilan dan Demokrasi*", Makalah pada Seminar Nasional tentang Pendayagunaan Sosiologi Hukum dalam Masa Pembangunan dan Restrukturisasi Global, Fakultas Hukum UNDIP, Semarang, 12-13 Nopember 1996, hlm. 3

dituduh mencemarkan nama baik melalui e-mail atau surat pembaca terhadap Rumah Sakit Omni Internasional. Pihak rumah sakit melaporkan Prita Mulyasari atas 2 (dua) perkara sekaligus yaitu perdata dan pidana. Dalam perkara perdata Prita Mulyasari diputus bersalah dan mengharuskan Prita Mulyasari membayar ganti rugi Rp. 300.000.000,- dan putusan banding mewajibkan Prita membayar denda Rp. 204.000.000,-. Di samping itu, ada kasus nenek Minah di Banyumas yang disangka mencuri 3 (tiga) butir Kakao dan akhirnya dihukum 1,5 (satu setengah) bulan penjara dengan masa percobaan 3 (tiga) bulan. Selanjutnya ada juga Tabriji di Serang Banten yang mencuri 2 (dua) ekor bebek yang dijatuhi hukuman 7 (tujuh) bulan penjara, atau Basar dan Kholil yang mencuri sebutir semangka di Kediri yang dihukum 15 (lima belas) hari penjara dengan masa percobaan 3 (tiga) bulan, bahkan Sarjo yang mencuri 2 (dua) batang sabun mandi dan sebungkus kacang senilai Rp. 13.000,- di toko swalayan di Cirebon yang harus dihukum 12 (dua belas) hari penjara setelah menjalani masa tahanan 14 (empat belas) hari. Lima contoh kasus tersebut di atas adalah sekelumit gambaran ironisnya penegakan hukum pidana di negara Indonesia terutama terhadap rakyat kecil atau si miskin.

Penanganan represif kepolisian, penuntutan prosedural dan formal oleh kejaksaan, serta penjatuhan putusan pidana oleh hakim yang hanya sebagai corong undang-undang sangatlah melukai keadilan masyarakat. Penanganan perkara pidana oleh para penegak hukum dengan memfungsikan hukum pidana sebagai mekanisme utama dalam penyelesaian perkara pidana dengan cara-cara formalistik menunjukkan adanya kesalahan pikir, kekakuan berpikir dan kemandekan berpikir di kalangan oknum penegak hukum. Para penegak hukum sepertinya enggan atau tidak mau mengikuti perkembangan praktek penegakan hukum khususnya bidang pidana di negara-negara maju.

Kesalahan pikir para penegak hukum terutama terletak pada pemfungsian hukum pidana sebagai senjata utama (*primum remedium*) dalam setiap penyelesaian kasus atau perkara pidana yang masuk ke ranah atau ke dalam wewenang para penegak hukum² mulai dari wewenang penyidikan oleh kepolisian, penuntutan oleh kejaksaan dan kewenangan memutus perkara oleh hakim. Kekakuan dalam berpikir para aparat penegak hukum terhadap aturan hukum yang ada terutama terletak pada pola pikir penegak hukum yang normatif-positivistik dan legalistik. Kemandekan berpikir di kalangan para penegak hukum tentunya dapat dilihat dari pola pikir yang normatif-positivistik dan formalistik atau legalistik tadi. Pola pikir seperti itu hanya menekankan apa yang ada di dalam peraturan perundang-undangan dan sangat mengesampingkan nilai-nilai yang telah hidup dan berkembang di tengah masyarakat Indonesia seperti hukum adat yang dipakai untuk menyelesaikan konflik-konflik di tengah masyarakat. Apabila semua perkara pidana diselesaikan melalui proses peradilan, tentunya juga akan menimbulkan penumpukan perkara di setiap tingkat proses peradilan baik di kepolisian, kejaksaan, dan pengadilan termasuk di Mahkamah Agung sebagai tujuan akhir mencari keadilan dalam ranah yudikatif.

Dalam sistem penegakan hukum pidana di Indonesia, sebenarnya para penegak hukum telah diberikan wewenang tertentu oleh undang-undang untuk mengesampingkan perkara pidana atau menyelesaikan perkara pidana tanpa meneruskannya ke pengadilan (sarana non penal). Seperti halnya kepolisian, sebagaimana diatur dalam Pasal 18 Undang-Undang No. 2 tahun 2002 tentang Polri, telah memberikan hak kepada polisi (penyidik) untuk melakukan

² Prija Djatmika, *Mediasi Penal untuk Kasus Prita*, Artikel Dosen Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang diterbitkan 8 Juni 2009 oleh Media Online Gagasan Hukum, lihat <http://gagasanhukum.wordpress.com/tag/prija-djatmika/> diakses tanggal 14 Maret 2010

diskresi (*discretion*), yakni hak untuk tidak memproses hukum terhadap tindak pidana sepanjang demi kepentingan umum maupun moral, karena diskresi pada hakikatnya berada diantara hukum dan moral. Dalam penjelasan Pasal 18 undang-undang ini memberikan pengertian mengenai "bertindak menurut penilaian sendiri" sebagai suatu tindakan yang dapat dilakukan oleh anggota Polri yang dalam bertindak harus mempertimbangkan manfaat dan resiko serta biaya dan keuntungan (*cost and benefit*) dari tindakannya yang benar-benar untuk kepentingan umum.

Dalam konteks kehadiran masyarakat yang mau untuk patuh pada hukum ataupun yang telah patuh hukum dalam suatu negara hukum, maka semangat yang muncul dewasa ini adalah semangat pengenyampingan perkara pidana untuk tidak mempergunakan proses penegakan hukum melalui proses litigasi atau melalui sarana penal. Adapun yang dapat dijadikan indikator terkait semangat dalam penyelesaian perkara pidana melalui sarana non penal atau non litigasi ini antara lain sebagai berikut:

1. Adanya keinginan masyarakat untuk menyelesaikan perkara pidana yang sifatnya ringan dan hanya menimbulkan kerugian kecil dengan menggunakan proses-proses perdamaian melalui jalur non penal atau non litigasi.
2. Dukungan masyarakat melalui account jejaring sosial seperti face book, twitter maupun di media massa (baik media cetak maupun elektronik) lainnya terhadap perkara pidana yang menimpa masyarakat kecil di wilayah Indonesia yang tentunya menginginkan penyelesaian yang arif dan bijaksana dengan tidak membawa perkara pidana tersebut ke ranah hukum atau setidaknya-tidaknya diselesaikan melalui jalur non penal atau non litigasi dalam rangka mewujudkan keadilan substansial.
3. Keinginan aparat penegak hukum khususnya penyidik di kepolisian untuk menyelesaikan perkara-perkara pidana

yang sifatnya ringan dan menimbulkan kerugian kecil termasuk menghentikan perkara pidana yang bukan delik aduan tetapi oleh para pihak yang berperkara (pelapor) telah dicabut laporannya (laporan polisi), tentunya hal ini tidak terlepas dari kesepakatan korban dan pelaku tindak pidana tersebut dengan semangat kebersamaan dan dukungan masyarakat luas.

4. Kebijakan untuk tidak lekas-lekas membawa kasus yang kecil (perkara pidana ringan) dengan kerugian kecil ke jalur penyidikan oleh aparat penegak hukum khususnya di Kepolisian, tentunya selaras dengan model kegiatan kepolisian "perpolisian komunitas" (*community policing*) yang dalam konteks Polri dikembangkan dengan dua elemen minimal yakni kemitraan (*partnership*) dan pemecahan masalah (*problem solving*). Hal itu tercermin dalam Surat Keputusan Kapolri No. Pol: Skep/737/X/2005 tertanggal 13 oktober 2005 tentang Kebijakan dan Strategi Penerapan Model Perpolisian Masyarakat dalam Penyelenggaraan Tugas Polri. Dalam kebijakan ini hendak dipacu inisiatif maupun kemampuan masyarakat yang dibantu kepolisian setempat guna mengupayakan terjadinya pemecahan masalah terkait kasus-kasus lokal dan bersifat ringan. Pemberian kewenangan dan tanggung jawab kepada petugas Polmas dan Forum Kemitraan Polisi Masyarakat (FKPM) harus bersifat mandiri (otonom) dan independen dalam mengambil langkah-langkah pemecahan masalah dan penyelesaian tindak pidana ringan/konflik antar warga maupun antara warga dengan polisi dan pejabat setempat.
5. Semangat ini pula tercermin dengan dikeluarkannya Surat Telegram Kapolri No. Pol.: B/3022/XII/2009/SDEOPS tanggal 14 Desember 2009 tentang Penanganan Kasus Melalui Alternatif Dispute Resolusion (ADR). Di sini dijelaskan bahwa salah satu bentuk penyelesaian

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

Dari beberapa indikator di atas, pengenyampingan perkara pidana dilakukan guna mencapai suatu situasi "menang-menang" (*win-win*) antara pihak-pihak terkait, yang diperkirakan juga akan lebih menyembuhkan (*healing*) terkait para pihak yang terlibat (khususnya korban), serta lebih resolutif (sebagai suatu kata bentukan "resolusi" yang dapat diartikan sebagai "tercapainya kembali solusi yang sebelumnya tidak lagi diperoleh"). Minimal, pengakhiran konflik atau sengketa khususnya dalam perkara pidana bisa dilakukan tanpa ada pihak yang kehilangan muka (*elegant solution*). Di samping itu, perlunya konsepsi pemikiran yang merespons pengembangan sistem penegakan hukum pidana atau sistem peradilan pidana dengan menitikberatkan pada keterlibatan masyarakat dan korban serta pelaku dalam penyelesaian perkara pidana. Konsepsi ini berbasis pada penyelesaian perkara pidana secara musyawarah antara pelaku dan korban serta keterlibatan masyarakat maupun alternatif penyelesaian perkara di luar proses hukum atau non litigasi/non penal melalui upaya perdamaian seperti mediasi penal.

Mediasi dalam perkara pidana yang selanjutnya disebut mediasi penal merupakan salah satu bentuk alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan (yang biasa dikenal dengan istilah ADR atau "*Alternative Dispute Resolution*"). ADR pada umumnya digunakan di lingkungan kasus-kasus perdata³, tidak untuk kasus-kasus pidana. Berdasarkan perundang-undangan yang berlaku

³ Lihat UU No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

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. Meskipun pada umumnya penyelesaian sengketa di luar pengadilan hanya ada dalam 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 perkara pidana secara non penal baik melalui proses mediasi maupun musyawarah dengan wujud kesepakatan damai termasuk penyelesaian perkara pidana melalui musyawarah adat, namun demikian tetap saja sering diproses melalui sarana penal atau litigasi ke lembaga pengadilan sesuai hukum yang berlaku.

Dalam perkembangan wacana teoritik maupun perkembangan pembaharuan hukum pidana (*penal reform*) yang salah satunya dilatarbelakangi oleh ide keadilan restoratif (*restorative justice*) di berbagai Negara seperti Austria, Belgia, Jerman, Perancis, Polandia, Amerika ataupun Jepang, ada kecenderungan kuat untuk menggunakan mediasi penal sebagai salah satu alternatif penyelesaian masalah di bidang hukum pidana. *Restorative justice* sendiri merupakan suatu proses penyelesaian tindakan pelanggaran hukum yang terjadi dilakukan dengan membawa korban dan pelaku (tersangka) bersama-sama duduk dalam satu pertemuan untuk bersama-sama berbicara⁴. Tentunya

⁴ Marlina, *Peradilan Pidana Anak di Indonesia: Pengembangan Konsep Diversi dan Restorative Justice*, (Bandung: Refika Aditama, 2009), hlm. 180

orientasi kepada korban dalam penyelesaian perkara pidana merupakan hal penting dan perlu dalam perkembangan teori kriminologi dan viktimologi saat ini. Bahkan hak korban berkaitan penyelesaian perkara seperti hak atas restitusi (ganti rugi) dan kompensasi juga perlu diperhatikan oleh Negara yang telah mengambil alih hak korban dalam sistem penegakan hukum pidana atau sistem peradilan pidana⁵. Menurut Prof. Detlev Frehsee, meningkatnya penggunaan ganti rugi (restitusi) dalam proses pidana menunjukkan, bahwa perbedaan antara hukum pidana dan perdata tidak begitu besar dan perbedaan itu menjadi tidak berfungsi⁶.

Di Amerika dan di beberapa negara Eropa telah menggunakan mediasi penal (*penal mediation*) dalam praktek penegakan hukum pidana, terutama jenis-jenis tindak pidana yang ancaman hukumannya tidak berat dan tidak ada korban mati seperti kenakalan anak-anak, penghinaan, dan kekerasan dalam rumah tangga⁷. Tujuan penegakan hukum di Jepang adalah untuk menciptakan perdamaian bagi masyarakatnya dan di dalam perdamaian itulah terkandung keadilan. Maka tidaklah aneh jika pengadilan di Jepang dalam memberikan putusan atas perkara pidana yang diajukan kepadanya, sering mengabaikan ketentuan formal demi mewujudkan kedamaian di dalam masyarakatnya. Bahkan, perkara-perkara yang tidak berat

⁵ Tongat, *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia dalam Perspektif Pembaharuan*, (Malang: UMM Press, 2009), hlm. 3

⁶ 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*, Journal Buffalo Criminal Law Review (BCLR), Volume 3, Number 1 (Victims and the Criminal Law: American and German Perspectives), disajikan dalam sebuah simposium Jerman-Amerika dengan tema "Victims and the Criminal Law" yang disponsori oleh the German-American Academic Council dan diselenggarakan oleh Buffalo Criminal Law Center pada tanggal 12 – 13 September 1998, lihat <http://wings.buffalo.edu/law/bclcr/bclr.htm> diakses tanggal 02 September 2010

⁷ Prija Djatmika, *Mediasi Penal untuk Kasus Prita, Op Cit*

seperti pencurian, dapat dilakukan perdamaian antara pelaku pencurian (*dorobo*) dengan korbannya secara resmi di kantor-kantor polisi, di mana di sana sudah tersedia formulir khusus untuk perdamaian. Syaratnya perdamaian antara pelaku (pencuri) dan korban tersebut adalah pencuri langsung mengaku bersalah, meminta maaf kepada korbannya, mengembalikan barang curiannya, dan yang terpenting adalah korbannya memaafkannya. Selanjutnya, perkara ditutup dan tidak lagi dilanjutkan, meskipun sebenarnya ketentuan formal dari hukum acara pidana di Jepang, identik dengan hukum acara pidana barat maupun Indonesia, yaitu menganut asas "tidak ada perdamaian dalam perkara pidana", tetapi sendi dalam realitas praktek hukum, undang-undang diabaikan demi tujuan hukum kedamaian.⁸

Di samping perkembangan teoritik dan perkembangan pembaharuan hukum pidana di berbagai negara, kearifan lokal dalam hukum adat di Indonesia yang berlandaskan alam pikiran kosmis, magis dan religius sudah lama mengenal mediasi penal dan lembaga mediasi penal, antara lain di Sumatera Barat, Aceh, hukum adat Lampung⁹. Bahkan di Aceh (NAD) sudah dituangkan dalam Perda No. 7 tahun 2000 tentang Penyelenggaraan Kehidupan Adat. Perda di Aceh ini lebih dikenal dengan sebutan Qanun¹⁰. Dalam Qanun ini memberi peluang bagi Lembaga Adat untuk menyelesaikan "masalah-masalah dalam keluarga,

⁸ Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicial Prudence): Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)*, Vol I Pemahaman Awal, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2009), hlm. 214

⁹ Barda Nawawi Arief, *Mediasi Penal: Penyelesaian Perkara Pidana Di Luar Pengadilan*, (Semarang: Pustaka Magister, 2008), hlm. 19, mengutip Hilman Hadikusuma, *Hukum Pidana Adat*, (Bandung: Alumni, 1979) dan Natangsa Surbakti, *Gagasan Lembaga Pemberi Maaf dalam Konteks Kebijakan Pembaharuan Sistem Peradilan Pidana di Indonesia*, Tesis S2 Hukum Universitas Diponegoro (UNDIP), 2003

¹⁰ *Ibid*

antar-keluarga dan masalah-masalah sosial yang timbul dalam masyarakat". Apabila dikaitkan dengan tujuan hukum, penyelesaian perkara pidana memang hendaknya dapat dilakukan baik melalui sarana penal (litigasi) maupun non penal (non litigasi) dalam sistem penegakan hukum pidana secara menyeluruh (integral) di Indonesia. Penggunaan kedua sarana ini dalam implementasinya harus tetap mengakomodasi nilai-nilai yang ada di masyarakat dalam mewujudkan tujuan hukum tadi. Tentunya tetap memperhatikan nilai-nilai keadilan maupun kemanfaatan tanpa mengorbankan kepastian hukum.

Mediasi penal sebagai sarana non penal dapat dijadikan alternatif dalam penyelesaian perkara pidana di Indonesia. Meskipun model mediasi penal tidak diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) dan Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHAP), namun roh mediasi penal untuk mewujudkan keadilan maupun tujuan hukum lainnya telah ada pada tiap-tiap institusi penegak hukum. Kepolisian dengan hak diskresinya dan jaksa penuntut umum dengan hak oportunitasnya bisa saja melakukan inovasi kreatif dengan menempuh model mediasi penal tersebut, terutama untuk kasus-kasus ringan atau delik-delik aduan. Bahkan hakim pun dalam pengadilan tentunya memiliki kewenangan luas untuk tetap memberikan kesempatan melalui jalur mediasi dalam penyelesaian perkara pidana. Aparat penegak hukum dimaksud hanya bertindak sebagai mediator untuk perdamaian.

Konsep mediasi penal inilah belum diatur di Indonesia sebagai alternatif dalam penyelesaian perkara pidana. KUHP dan KUHAP maupun peraturan perundang-undangan lain di bidang hukum pidana sebagai landasan hukum primer belum ada yang mengatur mengenai mediasi penal. Di sinilah terjadi kekosongan hukum dalam hal pengaturan penyelesaian perkara pidana melalui mediasi penal sebagai

pelengkap tindakan hukum aparat penegak hukum melalui diskresi maupun hak oportunitas (deponering) dalam sistem penegakan hukum pidana di Indonesia.

Atas dasar itulah kajian tentang mediasi penal ini menarik untuk dilakukan, agar dapat melihat perkembangan mediasi penal di Indonesia saat ini dengan melihat sejauh mana nilai-nilai yang hidup di masyarakat dapat dijadikan acuan untuk menyelesaikan perkara pidana di masyarakat dan apa yang menjadi landasan pemikiran diperlukannya mediasi penal (pidana) serta jenis tindak pidana yang dapat di mediasi maupun bagaimana mekanisme mediasi penal tersebut. Dalam penelitian ini, Penulis akan memfokuskan penyelesaian perkara pidana melalui mediasi penal dalam tahap penyidikan di Kepolisian. Hal ini diambil, mengingat proses penyidikan merupakan proses pertama dalam sistem penegakan hukum pidana di Indonesia. Namun demikian, agar penelitian menjadi lebih lengkap, tentunya akan tetap dikaitkan dengan penyelesaian mediasi penal oleh aparat penegak hukum lainnya.

Berdasarkan latar belakang di atas, guna memahami tentang penggunaan mediasi penal dalam pelaksanaan proses penegakan hukum pidana khususnya pada tahap penyidikan di Indonesia, agaknya perlu adanya kajian khusus mengenai hal ini, agar mendapat bahasan yang objektif dan realistis guna memberi validitas kepada khalayak umum dan aparat penegak hukum pada khususnya. Maka, untuk bisa mempertajam kajian terhadap konsep mediasi penal sebagai suatu alternatif penyelesaian perkara pidana melalui mekanisme di luar pengadilan sebagai sarana non penal pada tahap penyidikan dalam sistem penegakan hukum pidana di Indonesia, akan dilakukan kajian ilmiah

1.2. Teori Hukum Pidana

Hukum pidana termasuk pada ranah hukum publik. Hukum pidana adalah hukum yang mengatur hubungan antara negara dan perseorangan atau mengatur kepentingan umum atau mengatur hubungan antar subyek hukum dalam hal perbuatan - perbuatan yang diharuskan dan dilarang oleh peraturan perundang - undangan dan berakibat diterapkannya sanksi berupa pemidanaan dan/ atau denda bagi para pelanggarnya.

Hukum pidana yang memiliki pengertian yang cukup luas. Menurut Prof. Moeljatno¹¹, Hukum Pidana ialah bagian dari pada keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara, yang mengadakan dasar-dasar atau aturan-aturan untuk:

- a. Menentukan perbuatan-perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang, dengan disertai ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertentu, bagi barang siapa melanggar larangan tersebut. (*Criminal Act*)
- b. Menentukan kapan dan dalam hal-hal apa kepada setiap orang yang telah melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang telah diancamkan. (*Criminal Liability/Criminal Responsibility*)
- c. Menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang yang disangka telah melanggar larangan tersebut. (*Criminal Procedure/ Hukum Acara Pidana*)

Dari pengertian di atas, dapat dikatakan bahwa point a dan b merupakan Hukum Pidana Materiil (*Substantive Criminal Law*), sedangkan point c merupakan Hukum Pidana Formil (*Criminal Procedure*).

Dalam hukum pidana dikenal 2 (dua) jenis perbuatan yaitu kejahatan dan pelanggaran. Kejahatan ialah perbuatan

¹¹ Erdianto Effendi, *Hukum Pidana Indonesia (Suatu Pengantar)*, (Bandung: PT Refika Aditama, 2001), hlm. 6-7

yang tidak hanya bertentangan dengan peraturan perundang-undangan tetapi juga bertentangan dengan nilai moral, nilai agama dan rasa keadilan masyarakat. Pelaku pelanggaran berupa kejahatan mendapatkan sanksi berupa pemidanaan, contohnya mencuri, membunuh, berzina, memperkosakan dan sebagainya. Sedangkan pelanggaran ialah perbuatan yang hanya dilarang oleh peraturan perundang-undangan namun tidak memberikan efek yang tidak berpengaruh secara langsung kepada orang lain, seperti tidak menggunakan helm, tidak menggunakan sabuk pengaman dalam berkendara, dan sebagainya.

Ruang lingkup hukum pidana secara garis besar menurut Herbert L. Packer dalam bukunya berjudul *The Limits of Criminal Sanction* pada dasarnya meliputi 3 (tiga) konsep yaitu pelanggaran, kesalahan dan hukuman. Adapun substansi hukuman, yaitu¹²:

- *What conduct should be designated as criminal;*
- *What determinations must be made before a person can be found to have committed a criminal offences;*
- *What should be done with persons who are found to have committed criminal offences.*

Sejalan dengan pendapat Packer di atas, Sudarto menyatakan bahwa hukum pidana itu terdiri dari 3 (tiga) hal pokok, yaitu tentang perbuatan apa saja yang dilarang, tentang orang yang melanggar larangan itu, dan tentang pidana yang diancamkan kepada si pelanggar itu.¹³ Selanjutnya, Barda Nawawi Arief¹⁴ membagi 3 (tiga) masalah sentral/pokok sebagai materi/substansi dalam hukum

¹² *Ibid*, hlm. 11 mengutip Herbert L. Packer, *The Limits of Criminal Sanctions*, (California: Stanford University Press, 1986), hlm. 17

¹³ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, cetakan ke-5 (Bandung: Alumni, 2007), hlm. 150

¹⁴ Erdianto Effendi, *Op cit*, hlm. 12 mengutip Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, (Jakarta: Prenada Media Group, 2010)

pidana, yaitu masalah tindak pidana, masalah kesalahan atau pertanggungjawaban pidana, serta masalah pidana dan pemidanaan. Tindak pidana (perbuatan pidana) berkaitan dengan subyek atau pelaku delik, pertanggungjawaban pidana atau kesalahan berkaitan dengan dasar untuk menjatuhkan pidana, sedangkan pidana merupakan sanksi yang dijatuhkan kepada orang yang melakukan perbuatan atau tindak pidana dengan syarat orang tersebut dapat dipertanggungjawabkan.

1.2.1. Teori Pertanggungjawaban Pidana

Pertanggungjawaban dalam hukum pidana bukan hanya berarti sah menjatuhkan pidana terhadap orang yang melakukan tindak pidana, tetapi juga sepenuhnya dapat diyakini bahwa memang pada tempatnya dapat meminta pertanggungjawaban atas tindak pidana yang dilakukan orang tersebut.¹⁵ Pertanggungjawaban pidana atau "*criminal liability*" atau "*criminal responsibility*" (bahasa Inggris) atau "*strafrechtterlijke toerekening*" (bahasa Belanda) atau "*strafbaarheid*" (bahasa Jerman) pertama-tama merupakan tindak pidana, kemudian pertanggungjawaban pidana juga berarti menghubungkan antara pembuat tersebut dengan perbuatan (tindak pidana) dan sanksi (pidana) yang sepatutnya dijatuhkan.

Terkait masalah pertanggungjawaban pidana, menurut Muladi dan Dwidja Prijatno, dalam menentukan perbuatan dapat dipidana atau syarat seseorang untuk dapat dijatuhi pidana terdapat 2 (dua) pandangan atau aliran yaitu pandangan monistis (monisme) dan pandangan dualistis (dualisme). Pandangan monistis yang antara lain dikemukakan oleh Simons. Menurut aliran monisme,

¹⁵ Chairul Huda, *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan: Tinjauan Kritis terhadap Teori Pemisahan Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana*, (Jakarta: Kencana Prenada Media, 2006), hlm. 63

unsur-unsur *strafbaar feit* itu meliputi baik unsur-unsur perbuatan yang lazim disebut unsur obyektif, maupun unsur pembuat yang lazim disebut unsur subyektif. Oleh karena dicampurnya unsur perbuatan dan unsur pembuatnya, maka dapat dikatakan bahwa *strafbaar feit* sama dengan syarat-syarat penjatuhan pidana, sehingga seolah-olah dianggap apabila terjadi *strafbaar feit*, maka pasti pelakunya dapat dipidana.¹⁶ Sebaliknya, pandangan *dualistis* memisahkan tindak pidana (unsur perbuatan) disatu pihak dengan pertanggungjawaban (unsur pembuat) dilain pihak. Adanya pemisahan ini mengandung konsekuensi bahwa untuk memidana seseorang tidak cukup kalau orang tersebut hanya telah melakukan tindak pidana saja melainkan masih dibutuhkan satu syarat lagi yaitu apakah orang tersebut terbukti kesalahannya. Dapat pula dikatakan orang tidak mungkin dipertanggungjawabkan dan dijatuhi pidana kalau tidak melakukan tindak pidana. Tetapi meskipun seseorang melakukan tindak pidana tidaklah selalu orang tersebut dapat dipidana. Orang yang melakukan tindak pidana akan dipidana, apabila orang itu mempunyai kesalahan. Seseorang mempunyai kesalahan apabila pada waktu melakukan perbuatan pidana dilihat dari segi masyarakat, orang tersebut dapat dicela oleh karenanya, sebab dianggap dapat berbuat lain, jika memang tidak ingin berbuat demikian.¹⁷

Dalam hukum pidana konsep pertanggungjawaban atau *liability* itu merupakan konsep sentral yang dikenal dengan ajaran kesalahan (*schuld*) atau dalam bahasa latin dikenal dengan sebutan *mens rea*. Doktrin *mens rea* dilandaskan pada "*maxim actus nonfacit reum nisi means rea*" (latin) atau "*an act does not make a person guilty,*

¹⁶ Muladi dan Dwidja Priyatno, *Pertanggungjawaban Korporasi dalam Hukum Pidana*, (Bandung: Sekolah Tinggi Hukum Bandung, 1991), hlm. 50, lihat pula Erdianto Effendi, *Op cit*, hlm. 114

¹⁷ Roeslan Saleh, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana*, (Jakarta: Centra, 1981), hlm. 58

unless the mind is legally blameworthy" (inggris), yang berarti "suatu perbuatan tidak mengakibatkan seseorang bersalah kecuali jika pikiran orang itu jahat".¹⁸ Di samping *mens rea*, asas di atas juga melahirkan konsep *actus reus* sebagai syarat yang harus dipenuhi dalam memidanakan seseorang. *Actus reus* sebagai perbuatan lahiriah yang terlarang, sedangkan *mens rea* sebagai keadaan sikap batin seperti sifat jahat/tercela. Mengenai kesalahan, menurut Simons bahwa untuk adanya kesalahan pada pelaku, harus dicapai dan ditentukan dahulu beberapa hal yang menyangkut pelaku yaitu kemampuan bertanggung jawab, hubungan kejiwaan antara pelaku dan akibat yang ditimbulkan, dan dolus atau Culpa.¹⁹

Menurut Romli Atmasasmita, pertanggungjawaban atau *liability* diartikan sebagai suatu kewajiban untuk membayar pembalasan yang akan diterima pelaku dan seseorang yang dirugikan.²⁰ Dalam pandangan tradisional, seseorang dapat dipertanggungjawabkan dan dijatuhkan pidana kepadanya apabila memenuhi syarat obyektif maupun syarat subyektif atau syarat mental melakukan perbuatan/tindak pidana. Syarat obyektif merupakan syarat yang berhubungan dengan keadaan maupun perbuatan pelaku tindak pidana yang bersifat melawan hukum dan memenuhi rumusan delik (*actus reus*), sedangkan syarat subyektif adalah syarat yang melekat pada diri pelaku tindak pidana termasuk segala sesuatu yang terkandung di dalam hatinya (*mens rea*).²¹ Syarat subyektif ini juga disebut ke-

¹⁸ Roeslan Saleh, *Pikiran-pikiran tentang Pertanggungjawaban Pidana*, Cetakan I (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1982), hlm. 23, lihat pula Erdianto Effendi, *Op cit*, hlm. 130

¹⁹ Sofyan Sastrawidjadja, *Hukum Pidana (Asas Hukum Pidana Sampai Dengan Alasan Peniadaan Pidana)*, (Bandung: Armico, 1995), hlm. 180

²⁰ Romli Atmasasmita, *Asas-Asas Perbandingan Hukum Pidana*, Cetakan I, (Jakarta: Yayasan LBH, 1989), hlm. 79

²¹ P.A.F. Lamintang, *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*,

salahan. Jadi, kesalahan di sini merupakan keadaan atau gambaran sikap batin orang sebelum atau pada saat memulai perbuatan/tindak pidana. Unsur kesalahan yang mengenai keadaan batin pelaku tindak pidana adalah unsur yang menghubungkan antara perbuatan dan akibat serta sifat melawan hukum perbuatan dengan si pelaku. Hanya dengan adanya hubungan antara ketiga unsur tersebut dengan keadaan batin pembuatnya (pelaku) inilah, pertanggungjawaban pidana dapat dibebankan pada orang itu (pelaku),²² sehingga terhadap pelaku tadi dapat dijatuhi pidana.

1.2.2. Dasar Pidanaan dan Teori Tujuan Pidanaan

a. Dasar Pidanaan

Menurut E.Y. Kanter dan S.R. Sianturi²³ bahwa yang menjadi dasar pembenaran dari adanya hak penguasa untuk menjatuhkan pidana dapat dilihat dari beberapa titik tolak pemikiran antara lain dapat dijelaskan sebagai berikut:

a. Titik tolak pada prinsip ke-Tuhanan (*theologis*).

Dasar pidanaan berdasarkan para pengikut prinsip ke-Tuhanan yang menyatakan bahwa menurut ajaran kedaulatan Tuhan, penguasa adalah abdi Tuhan untuk melindungi yang baik dan sebaliknya menghukum penjahat dengan penjatuhan pidana. Selanjutnya dikatakan bahwa tidak boleh ada pidanaan karena dendam dan rasa pembalasan, melainkan karena pelaku telah berdosa

(Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1997), hlm. 193

²² Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia*, (Jakarta: PT Eresco, 1981), hlm. 55

²³ E.Y. Kanter dan S.R. Sianturi, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, (Jakarta: Stora Grafika, 2002), hlm. 57-58

(*quia peccatum est*). Tokoh yang mengemukakan teori ini adalah Gewin. Pengikutnya seperti Thomas van Aquino dengan pandangannya bahwa Negara adalah sebagai pembuat undang-undang dan hakim bertindak atas kekuasaan yang diberikan Tuhan kepadanya.

b. Titik tolak pada prinsip falsafah (*wijsbegeerte*).

Dari prinsip falsafah ini, dasar ppidanaan bertolak dari "perjanjian masyarakat" (*du contract social*). Artinya, ada persetujuan fiktif antara rakyat dan Negara, di mana rakyatlah yang berdaulat dan menentukan bentuk pemerintahan. Kekuasaan Negara tidak lain daripada kekuasaan yang diberikan oleh rakyat. Setiap warga Negara menyerahkan sebagian hak asasnya (kemerdekaannya) guna mendapatkan perlindungan atas kepentingan hukumnya dari Negara. Dengan demikian, Negara memperoleh hak untuk memidana. Prinsip ini bertolak dari ajaran J.J. Rousseau tentang kedaulatan rakyat.

c. Titik tolak pada prinsip perlindungan hukum (*juridis*).

Dari sisi perlindungan hukum, dasar ppidanaan bertolak dari kegunaan dan kepentingan ppidanaan adalah untuk mencapai tujuan dari kehidupan bersama, yaitu perlindungan hukum. Dengan kata lain, dasar ppidanaan adalah karena penerapan pidana merupakan alat untuk menjamin ketertiban hukum.

Hukum pidana dilihat sebagai ilmu kemasyarakatan tidak terlepas dari sebab-sebab dari kejahatan (kriminologi). Di dalam Etiologi terdapat beberapa aliran (mazhab) tentang sebab-sebab kejahatan antara lain²⁴:

²⁴ CST. Kansil (Ctk.9), *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum*

- a. **Aliran Biologi-Kriminal (mazhab Italia)**, penganjurnya adalah DR. C. Lombroso yang menyimpulkan bahwa memang ada orang jahat dari sejak lahir dan tiap penjahat mempunyai banyak sekali sifat yang menyimpang dari orang-orang biasa.
- b. **Aliran Sosiologi-Kriminal (mazhab Prancis)**, penganjurnya A. Lacassagne, aliran ini menolak aliran di atas dengan mengeluarkan pendapat bahwa seseorang pada dasarnya tidak jahat, ia akan berbuat jahat disebabkan karena susunan, corak dan sifat masyarakat di mana penjahat itu hidup.
- c. **Aliran Bio-Sosiologis**, penganjurnya adalah E. Feri, aliran ini merupakan sintesa dari kedua aliran di atas yang menyimpulkan kejahatan itu adalah hasil dari faktor-faktor individual dan sosial.

b. Teori Tujuan Pemidanaan

- a. Teori Pembalasan atau Teori Absolut atau Teori Retributif (*vergeldings theorien*).²⁵

Teori ini teori tertua (klasik) muncul pada akhir abad ke 18 yang dianut antara lain oleh Immanuel Kant, Hegel, Herbart, Stahl, Thomas Aquinas, para sarjana yang mendasarkan teorinya pada filsafat katolik dan para sarjana hukum islam yang mendasarkan teorinya pada ajaran Al-quran. Teori ini menyatakan bahwa dasar keadilan hukum itu harus dalam perbuatan jahat itu sendiri. Seseorang mendapat hukuman (pidana) karena ia telah berbuat jahat.

Indonesia, (Jakarta: Balai Pustaka, 1993), hlm. 97-105

²⁵ Adami Chazawi, Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 1 (Stelsel Pidana, Tindak Pidana, Teori-teori Pemidanaan dan Batas Berlakunya Hukum Pidana)*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2002), hlm. 157-161, lihat pula I Gede Widhiana Suarda, *Hukum Pidana: Materi Penghapus, Peringan dan Pemberat Pidana*, (Jember: Bayumedia Publishing, 2011), hlm. 14, lihat juga Erdianto Effendi, *Op cit*, hlm. 141-142

Dengan kata lain, pidana dijatuhkan semata-mata karena orang telah melakukan suatu kejahatan atau tindak pidana (*quia peccatum est*). Pidana tidak lah bertujuan untuk yang praktis, seperti memperbaiki penjahat. Pidana merupakan akibat mutlak yang harus ada dan dijatuhkan sebagai suatu pembalasan kepada orang yang melakukan kejahatan. Jadi, dasar pembeda dari pidana terletak pada adanya atau terjadinya kejahatan itu sendiri, karena kejahatan itu sendirilah yang mengandung unsur-unsur untuk dijatuhkan pidana.

Hukuman (pidana) itu secara mutlak ada untuk menghukum saja, tanpa perlu memikirkan manfaat menjatuhkan pidana itu karena setiap kejahatan harus berakibat dijatuhkan pidana pada pembuatnya serta untuk membalas perbuatan itu (pembalasan). Oleh karena itu teori ini disebut teori absolut karena pidana merupakan tuntutan mutlak bukan hanya sesuatu yang perlu dijatuhkan tetapi menjadi keharusan, hakikat suatu pidana adalah pembalasan. Menurut Johannes Andenaes tujuan utama dari pidana menurut teori absolut ialah untuk memuaskan tuntutan keadilan, sedangkan pengaruh-pengaruhnya yang menguntungkan adalah sekunder.²⁶

b. Teori Tujuan atau Teori Relatif atau Teori Utilitarian (*doel theorien*).²⁷

Teori ini mendasarkan pandangan kepada maksud dari pemidanaan, yaitu untuk perlindungan masyarakat atau pencegahan terjadinya kejahatan atau sebagai alat untuk menegakkan tata tertib (hukum) dalam masyarakat. Menurut teori ini memidana bukanlah untuk memuaskan

²⁶ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1996), hlm. 43

²⁷ Adami Chazawi, *Op Cit*, hlm. 161-166, lihat pula I Gede Widhiana Suarda, *Op cit*, hlm. 14-15, lihat juga Erdianto Effendi, *Op cit*, hlm. 142-143, dan lihat Tolib Setiadi, *Pokok-pokok Hukum Penitensier Indonesia*, (Bandung: Alfabeta, 2010), hlm. 55-58

tuntutan absolut dari keadilan. Pembalasan itu sendiri tidak mempunyai nilai, tetapi hanya sebagai sarana untuk melindungi kepentingan masyarakat. Pidana bukanlah sekedar untuk melakukan pembalasan atau pengimbangan kepada orang yang telah melakukan suatu tindak pidana, tetapi mempunyai tujuan-tujuan tertentu yang bermanfaat. Dengan demikian, dasar pembenaran adanya pidana menurut teori ini adalah terletak pada tujuan pemidanaan itu sendiri. Pidana bukan dijatuhkan karena orang membuat kejahatan, melainkan mencegah supaya orang jangan melakukan kejahatan, sehingga dapat terwujud tata tertib (hukum) dalam masyarakat

c. Teori Gabungan (*vernegings theorien*).²⁸

Teori ini merupakan teori gabungan antara teori absolut atau teori pembalasan dengan teori relatif atau teori tujuan yang diperkenalkan pertama kali oleh Pellegrino Rossi (1787-1848), di mana sekalipun tetap menganggap pembalasan sebagai asas dari pidana bahwa beratnya pidana tidak boleh melampaui suatu pembalasan yang adil, namun Pellegrino berpendirian bahwa pidana mempunyai berbagai pengaruh antara lain perbaikan sesuatu yang rusak dalam masyarakat dan prevensi general. Jadi baik masyarakat maupun penjahatnya harus diberikan kepuasan yang sesuai dengan peri keadilan, sebab pidana bukan hanya sebagai penderitaan tetapi juga harus seimbang dengan kejahatannya.

Teori gabungan ini dapat dibagi menjadi 3 (tiga) golongan, yaitu:

- a. Teori gabungan yang menitikberatkan pada pembalasan, tetapi pembalasan itu tidak boleh melebihi daripada yang diperlukan dalam mempertahankan ketertiban

²⁸ Adami Chazawi, *Ibid*, hlm. 166-168, lihat pula I Gede Widhiana Suarda, *Ibid*, hlm. 16-17, lihat juga Erdianto Effendi, *Ibid*, hlm. 143-145, dan lihat Tolib Setiadi, *Ibid*, hlm. 58-60

masyarakat. Penganutnya antara lain Pompe, Zeven Bergen.

- b. Teori gabungan yang menitikberatkan kepada perlindungan/pertahanan ketertiban masyarakat, tetapi pidana tidak boleh lebih berat daripada beratnya penderitaan yang sesuai dengan beratnya perbuatan si terpidana. Penganutnya adalah Simons, Thomas Aquino dan Vos.
- c. Teori gabungan yang menitikberatkan sama baik kepada pembalasan maupun kepada pertahanan ketertiban masyarakat.
- d. Teori Integratif²⁹

Teori tujuan pidanaan yang integratif (kemanusiaan dalam sistem Pancasila) pertama kali diperkenalkan oleh Prof. Dr. Muladi, S.H., M.H. (Guru Besar Hukum Pidana UNDIP) dalam disertasinya yang berjudul "Lembaga Pidana Bersyarat sebagai Faktor yang Mempengaruhi Proses Hukum Pidana yang Berperikemanusiaan", dinyatakan bahwa:

"Dewasa ini masalah pidanaan menjadi sangat kompleks menyangkut Hak-Hak Asasi Manusia serta menjadikan pidana bersifat operasional dan fungsional. Untuk itu diperlukan pendekatan multi dimensional yang bersifat mendasar terhadap dampak pidanaan baik yang menyangkut dampak yang bersifat individual maupun dampak yang bersifat sosial. Pendekatan ini mengakibatkan adanya keharusan untuk memilih teori integratif tentang tujuan pidanaan yang dapat memenuhi fungsinya dalam rangka mengatasi kerusakan – kerusakan yang diakibatkan oleh tindak pidana (individual dan social damage)."

Sehingga di sini tujuan pidanaan integratif ini dirasakan oleh Prof. Muladi sangat cocok dengan kondisi Indonesia karena tidak hanya melihat dari satu pendekatan tujuan pidanaan, namun dari kombinasi berbagai pendekatan yakni pendekatan Sosiologis, Ideologis serta Yuridis-Filosofis yang dilandasi asumsi sumber bahwa tindak

²⁹ Tolib Setiadi, *Ibid*, hlm. 64-70

pidana merupakan gangguan terhadap keseimbangan, keselarasan, keserasian dalam kehidupan masyarakat yang mengakibatkan kerusakan individual maupun masyarakat. Maka, memperbaiki kerusakan individual dan sosial (*individual and sicial damages*) yang diakibatkan oleh tindak pidana inilah yang menjadi tujuan dari teori ini dengan memenuhi seperangkat tujuan pemidanaan, di mana seperangkat tujuan tersebut yang merupakan titik beratnya adalah bersifat kasuistis. Seperangkat tujuan dimaksud adalah (1) Pencegahan (umum dan khusus), (2) Perlindungan masyarakat, (3) Memelihara solidaritas masyarakat, dan (4) Pengimbalan/pengimbangan.

e. Model Keadilan (*Justice Model*)

Perkembangan teori tentang pemidanaan selalu mengalami pasang surut dalam perkembangannya. Teori pemidanaan yang bertujuan rehabilitasi telah dikritik karena didasarkan pada keyakinan bahwa tujuan rehabilitasi tidak dapat berjalan. Pada tahun 1970-an telah terdengar tekanan-tekanan bahwa *treatment* terhadap rehabilitasi tidak berhasil serta *indeterminate sentence* tidak diberikan dengan tepat tanpa garis-garis pedoman.³⁰ Terhadap tekanan atas tujuan rehabilitasi lahir "Model Keadilan" sebagai justifikasi modern untuk pemidanaan yang dikemukakan oleh Sue Titus Reid. Model keadilan ini dikenal juga dengan pendekatan keadilan atau model ganjaran setimpal (*Just Desert Model*). Model ini didasarkan pada 2 (dua) teori tentang tujuan pemidanaan, yaitu pencegahan (*prevention*) dan retribusi (*retribution*). Dasar retribusi dalam *just desert model* menganggap bahwa pelanggar akan dinilai dengan sanksi yang patut diterima oleh pelanggar mengingat kejahatan-kejahatan yang telah

³⁰ Soehuddin, *Sistem Sanksi dalam Hukum Pidana: Ide Dasar Double Track System dan Implementasinya*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2003), hlm. 61

dilakukannya, sanksi yang tepat akan akan mencegah para pelaku kriminal melakukan tindakan-tindakan kejahatan lagi dan mencegah orang lain melakukan kejahatan.³¹

Dengan skema *just desert model* ini, pelaku dengan kejahatan yang sama akan menerima penghukuman yang sama dan pelaku kejahatan yang lebih serius akan mendapatkan hukuman yang lebih keras daripada pelaku kejahatan yang lebih ringan.³² Disamping *just desert model* juga terdapat model lain yaitu *Restorative Justice Model* yang seringkali dihadapkan pada *Retributive Justice Model* dan merupakan perkembangan dari *Restitutive Justice Model*. Van Ness menyatakan bahwa landasan *restorative justice theory* dapat diringkaskan dalam beberapa karakteristik³³ sebagai berikut:

- a. *Crime is primarily conflict between individuals resulting in injuries to victims, communities and the offenders themself, only secondary is it lawbreaking.*
- b. *The overarching aim of the criminal justice process should be to reconcile parties while repairing the injuries caused by crimes.*
- c. *The criminal justice process should facilitate active participation by victims, offenders and their communities. It should not be dominated by government to the exclusion of others.*

³¹ Sue Titus Reid, *Criminal Justice, Prosedure and Issues*, (New York: West Publishing Company, 1987), hlm. 352

³² Michael Tonry, *Sentencing Matters*, (New York: Oxford University Press, 1996), hlm. 15

³³ Zainal Abidin, *Pemidanaaan, Pidana dan Tindakan dalam Rancangan KUHP*, (Jakarta: ELSAM, 2005), hlm. 12-13 mengutip Daniel W. Van Ness, *Restorative Justice and International Human Rights, Restorative Justice: International Perspektive*, edited by Burt Galaway and Joe Hudson, Kugler Publications, Amsterdam, The Netherland, hlm. 23

Secara lebih rinci Muladi menyatakan bahwa *restorative justice model* mempunyai beberapa karakteristik sebagai berikut³⁴:

- a. Kejahatan dirumuskan sebagai pelanggaran seorang terhadap orang lain dan diakui sebagai konflik.
- b. Titik perhatian pada pemecahan masalah pertanggungjawaban dan kewajiban pada masa depan.
- c. Sifat normatif dibangun atas dasar dialog dan negosiasi.
- d. Restitusi sebagai sarana perbaikan para pihak, rekonsiliasi dan restorasi sebagai tujuan utama.
- e. Keadilan dirumuskan sebagai hubungan-hubungan hak, dinilai atas dasar hasil.
- f. Sasaran perhatian pada perbaikan kerugian sosial.
- g. Masyarakat merupakan fasilitator di dalam proses restoratif.
- h. Peran korban dan pelaku tindak pidana diakui, baik dalam masalah maupun penyelesaian hak-hak dan kebutuhan korban. Pelaku tindak pidana didorong untuk bertanggung jawab.
- i. Pertanggungjawaban si pelaku dirumuskan sebagai dampak pemahaman terhadap perbuatan dan untuk membantu memutuskan yang terbaik.
- j. Tindak pidana dipahami dalam konteks menyeluruh, moral, sosial dan ekonomis, dan
- k. Stigma dapat dihapus melalui tindakan restoratif.

Restorative justice model diajukan oleh kaum abolisionis yang melakukan penolakan terhadap sarana koersif yang berupa sarana penal dan diganti dengan sarana

³⁴ Muladi, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, (Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 1995), hlm. 127-129

reparatif (non penal).³⁵ Paham abolisionis menganggap sistem peradilan pidana mengandung masalah atau cacat struktural sehingga secara realistis harus dirubah dasar-dasar struktur dari sistem tersebut. Dalam konteks sistem sanksi pidana, nilai-nilai yang melandasi paham abolisionis masih masuk akal untuk mencari alternatif sanksi yang lebih layak dan efektif daripada lembaga seperti penjara.³⁶ *Restorative justice* menempatkan nilai yang lebih tinggi dalam keterlibatan yang langsung dari para pihak. Korban mampu untuk mengembalikan unsur kontrol, sementara pelaku didorong untuk memikul tanggung jawab sebagai sebuah langkah dalam memperbaiki kesalahan yang disebabkan oleh tindak kejahatan dan dalam membangun sistem nilai sosialnya. Keterlibatan komunitas secara aktif memperkuat komunitas itu sendiri dan mengikat komunitas akan nilai-nilai untuk menghormati dan rasa saling mengasihi antar sesama. Peranan pemerintah secara substansial berkurang dalam memonopoli proses peradilan sekarang ini. *Restorative justice* membutuhkan usaha-usaha yang kooperatif dari komunitas dan pemerintah untuk menciptakan sebuah kondisi dimana korban dan pelaku dapat merekonsiliasikan konflik antara kedua pihak dan memperbaiki luka-luka kedua belah pihak.³⁷ *Restorative justice* mengembalikan konflik kepada pihak-pihak yang paling terkena pengaruh (korban, pelaku dan kepentingan komunitas) dan memberikan keutamaan pada

³⁵ Muladi, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, (Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 1996), hlm. 125

³⁶ Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana: Perspektif Eksistensialisme dan Abolisionisme*, (Bandung: Binacipta, 1996), hlm. 101, atau lihat pula Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana: Perspektif Eksistensialisme dan Abolisionisme*, (Jakarta: Putra Bardin, 1996), hlm. 97

³⁷ Zainal Abidin, *Op Cit*, hlm. 13-14 mengutip Daniel W. Van Ness, *Restorative Justice and International Human Rights, Restorative Justice: International Perspective*, edited by Burt Galaway and Joe Hudson, Kugler Publications, Amsterdam, The Netherland, hlm. 24

kepentingan-kepentingan semua pihak. *Restorative justice* juga menekankan pada hak asasi manusia dan kebutuhan untuk mengenali dampak dari ketidakadilan sosial dan dalam cara-cara yang sederhana untuk mengembalikan para pihak pada kondisi semula daripada secara sederhana memberikan pelaku keadilan formal atau pelaku hukum dan korban tidak mendapatkan keadilan apapun.³⁸

c. Konsep Pengayoman

Dalam perkembangan hukum nasional Indonesia khususnya perkembangan teori-teori tentang tujuan pidanaaan, yang dilandasi nilai-nilai luhur dan cita-cita bangsa Indonesia untuk mewujudkan masyarakat yang adil dan makmur berdasarkan Pancasila, maka muncul konsep pengayoman yang dilambangkan dengan Pohon Beringin. Gagasan ini dikemukakan oleh Sahardjo, S.H. (Wakil Menteri Pertama Bidang Dalam Negeri/Menteri Kehakiman di Era Presiden Soekarno) dalam pidatonya pada pembukaan Seminar Hukum Nasional I di Istana Negara tanggal 11 Maret 1963 dengan menyampaikan pokok-pokok Konsepsi Hukum Nasional³⁹ dan juga pada saat menyampaikan pidato penganugerahan gelar *Doctor Honoris Causa* dalam Ilmu Hukum oleh Universitas Indonesia kepada Sahardjo pada tanggal 5 Juli 1963 dengan judul: "*Pohon Beringin Pengayoman Hukum Pancasila/Manipol Usdek* (Manifesto politik/Undang-Undang Dasar 1945, Sosialisme Indonesia, Demokrasi Terpimpin, Ekonomi Terpimpin, dan Kepribadian

³⁸ Allison Morris dan Warren Young, *Reforming Criminal Justice: The Potential of Restorative Justice*, dalam *Restorative Justice Philosophy to Practice*, edited by Heather Strang and John Braithwaite, (Australia: The Australian National University, Asghate Publishing Ltd, 2000), hlm. 14

³⁹ Badan Pembinaan Hukum Nasional (BHPN) Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, *Seminar Hukum Nasional I tanggal 11 Maret 1963*, lihat <http://www.bphn.go.id/index.php?action=activity&type=Seminar&id=2008032809351693>, diakses tanggal 10 november 2011

Indonesia)⁴⁰. Adapun konsep pengayoman sebagaimana dikemukakan oleh Sahardjo secara garis besarnya dapat dijelaskan sebagai berikut:

"Dengan singkat bahwa tujuan pidana (penjara) adalah pemasyarakatan. Dari rumusan ini terang bahwa tidak saja masyarakat yang diayomi terhadap diulangnya perbuatan jahat oleh terpidana, melainkan juga orang yang telah tersesat diayomi dengan memberikan kepadanya bekal hidup sebagai warga yang berguna di dalam masyarakat. Dari pengayoman itu nyata bahwa menjatuhkan pidana bukanlah tindakan balas dendam dari negara dan tidak dapat dicapai dengan penyiksaan, melainkan dengan bimbingan, terpidana juga tidak dijatuhkan pidana siksaan, melainkan pidana hilang kemerdekaan. Narapidana hanya dijatuhkan pidana kehilangan kemerdekaan bergerak. Jadi perlu diusahakan supaya para narapidana mempunyai mata pencaharian, yaitu di samping atau setelah mendapat didikan berangsur-angsur mendapatkan upah untuk pekerjaannya."

Konsep pengayoman yang dikemukakan oleh Sahardjo di atas berkaitan dengan tujuan hukum nasional Indonesia secara umum maupun berkaitan dengan tujuan hukum pidana atau tujuan pidana penjara atau tujuan pemidanaan secara khusus, yang diilhami oleh gagasan kepribadian Indonesia yang bersumber pada alam dan budaya Indonesia serta dijiwai oleh nilai-nilai luhur Pancasila. Tugas dan fungsi hukum nasional ialah memberi pengayoman dengan tujuan agar supaya cita-cita luhur bangsa tercapai dan terpelihara sebagaimana termaktub dalam pembukaan UUD 1945. Pengayoman di sini berarti membina, mengatur, melindungi, menjaga, memelihara tertib masyarakat sosialis Indonesia dimana terjamin keseimbangan antara kepentingan perorangan

⁴⁰ Irmayani, *Akuntabilitas Tim Pengamat Pemasyarakatan (TPP) pada Pelaksanaan Pembinaan Narapidana dalam Perspektif Undang-Undang Nomor 12 tahun 1995 tentang Pemasyarakatan*, Tesis, Pasca Sarjana Universitas Sumatera Utara, Medan, 2009, lihat <http://repository.usu.ac.id/bitstream/123456789/5204/1/09E01928.pdf>, akses 10 November 2011

dan kepentingan masyarakat.

Menurut Sahardjo, konsep pengayoman disini juga dapat dikatakan bahwa tujuan hukum adalah mengayomi kepentingan manusia secara aktif (mendapatkan kondisi kemasyarakatan yang manusiawi dalam proses yang berlangsung secara wajar) dan mengayomi kepentingan manusia secara pasif (mengupayakan pencegahan tindakan sewenang-wenang dan penyalahgunaan hak). Pengayoman di sini meliputi mewujudkan ketertiban dan keteraturan, kedamaian sejati, keadilan, kesejahteraan dan keadilan sosial warga masyarakat selama tidak melanggar hak dan merugikan orang lain tanpa khawatir akan secara bebas melakukan apa yang dianggap benar, secara bebas dapat mengembangkan bakat dan minat, dan secara bebas merasa selalu mendapat perlakuan wajar.

Selanjutnya dalam Pasal 54 ayat (1) konsep KUHP tahun 2008, juga telah diatur tentang tujuan pidanaaan, yaitu pidanaaan bertujuan:

- a. mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat;
- b. memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna;
- c. menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat;
- d. membebaskan rasa bersalah pada terpidana.

Tujuan pidanaaan sebagaimana diatur dalam konsep KUHP 2008 tersebut di atas adalah dilatarbelakangi oleh Konsep Pengayoman sebagaimana dikemukakan oleh Sahardjo.

Apabila dikaitkan dengan sistem peradilan pidana terpadu di Indonesia, konsep pengayoman selain digunakan dalam pelaksanaan tugas lembaga pemasyarakatan (Lapas)

dalam mewujudkan tujuan pemidanaan, juga digunakan dalam pelaksanaan tugas dan fungsi kepolisian sebagai garda terdepan penegakan hukum pidana dalam sistem peradilan pidana terpadu (*integrated criminal justice system*). Fungsi kepolisian sebagaimana diatur dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 2 tahun 2002 tentang Polri adalah salah satu fungsi pemerintahan negara di bidang pemeliharaan keamanan dan ketertiban masyarakat, penegakan hukum, perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat. Sedangkan tugas pokok Polri diatur dalam Pasal 13 UU No. 2 tahun 2002, yaitu memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat (harkamtibmas), menegakkan hukum, serta memberikan perlindungan, pengayoman dan pelayanan kepada masyarakat.

Dari ketentuan di atas, jelas terdapat dualisme tugas pokok Polri yang saling bertentangan. Di satu sisi polisi harus tegas dalam menegakkan norma hukum, melakukan pengawasan, dan dituntut untuk mendisiplinkan masyarakatnya guna mewujudkan keamanan dan ketertiban masyarakat, di sisi lain polisi dituntut untuk mengayomi masyarakatnya. Hal ini sejalan dengan apa yang pernah disampaikan oleh Satjipto Rahardjo dan Anton Tabah dalam bukunya sebagaimana berikut⁴¹:

"Kalau dalam tugas pengawasan, tugas mendisiplinkan masyarakat, tugas penegakan hukum, polisi berhadapan dengan anggota-anggota masyarakat dalam suasana konflik. Justru hal itu jauh berbeda ketika polisi menjalankan tugas pengayoman, di mana polisi harus bersahabat dengan masyarakat. Kalau diibaratkan polisi itu memakai topeng, maka dalam tugas pengayoman harus mengenakan topeng yang ramah, bukan yang seram seperti pada saat ia harus mendisiplinkan masyarakatnya (menegakkan hukum)."

Jadi, polisi dalam pelaksanaan tugas untuk mendisiplinkan

⁴¹ Satjipto Rahardjo dan Anton Tabah, *Polisi, Pelaku dan Pemikir*, (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 1993), hlm. 25

masyarakat membutuhkan kekuatan dan kekerasan, sedangkan untuk menjalankan tugas pengayoman, polisi harus berlandaskan cinta kasih.

1.3. Sistem Peradilan Pidana (SPP)

1.3.1. Pengertian Sistem Peradilan Pidana

Sistem Peradilan Pidana atau *Criminal Justice System* merupakan istilah yang menunjuk pada suatu mekanisme kerja dalam penanggulangan kejahatan dengan menggunakan pendekatan sistem. Setiap negara memiliki sistem peradilan pidana yang berbeda tergantung pada sistem hukum yang digunakan serta kebijakan kriminal (*criminal policy*) yang diberlakukan. Hagan (1987) membedakan pengertian *Criminal Justice Process* dan *Criminal Justice System*. *Criminal Justice Process* adalah setiap tahap dari suatu putusan yang menghadapkan seorang tersangka ke dalam proses yang membawanya kepada penentuan pidana baginya, sedangkan *Criminal Justice System* adalah interkoneksi antara keputusan dari setiap instansi yang terlibat dalam proses peradilan pidana.⁴² Terkait *Criminal Justice Process*, Romli Atmasasmita menyatakan bahwa "*Criminal Justice Process*" dimulai dari proses penangkapan, penahanan, penuntutan, dan pemeriksaan di muka pengadilan, serta diakhiri dengan pelaksanaan pidana di lembaga pemasyarakatan.⁴³ Dengan kata lain, *criminal justice process* adalah suatu proses yang dimulai dari proses penyidikan oleh kepolisian, penuntutan oleh kejaksaan dan pemeriksaan di muka pengadilan, serta diakhiri dengan pelaksanaan pidana di lembaga

⁴² Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana: Perspektif Eksistensialisme dan Abolisionisme*, (Jakarta: Putra Bardin, 1996), hlm. 14

⁴³ Romli Atmasasmita, *Ibid*, hlm. 33, mengutip Romli Atmasasmita, *Strategi Pembinaan Pelanggaran Hukum dalam Konteks Penegakan Hukum di Indonesia*, (Jakarta: Alumni, 1982), hlm. 70

pemasyarakatan. Selanjutnya, Mardjono Reksodipoetro memberikan batasan bahwa yang dimaksud dengan sistem peradilan pidana adalah sistem pengendalian kejahatan yang terdiri dari lembaga-lembaga kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan pemasyarakatan terpidana.⁴⁴ Dalam kesempatan lain, Mardjono mengartikan bahwa sistem peradilan pidana (*criminal justice system*) adalah sistem dalam suatu masyarakat untuk menanggulangi masalah kejahatan. Di sini menanggulangi diartikan sebagai mengendalikan kejahatan agar berada dalam batas-batas toleransi masyarakat.⁴⁵

1.3.2. Pendekatan dalam Sistem Peradilan Pidana

Dalam perkembangannya sistem peradilan pidana dalam bekerjanya dapat dilakukan dengan 3 (tiga) bentuk pendekatan, yaitu pendekatan normatif, pendekatan administratif (manajemen), dan pendekatan sosial (sosiologis)⁴⁶. Pendekatan Normatif memandang keempat komponen dalam sistem peradilan pidana yaitu keempat aparatur penegak hukum (kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan lembaga pemasyarakatan) sebagai institusi pelaksana peraturan perundang-undangan yang berlaku sehingga keempat aparatur tersebut merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari sistem penegakan hukum semata-mata atau sistem peradilan pidana pada khususnya. Pendekatan administratif (manajemen) memandang keempat komponen

⁴⁴ Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana: Perspektif Eksistensialisme dan Abolisionisme*, *Ibid*, hlm. 14, mengutip Mardjono Reksodipoetro, *Sistem Peradilan Pidana: Melihat kepada Kejahatan dan Penegakan Hukum dalam Batas-batas Toleransi*, Pidato Pengukuhan Penerimaan Jabatan Guru Besar tetap dalam Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 1993, hlm. 1

⁴⁵ Romli Atmasasmita, *Ibid*, hlm. 15

⁴⁶ Yesmil Anwar dan Adang, *Sistem Peradilan Pidana (Konsep, Komponen dan Pelaksanaannya dalam Penegakan Hukum)*, (Bandung: Widya Padjadjaran, 2009), hlm. 38-39; lihat pula Romli Atmasasmita, *Ibid*, hlm. 17

dalam sistem peradilan pidana (keempat penegak hukum) sebagai suatu organisasi manajemen yang memiliki mekanisme kerja, baik hubungan yang bersifat horizontal maupun yang bersifat vertikal sesuai dengan struktur organisasi yang berlaku dalam organisasi tersebut, sistem yang digunakan adalah sistem administrasi. Pendekatan sosial memandang keempat komponen dalam sistem peradilan pidana (keempat aparat penegak hukum) merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari suatu sistem sosial sehingga masyarakat secara keseluruhan ikut bertanggungjawab atas keberhasilan atau ketidakberhasilan dari keempat komponen (empat aparat penegak hukum) tersebut dalam melaksanakan tugasnya. Sistem yang digunakan adalah sistem sosial. Ketiga bentuk pendekatan tersebut di atas, meskipun berbeda tetapi tidak dapat dipisahkan satu sama lainnya, bahkan ketiganya akan saling mempengaruhi dalam menentukan tolak ukur keberhasilan dalam menanggulangi kejahatan.

Lebih jauh lagi, terkait bentuk pendekatan normatif dalam sistem peradilan pidana dikenal dengan 2 (dua) model yang diperkenalkan oleh Herbert L. Parker. Model ini sebenarnya tidak nampak dalam kenyataan. Namun ini merupakan sistem nilai yang dibangun atas dasar pengamatan terhadap praktek peradilan di berbagai negara. Perbedaan yang Parker lakukan saat itu sesuai dengan kondisi sosial, budaya dan struktur masyarakat Amerika Serikat. Pendekatan ini juga dikenal dengan pendekatan dikotomi. Terdapat 2 (dua) model dalam pendekatan dikotomi ini, yaitu *crime control model* dan *due process model*. Adapun kedua model tersebut dapat dijelaskan sebagai berikut⁴⁷:

⁴⁷ Ansorie (et al), *Hukum Acara Pidana*, (Bandung: Angkasa,

a. Crime Control Model

Model ini didasarkan atas anggapan bahwa penyelenggaraan peradilan pidana adalah semata-mata untuk menindas pelaku kriminal (*Criminal Conduct*) dan ini menjadi tujuan utama dari proses peradilan pidana. Sebab dalam hal ini yang diutamakan adalah ketertiban umum (*Public Order*) dan efisiensi.⁴⁸ Dalam model ini berlandaskan prinsip "sarana cepat" (*speedy*) dan tuntas (*finality*) dalam rangka pemberantasan kejahatan dan berlaku apa yang disebut "*Presumption of Guilty*" (asas praduga bersalah), sehingga akan menyebabkan sistem ini dilaksanakan secara efisien. Proses penegakan hukum model ini menitikberatkan kepada kualitas temuan-temuan fakta administratif, oleh karena temuan tersebut akan membawa ke arah: (1) pembebasan tersangka dari penuntutan, atau (2) kesediaan tersangka menyatakan dirinya bersalah atau (*plead of guilty*). *Crime Control Model* merupakan tipe *affirmative model*, yaitu tipe yang selalu menekankan pada eksistensi dan penggunaan kekuasaan formal pada setiap sudut dari prosedur peradilan pidana. Dalam model ini kekuasaan legislatif sangat dominan.

b. Due Process Model

Dalam model ini muncul nilai baru, yaitu konsep perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia, dan pembatasan kekuasaan pada peradilan pidana. Oleh karena itu, model ini menempatkan individu secara utuh dan utama di dalam proses peradilan dan konsep pembatasan wewenang formal, sangat memperhatikan kombinasi stigma dan kehilangan kemerdekaan yang dianggap merupakan pencabutan hak asasi seseorang yang hanya dapat dilakukan oleh negara. Proses peradilan dipandang sebagai

1990), hlm. 5, lihat pula Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana: Perspektif Eksistensialisme dan Abolisionisme*, *Ibid*, hlm. 18-21

⁴⁸ Ansorie (et al), *Ibid*, hal. 6

coercive (menekan), *restricting* (membatasi) dan merendahkan martabat (*demeaning*). Jadi, dalam model ini proses peradilan harus dapat dikendalikan untuk mencegah penyalahgunaan kekuasaan dan sifat otoriter dalam rangka maksimum efisiensi, karena kekuasaan cenderung disalahgunakan atau memiliki potensi untuk menempatkan individu pada kekuasaan yang koersif dari negara. Due Process Model merupakan tipe *negative model*, yaitu tipe yang selalu menekankan pembatasan pada kekuasaan formal dan modifikasi dari penggunaan model kekuasaan tersebut. Kekuasaan yang dominan dalam model ini adalah kekuasaan yudikatif dan selalu mengacu kepada konstitusi.

Selain pendekatan dikotomi di atas, juga terdapat pendekatan trikotomi yang diperkenalkan oleh Denis Szabo, Direktur *the International Centre for Comparative Criminology*, the University of Montreal, Canada dalam Konferensi UNAFEI di Fuchu, Tokyo, Jepang bulan Desember 1982.⁴⁹ Terdapat 3 (tiga) model dalam pendekatan trikotomi, yaitu *medical model*, *justice model*, serta model gabungan dari *preventive model* dan *justice model*. Adapun ketiganya dapat dijelaskan sebagai berikut:

a. Medical Model

Pendekatan ini berawal dari ajaran Lombroso, yang menyatakan penjahat merupakan seorang yang memiliki kepribadian yang menyimpang, dan disebut sebagai orang yang sakit. Oleh karena itu, sistem peradilan pidana harus menjadi terapi, sehingga pelaku kejahatan menjadi manusia yang normal. Pemikiran ini diperkuat teori *social defence*, yang dikemukakan oleh Grammatica yang menyatakan hukum perlindungan sosial harus menggantikan hukum pidana yang ada sekarang, dalam tulisan berjudul *La lotta*

⁴⁹ Romli Atmasasmita, *Kapita Selekta Hukum Pidana dan Kriminologi*, (Bandung: Mandar Maju, 1995), hlm. 139

contra la pena sehingga seorang pelaku tindak pidana diintegrasikan kembali dalam masyarakat bukan diberi pidana terhadap perbuatannya,⁵⁰ dan diperbaharui oleh Marc Ancel.⁵¹

b. Justice Model

Model ini melakukan pendekatan pada masalah-masalah kesusilaan, kemasyarakatan dan norma-norma hukum serta pengaruh-pengaruh sistem peradilan pidana. Pendekatan *justice model* diperkenalkan oleh Norval Morris, dengan suatu pemikiran yang bertitik tolak pada mekanisme peradilan dan perubahan-perubahan penghukuman. Model ini melakukan re-evaluasi terhadap hasil-hasil administrasi peradilan pidana dan memberikan perhatian khusus pada sanksi pidana, moral dan *social cost* untuk mencapai tujuan pencegahan dan perlindungan atas masyarakat dari kejahatan.⁵²

c. Model Gabungan dari *Preventive Model* dan *Justice Model*

Model ini menitikberatkan pada kompensasi atas korban-korban kejahatan. Dasar pemikiran model ini menempatkan negara selain sebagai pemberantas kejahatan dan perlindungan masyarakat juga harus memberikan jaminan sosial kepada seorang korban kejahatan, sama halnya dengan jaminan sosial yang diperoleh dari pendapatan negara dari sektor pajak. Melalui pendekatan model ini sistem peradilan pidana harus mempertimbangkan faktor *financial-accountability*.⁵³

⁵⁰ Barda nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, (Semarang: BP Undip, 1994), hlm. 19

⁵¹ Romli Atmasasmita, *Kapita Selekta Hukum Pidana dan Kriminologi, Op Cit*, hlm. 139

⁵² *Ibid*, hlm. 139

⁵³ *Ibid*, hlm. 140

Di samping pendekatan dikotomi dan trikotomi, di negara-negara yang menganut sistem hukum Eropa Kontinental mulai dikenal model ketiga sistem peradilan pidana yang disebut Model Kekeluargaan (*Family Model*), yang diperkenalkan oleh John Griffith. Model ini merupakan reaksi dari *adversary model* (terkait adversary model akan dijelaskan pada subbab selanjutnya), yang dipandang tidak menguntungkan. Model kekeluargaan menempatkan pelaku tindak pidana tidak sebagai musuh masyarakat, melainkan dipandang sebagai anggota keluarga yang harus dimarahi guna mengendalikan kontrol pribadinya, tetapi tidak boleh ditolak atau diasingkan. Semua dilandasi oleh semangat cinta kasih.⁵⁴

1.3.3. Sistem Inkuisitur dan Akusatur dalam Sistem Peradilan Pidana serta Perkembangannya⁵⁵

Sistem inkuisitur (*inquisitoir*) adalah suatu sistem pemeriksaan yang memandang seseorang tersangka/tertuduh sebagai objek dalam pemeriksaan yang berhadapan dengan para pemeriksa dengan kedudukan yang lebih tinggi dalam suatu pemeriksaan yang dilakukan secara tertutup. Sedangkan, sistem akusatur (*accusatoir*) merupakan kebalikan dari sistem inkuisitur (*inquisitoir*). Prof Mr. Dr. L.J Van Apeldoorn mengemukakan bahwa sifat akusatur (*accusatoir*) dari proses penyelesaian perkara pidana atau proses acara pidana yang dimaksud adalah prinsip dalam acara pidana, di mana pendakwa (penuntut umum) dan terdakwa berhadapan sebagai pihak yang sama haknya, yang melakukan pertarungan hukum (*rectsstrijd*) di muka hakim yang tidak memihak. Sebagaimana kebalikannya yaitu asas "inquisitoir" di mana hakim sendiri mengambil

⁵⁴ Muladi, *Hak Asasi Manusia, Politik dan Sistem Peradilan Pidana*, (Semarang: BP Undip, 1997), hlm. 182

⁵⁵ Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana: Perspektif Eksistensialisme dan Abolisionisme*, *Op cit*, hlm. 46-55

tindakan untuk mengusut, hakim sendiri bertindak sebagai orang yang mendakwa, jadi di mana tugas orang yang menuntut, orang yang mendakwa dan hakim disatukan dalam satu orang.

Dikhotomi dalam sistem peradilan pidana yang telah berabad-abad yang lampau dijadikan studi perbandingan, dalam perkembangannya dewasa ini telah kehilangan ketajaman perbedaannya. Halmana lebih menonjol lagi dengan ditemukannya sistem campuran (*the mixed type*) dalam sistem peradilan pidana, sehingga batas pengertian antara sistem inkuisitur dan sistem akusatur sudah tidak dapat dilihat lagi secara tegas. Untuk menghindarkan kesimpangsiuran di atas tampaknya kini di daratan Eropa, terutama di negara-negara yang menganut Common Law System, sistem peradilan pidana mengenal dua model, yakni: "the adversary model" dan "the non-adversary model"

Adversary model dalam sistem peradilan pidana menganut prinsip sebagai berikut:

- a. prosedur peradilan pidana harus merupakan suatu "sengketa" (dispute) antara kedua belah pihak (tertuduh dan penuntut umum) dalam kedudukan (secara teoritis) yang sama dimuka pengadilan.
- b. tujuan utamanya (prosedur) adalah menyelesaikan sengketa yang timbul disebabkan timbulnya kejahatan.
- c. penggunaan cara pengajuan sanggahan atau pernyataan (pleadings) dan adanya lembaga jaminan dan perundingan.
- d. para pihak atau kontestan memiliki fungsi yang otonom dan jelas; peranan penuntut umum ialah melakukan penuntutan; peranan tertuduh ialah menolak atau menyanggah tuduhan.

Sedangkan “non-adversary model” menganut prinsip bahwa:

- a. Proses pemeriksaan harus bersifat lebih formal dan berkesinambungan serta dilaksanakan atas dasar praduga bahwa kejahatan telah dilakukan (*presumption of guilt*);
- b. Tujuan utamanya adalah menetapkan apakah dalam kenyataannya perbuatan tersebut merupakan perkara pidana, dan apakah penjatuhan hukuman dapat dibenarkan karenanya;
- c. Penelitan terhadap fakta yang diajukan oleh para pihak (penuntut umum dan tertuduh) oleh hakim dapat berlaku tidak terbatas dan tidak bergantung pada atau tidak perlu memperoleh izin para pihak.
- d. Kedudukan masing-masing pihak (penuntut umum dan tertuduh) tidak lagi otonom dan sederhana;
- e. Semua sumber informasi yang dapat dipercaya dapat dipergunakan guna kepentingan pemeriksaan pendahuluan ataupun di persidangan. Tertuduh merupakan obyek utama dalam pemeriksaan.

1.3.4. Abolisionisme sebagai Perspektif Baru dalam Sistem Peradilan Pidana⁵⁶

Paham Abolisionisme mulai dikembangkan oleh Louk Hulsman dari Belanda ketika ia menjadi Ketua Hukum Pidana dan Krimonologi di Universitas Erasmus, Rotterdam, pada tahun 1964. Arah pemikiran Hulsman yang secara eksplisit memiliki perspektif abolisionis tampak nyata dalam sebuah pidato wisudanya, *Handhaving van Recht (The Maintenance of Justice)*. Dalam pidatonya ia sangat memperhatikan aspek kemanusiaan yang dipandanginya dapat dikikis oleh keadilan yang dicapai melalui pelaksanaan hukum pidana. Bahkan ia berpendapat bahwa, hukum pidana seharusnya

⁵⁶ *Ibid*, hlm. 97-105

dipandang sebagai salah satu sarana untuk mencapai tujuan pencegahan dan perbaikan terhadap ketidakadilan dalam masyarakat. Karakteristik abolisionisme dalam konteks sistem peradilan pidana adalah bahwa sistem peradilan pidana mengandung masalah dan paham ini tidak yakin kemungkinan terdapatnya kemajuan melalui pembaharuan karena sistem ini menderita cacat struktural yang tidak dapat diperbaiki. Satu-satunya cara yang dianggap realistis dan paling baik ialah dengan mengubah dasar-dasar struktur sistem tersebut. Dalam kaitan ini paham abolisionis melibatkan perspektif yang negatif. Dalam perspektif Hulsman, *criminal justice system* atau sistem peradilan pidana dipandang sebagai masalah sosial. Ada 4 (empat) pertimbangan yang melandasi pemikiran Hulsman, yaitu:

1. Sistem peradilan pidana memberikan penderitaan;
2. Sistem peradilan pidana tidak dapat bekerja sesuai dengan tujuan yang dicita-citakannya;
3. Sistem peradilan pidana tidak terkendalikan; dan
4. Pendekatan yang dipergunakan sistem peradilan pidana memiliki cacat mendasar.

Terhadap perspektif abolisionisme Hulsman muncul beberapa pendapat dan kritik dari Sebastian Scherer, Marc Ancel maupun Brants dan Silvis. Sebastian Scherer mengemukakan kritik bahwa paham abolisionis merupakan suatu utopia (menunjuk ke sebuah masyarakat hipotesis sempurna) dan mempertanyakan apakah mungkin masyarakat tanpa ada sama sekali suatu sistem peradilan (pidana). Sebastian Scherer yakin sekali bahwa sekalipun hal ini merupakan utopia tidak berbeda dengan kenyataan yang terjadi dalam sistem peradilan pidana Jepang yang berorientasi pada konsep Barat, namun dalam praktik lebih mengutamakan dasar pemikiran dan budaya masyarakat Jepang. Dasar pemikiran dan budaya masyarakat Jepang terhadap hukum tidak bertolak pada paham yang uni-

versal melainkan bersandar pada paham yang khusus (*particular*), karena dengan cara ini Jepang dapat menekan angka kriminalitas menjadi terendah di seluruh dunia. Praktek penegakan hukum di Jepang lebih mengutamakan kesepakatan atau musyawarah dibandingkan dengan penyelesaian melalui litigasi atau sarana penal semata-mata, sebagaimana dikemukakan oleh Scherer sebagai berikut:

"Even when taken to court, the judge would often send a case back to the litigants ordering them to come to an agreement"

(Bahkan ketika sebuah kasus dibawa ke pengadilan, hakim seringkali akan mengirim/merujuk kasus tersebut untuk dikembalikan kepada para pihak berperkara untuk datang dalam upaya mencapai kesepakatan terhadap penyelesaian kasus dimaksud)

Di sisi lain, Marc Ancel berpendapat bahwa pemikiran paham abolisionis dari Hulsman mencerminkan 3 (tiga) masalah sebagaimana berikut:

- a. *The penal system (centered on the twin concepts of crime and punishment) is neither the only nor indeed the best way of responding to delinquency.,*
- b. *Criminality has no independent existence as a specific category or as some sort of "given" preceding the establishment of the system of penal law, but only becomes criminality as a result of the institution of that system.,*
- c. *The delinquent or the perpetrator of the act defined as an offence by the law, is not an alien being, recognizable as such, and anthropologically different in some way from the "non-delinquent", contrary to generally held opinion which differentiates law-abiding citizens from evil-doers in his way. In certain respects "we are all criminals".*

1.3.5. "Plea Bargaining System" dalam Sistem Peradilan Pidana di Amerika⁵⁷

Mengenai Plea Bargaining System, menurut **Romli Atmasasmita** dengan bertitik tolak pada batasan dari **Black's Law Dictionary, Albert Alschuler, Harvard Law Review, F. Zimring and R. Frase** dan **Welsh S. White** menyimpulkan tentang "plea bargaining" sebagaimana beberapa hal sebagai berikut:

- a. bahwa "plea bargaining" ini pada hakikatnya merupakan suatu negosiasi antara pihak penuntut umum dengan tertuduh atau pembelanya;
- b. motivasi negosiasi tersebut yang paling utama ialah untuk mempercepat proses penanganan perkara pidana;
- c. sifat negosiasi harus dilandaskan pada "kesukarelaan" tertuduh untuk mengakui kesalahannya dan kesediaan penuntut umum memberikan ancaman hukuman yang dikehendaki tertuduh atau pembelanya;
- d. keikutsertaan hakim sebagai wasit yang tidak memihak dalam negosiasi dimaksud tidak diperkenankan.

1.4. Mediasi Penal Perkara Pidana

Mediasi penal (*penal mediation*) merupakan salah satu bentuk alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan (yang biasa dikenal dengan istilah ADR atau "*Alternative Dispute Resolution*"; ada pula yang menyebutnya "*Appropriate Dispute Resolution*"⁵⁸). ADR pada umumnya diguna-

⁵⁷ *Ibid*, hlm. 106-119

⁵⁸ New York State Dispute Resolution Association, Inc., *Alternative Dispute Resolution in New York State, An Overview*, sbr internet, <http://www.nysdra.org/>, diakses tanggal 26 Desember 2010, lihat pula Wikipedia, *Alternative Dispute Resolution*, The Free Encyclopedia, http://en.wikipedia.org/wiki/Alternative_dispute_resolution diakses tanggal 26 Desember 2010

kan di lingkungan kasus-kasus perdata⁵⁹, tidak untuk kasus-kasus pidana. Dalam perkembangan wacana teoritik maupun perkembangan pembaharuan hukum pidana di berbagai negara, ada kecenderungan kuat untuk menggunakan mediasi 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 berfungsi⁶⁰.

Mediasi penal yang dikembangkan itu bertolak dari ide dan prinsip kerja (*working principles*) sebagai berikut⁶¹:

a. Penanganan konflik (*Conflict Handling/Konfliktbearbeitung*):

Tugas mediator adalah membuat para pihak melupakan kerangka hukum dan mendorong para pihak terlibat dalam proses komunikasi. Hal ini didasarkan pada ide, bahwa kejahatan telah menimbulkan konflik interpersonal. Konflik itulah yang dituju oleh proses mediasi.

b. Berorientasi pada proses (*Process Orientation; Prozessorientierung*):

Mediasi penal lebih berorientasi pada kualitas proses daripada hasil, yaitu: menyadarkan pelaku tindak pidana

⁵⁹ Lihat UU No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

⁶⁰ 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*, Buffalo Criminal Law Center (Volume 3, Number 1: Victims and the Criminal Law: American and German Perspectives), lihat <http://wings.buffalo.edu/law/bclc/bclr.htm>, diakses tanggal 02 September 2010

⁶¹ Barda Nawawi Arief, *Mediasi Penal: Penyelesaian Perkara Pidana Di Luar Pengadilan, Op Cit*, hlm. 4-5, mengutip Stefanie Tränkle, *The Tension between Judicial Control and Autonomy in Victim-Offender Mediation - a Microsociological Study of a Paradoxical Procedure Based on Examples of the Mediation Process in Germany and France*, http://www.iuscrim.mpg.de/forsch/krim/traenkle_e.html

akan kesalahannya, kebutuhan-kebutuhan konflik terpecahkan, ketenangan korban dari rasa takut dsb.

c. Proses informal (*Informal Proceeding - Informalität*):

Mediasi penal merupakan suatu proses yang informal, tidak bersifat birokratis, menghindari prosedur hukum yang ketat.

d. Ada partisipasi aktif dan otonom para pihak (*Active and Autonomous Participation-Parteiautonomie/ Subjektivie-rung*)

Para pihak (pelaku dan korban) tidak dilihat sebagai objek dari prosedur hukum pidana, tetapi lebih sebagai subjek yang mempunyai tanggungjawab pribadi dan kemampuan untuk berbuat. Para pihak diharapkan berbuat atas kehendaknya sendiri.

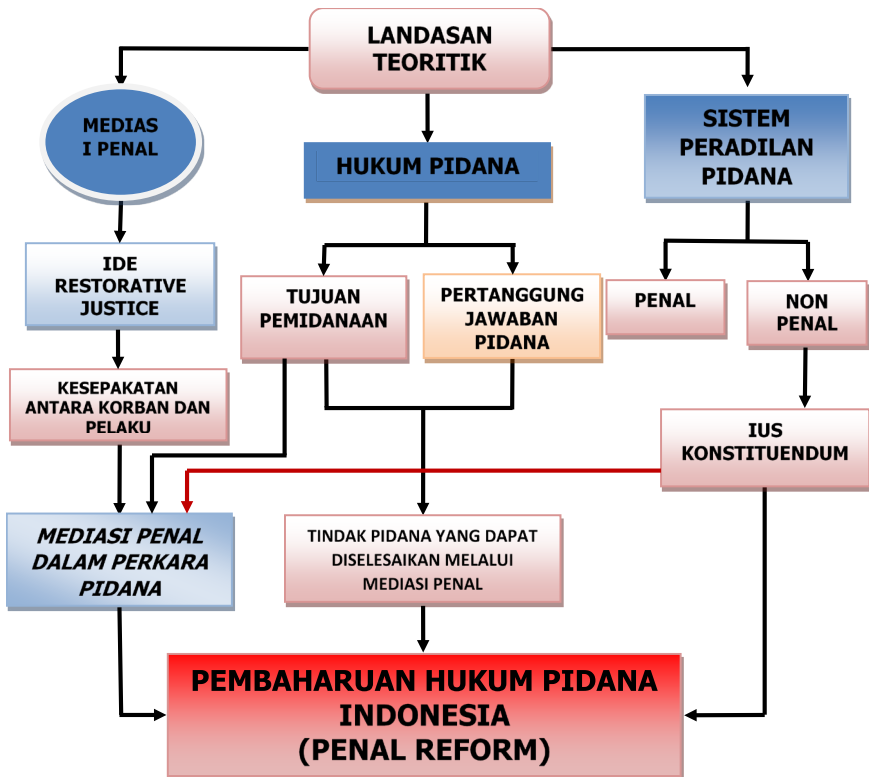
Mediasi penal bisa digunakan untuk menangani perkara pidana yang dilakukan oleh orang dewasa maupun anak-anak. Menurut Barda Nawawi Arief⁶² menyatakan bahwa metode ini melibatkan berbagai pihak yang bertemu dengan dihadiri oleh mediator yang ditunjuk. Mediator dapat berasal dari pejabat formal, mediator independen, atau kombinasi. Mediasi ini dapat diadakan pada setiap tahapan proses mulai tahap kebijakan polisi sampai pemidanaaan. Model ini ada yang diterapkan untuk semua tipe pelaku tindak pidana atau khusus untuk anak atau untuk tipe tindak pidana tertentu (ringan). Selain itu, bisa ditujukan pada pelaku anak, pelaku pemula, juga untuk delik-delik berat bahkan residivis.

⁶² Barda Nawawi Arief, *Mediasi Penal: Penyelesaian Perkara Pidana Di Luar Pengadilan*, (Semarang: Pustaka Magister, 2008), hlm. 8

1.5. Bagan Kerangka Teoritik

Untuk mempermudah pemahaman landasan teoritik yang digunakan dalam penelitian ini, sekaligus untuk mengetahui keterkaitan antara teori satu dengan yang lain dalam konteks pemecahan masalah pokok yang telah ditentukan di atas, berikut ini konstruksi bagan kerangka teoritik yang digunakan secara sistematis:

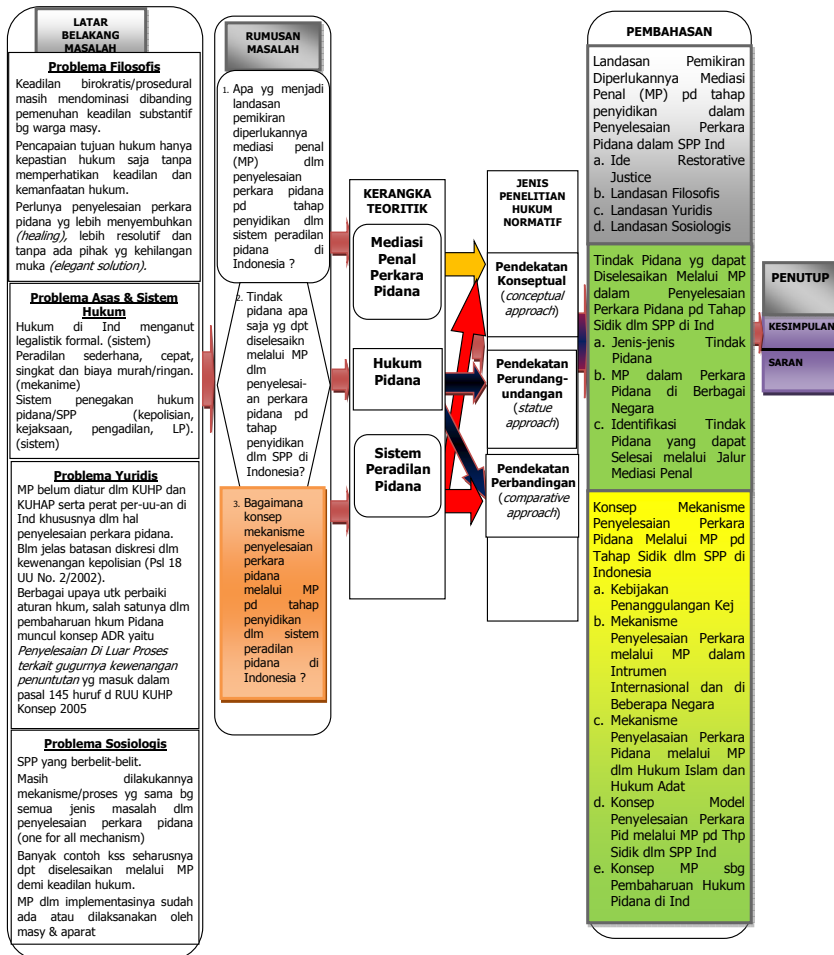
Bagan Kerangka Teoritik



1.6. Desain Penelitian

Berdasarkan kerangka teoritik di atas, maka dibuat desain penelitian yang merupakan sistematisasi masalah dengan cara menderivikasi masalah abstrak-teoritik menjadi masalah konkret faktual yang disertai dengan teori yang digunakan untuk menjawab pokok permasalahan. Adapun desain penelitian tersebut adalah:

Bagan Desain Penelitian



1.7. Metode Penelitian

1.7.1. Jenis dan Pendekatan Penelitian

Penelitian ini mengimplikasikan metode yang berpijak pada analisis hukum. Deskripsi atas obyek masalah yang akan diteliti adalah sistem penegakan hukum di Indonesia baik melalui sarana penal maupun non-penal dan kaitannya mediasi penal sebagai upaya penyelesaian perkara pidana dalam sistem penegakan hukum. Berdasarkan obyek tersebut, maka dalam penelitian ini penulis menggunakan jenis penelitian hukum normatif, yaitu berupa penelaahan terhadap bahan-bahan pustaka, pendapat-pendapat para ahli dan norma-norma yang berlaku yang berkaitan dengan persoalan yang dibahas.

Penelitian hukum normatif merupakan suatu proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi sehingga diperoleh argumentasi, teori atau konsep baru sebagai preskripsi dalam menyelesaikan masalah.⁶³ Penelitian hukum normatif ini dikenal juga dengan dengan penelitian hukum doktriner atau penelitian hukum kepustakaan atau studi dokumen. Dikatakan penelitian hukum doktriner, karena penelitian ini dilakukan atau ditujukan hanya pada peraturan-peraturan tertulis atau bahan-bahan hukum yang lain. Penelitian ini juga dapat dikatakan sebagai penelitian kepustakaan atau studi dokumen, dikarenakan penelitian ini lebih banyak dilakukan terhadap data-data yang bersifat sekunder yang ada di perpustakaan⁶⁴ ataupun tempat dokumen-dokumen lainnya. Di samping peraturan-peraturan yang tertulis, penulis juga mencoba untuk menggali peraturan-peraturan yang tidak

⁶³ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Kencana, 2005), hlm. 35

⁶⁴ Bambang Waluyo, *Penelitian Hukum Dalam Praktek*, (Jakarta: Sinar Grafika, 1991), hlm. 13-14

tertulis yang berkembang di masyarakat adat di Indonesia yang sekiranya nilai-nilai luhur serta norma-norma yang terkandung di dalamnya dapat diambil atau dipadukan guna melengkapi penelitian ini. Penulis juga menggunakan metode perbandingan hukum pidana dalam melengkapi peraturan-peraturan yang belum ada di Indonesia dengan dibandingkan dengan peraturan-peraturan yang ada di Negara lain yang tentunya memiliki nilai-nilai yang sama dengan kultur masyarakat Indonesia.

Dalam ilmu hukum yang obyeknya adalah norma (hukum), penelitian hukum (*de beoening-het de bedrijven*) dilakukan untuk membuktikan beberapa hal, yaitu⁶⁵:

- a. Apakah bentuk penormaan yang dituangkan dalam suatu ketentuan hukum positif dalam praktik hukum telah sesuai atau merefleksikan prinsip-prinsip hukum yang ingin menciptakan keadilan ?
- b. Jika suatu ketentuan hukum bukan merupakan refleksi dari prinsip-prinsip hukum, apakah ia merupakan konkretisasi dari filsafat hukum ?
- c. Apakah ada prinsip hukum yang baru sebagai refleksi dari nilai-nilai hukum yang ada ?
- d. Apakah gagasan mengenai pengaturan hukum akan suatu perbuatan tertentu dilandasi oleh prinsip hukum, teori hukum, atau filsafat hukum ?

Dalam penelitian ini persoalan yang terdapat pada huruf d yang akan dibuktikan dalam kaitannya dengan mediasi penal sebagai alternative penyelesaian perkara pidana dalam sistem penegakan hukum di Indonesia.

⁶⁵ Johnny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, (Malang: Bayumedia Publishing, 2010), hlm. 48

1.7.2. Pendekatan Masalah

Nilai ilmiah suatu pembahasan dan pemecahan masalah terhadap isu hukum yang diteliti sangat tergantung kepada cara pendekatan (*approach*) yang digunakan. Jika cara pendekatan tidak tepat, maka kualitas penelitian tidak akurat dan kebenaran serta hasilnya pun dapat digugurkan. Cara pendekatan (*approach*) yang digunakan dalam suatu penelitian hukum normatif akan memungkinkan seorang peneliti untuk memanfaatkan hasil-hasil temuan ilmu hukum empiris dan ilmu-ilmu lainnya untuk kepentingan analisis serta eksplanasi hukum tanpa mengubah karakter ilmu hukum sebagai ilmu normatif.⁶⁶

Dalam penelitian ini ada 3 (tiga) metode pendekatan yang digunakan, yaitu pendekatan konseptual (*conceptual approach*) untuk permasalahan pertama dan ketiga, pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) untuk permasalahan kedua, serta pendekatan perbandingan (*comparative approach*) untuk permasalahan kedua dan ketiga. Pendekatan perundang-undangan atau pendekatan yuridis (*statute approach*) yaitu penelitian terhadap produk-produk hukum seperti undang-undang, peraturan-peraturan yang lain termasuk peraturan-peraturan lembaga penegak hukum yang bersifat internal serta peraturan-peraturan lain yang mendukung. Di samping itu, melalui pendekatan perbandingan (*comparative approach*), penulis juga melakukan perbandingan hukum dari Negara-negara di Eropa maupun Negara di dunia yang memiliki kesamaan mengenai kultur hukum yang ada terutama pengaturan tentang mediasi penal sebagai upaya alternatif penyelesaian sengketa perkara pidana. Pendekatan konseptual (*conceptual*) merupakan suatu pendekatan yang digunakan untuk memperoleh kejelasan dan pembenaran ilmiah berdasarkan konsep-konsep hukum yang bersumber

⁶⁶ *Ibid*, hlm. 300

dari prinsip-prinsip hukum.⁶⁷ Pendekatan konseptual ini digunakan untuk mengkaji mediasi penal sebagai alternatif penyelesaian perkara pidana dalam sistem peradilan pidana dalam rangka pengembangan konsep diskresi, diversifikasi dan *restorative justice*.

1.7.3. Bahan Hukum

Di dalam penelitian hukum normatif, bahan hukum merupakan sumber bahan utamanya untuk memecahkan atau menjawab isu hukum. Bahan hukum di sini terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier. Bahan hukum primer yaitu bahan hukum yang terdiri dari aturan hukum yang diurut berdasarkan hirarki perundang-undangan, konvensi-konvensi internasional dan peraturan-peraturan Negara lain sebagai bahan hukum untuk perbandingan. Peraturan perundang-undangan Indonesia dan konvensi-konvensi internasional serta peraturan perundang-undangan beberapa Negara sebagai perbandingan. Bahan hukum sekunder adalah bahan hukum yang diperoleh dari buku-buku teks, jurnal-jurnal ilmiah, makalah-makalah, artikel-artikel, termasuk Rancangan KUHP dan RKUHAP Indonesia dan hasil-hasil penelitian yang berkaitan dengan pokok permasalahan yang diteliti. Bahan hukum tersier adalah bahan hukum yang memberikan petunjuk atau penjelasan-penjelasan bermakna terhadap bahan hukum primer maupun sekunder, seperti kamus hukum (*Black's Law Dictionary*) maupun sumber-sumber dari internet. Bahan-bahan yang dipergunakan dalam perbandingan hukum dapat berupa bahan yang langsung didapat dari masyarakat (*data primer*), maupun bahan kepustakaan (*data sekunder*). Bahan-bahan kepustakaan tersebut dapat berupa bahan hukum primer, sekunder

⁶⁷ Peter Mahmud, *op cit*, hlm. 138

ataupun tertier (dari sudut kekuatan mengikatnya).⁶⁸.

1.7.4. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Dilakukan dengan cara studi kepustakaan (*Library Research*), yaitu dengan melakukan penelusuran terhadap bahan-bahan hukum yang ada relevansinya dengan pokok permasalahan yang menjadi kajian dalam penelitian ini. Tidak kalah pentingnya, penulis juga melakukan studi kepustakaan maupun mencari bahan hukum sekunder lainnya melalui internet. Hal ini mengingat bahan-bahan hukum yang diperlukan dalam melengkapi bahan kajian banyak merujuk pada aturan-aturan Negara tertentu maupun konvensi-konvensi internasional yang tentunya sebagian besar belum ada pengaturannya di Indonesia.

1.7.5. Teknik Analisis Bahan Hukum

Bahan hukum yang diperoleh dalam penelitian hukum normatif dengan cara studi kepustakaan diuraikan dan dikorelasikan antara bahan hukum yang satu dengan bahan hukum yang lain sedemikian rupa baik antara bahan hukum primer, sekunder maupun bahan hukum tersier, sehingga dapat disajikan dalam penulisan yang sistematis guna menjawab permasalahan yang telah dirumuskan. Selanjutnya bahan hukum yang ada dianalisis secara deskriptif yang diawali dengan mengelompokkan bahan hukum yang sama menurut sub aspek dan selanjutnya melakukan interpretasi untuk memberikan makna terhadap tiap sub aspek dan hubungannya satu sama lain. Kemudian setelah itu dilakukan analisis secara keseluruhan terhadap aspek tersebut untuk memahami makna hubungan antara aspek yang satu dengan lainnya dengan keseluruhan aspek yang menjadi pokok permasalahan penelitian

⁶⁸ Soerjono Soekanto, *Perbandingan Hukum*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1989), hlm. 54

yang dilakukan dengan mempergunakan penalaran, baik bersifat deduktif maupun induktif, sehingga memberikan gambaran hasil secara utuh.⁶⁹ Jadi, sifat penelitian ini adalah menggunakan teknik *descriptif analitis*, yaitu penulis ingin memberikan gambaran dan analisa secara mendalam mengenai keberadaan fenomena yang berkembang di masyarakat yaitu suatu upaya penyelesaian perkara pidana melalui mediasi penal meskipun masyarakat pada umumnya sedikit menyadari keberadaannya dan bahkan upaya ini sudah menjadi rahasia umum.

Di samping teknik *descriptive analitis*, dalam analisis data dan bahan hukum yang akan dilakukan dalam penelitian ini maka penulis juga menggunakan metode analisis data dan bahan hukum secara *descriptive kualitatif* serta secara eksploratif. Metode analisis data secara Deskriptif Kualitatif, yaitu dengan jalan memaparkan data-data yang didapat dari penelitian secara riil apa adanya dan didukung dengan data-data penunjang lainnya yang didapat penulis dari berbagai sumber yang relevan dengan permasalahan yang dibahas. Di samping itu juga digunakan analisis secara Eksploratif dengan melakukan penjelajahan, menggali dibalik fenomena dan hal yang ada dengan penuh kreatif.

1.7.6. Definisi Konseptual

a. Mediasi Penal

Penyelesaian perkara pidana melalui musyawarah dengan bantuan mediator yang netral, dihadiri oleh korban dan pelaku baik secara sendiri-sendiri maupun beserta keluarga dan perwakilan masyarakat (tokoh agama, tokoh masyarakat, tokoh adat, dll), yang dilakukan secara sukarela, dengan tujuan pemulihan bagi korban, pelaku dan lingkungan masyarakat.

⁶⁹ Bahder Johan Nasution, *Metode Penelitian Ilmu Hukum*, (Bandung: Mandar Maju, 2008), hlm. 166

b. Tahap Penyidikan

Proses/tahap awal penyelesaian perkara pidana dalam sistem peradilan pidana (*criminal justice system*) yang dilakukan oleh penyidik Kepolisian Negara Republik Indonesia sebagaimana diatur dalam undang-undang dalam rangka penegakan hukum pidana.

1.8. Sistematika Penulisan

Dalam penelitian tesis ini terdiri dari 6 (enam) bab yang akan dilakukan secara terstruktur dan tersistematis dengan bagian-bagian yang merupakan kesatuan yang utuh dalam memahami, menganalisis dan mendeskripsikan terhadap permasalahan yang menjadi pokok penelitian. Adapun sistematika penulisan dapat dijelaskan sebagai berikut:

1. Bab I (satu) tentang pendahuluan yang berisi latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, kerangka teoritik, desain penelitian, metode penelitian, dan sistematika penulisan.
2. Bab II (dua) tentang kajian pustaka yang terdiri dari Konsep Mediasi Penal, Penyelesaian Perkara Pidana, Sistem Penegakan Hukum, Sistem Hukum, Sistem Hukum di Indonesia dan Community Policing.
3. Bab III (tiga) tentang pokok-pokok pikiran pemberlakuan mediasi penal yaitu landasan pemikiran diperlukannya mediasi penal dalam penyelesaian perkara pidana pada tahap penyidikan dalam sistem peradilan pidana di Indonesia, yang terdiri dari 5 sub bab meliputi Landasan Filosofis, Landasan Yuridis, Landasan Sosiologis, Ide Restorative Justice dan Urgensi Mediasi Penal dalam Penyelesaian Perkara Pidana di Indonesia.
4. Bab IV (empat) tentang tindak pidana apa saja yang dapat diselesaikan melalui mediasi penal dalam

penyelesaian perkara pidana pada tahap penyidikan dalam sistem peradilan pidana di Indonesia. Terdiri dari sub bab antara lain Jenis-jenis Tindak Pidana, Mediasi Penal dalam Penyelesaian Perkara Pidana di Berbagai Negara, dan Identifikasi Tindak Pidana yang dapat Diselesaikan melalui Jalur Mediasi Penal.

5. Bab V (lima) tentang konsep mekanisme penyelesaian perkara pidana melalui mediasi penal pada tahap penyidikan dalam sistem peradilan pidana di Indonesia untuk mewujudkan tujuan hukum yaitu keadilan (*justice*), kemanfaatan (*utility*) dan kepastian hukum (*certainly*). Bab ini terdiri dari 5 (lima) sub bab yaitu Kebijakan Penanggulangan Kejahatan, Konsep Mekanisme Penyelesaian Perkara Pidana Melalui Mediasi Penal di Beberapa Negara, Konsep Mekanisme Penyelesaian Perkara Pidana Melalui Mediasi Penal dalam Hukum Islam dan Hukum Adat, Konsep Model Mekanisme Penyelesaian Perkara Pidana Melalui Mediasi Penal pada Tahap Penyidikan dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia, dan Konsep Mediasi Penal sebagai Pembaharuan dalam Hukum Pidana di Indonesia
6. Bab VI (enam) tentang penutup yang terdiri dari kesimpulan dan saran.

BAB II

KAJIAN PUSTAKA

2.1. Mediasi Penal (*Penal Mediation*)

2.1.1. Pengertian Mediasi

Mediasi sangat sulit diberi pengertian. Dimensinya sangat jamak dan tak terbatas. Banyak pihak mengakui bahwa mediasi adalah proses untuk menyelesaikan sengketa dengan bantuan pihak ketiga. Peranan pihak ketiga tersebut adalah dengan melibatkan diri untuk membantu para pihak mengidentifikasi masalah-masalah yang disengketakan dan mengembangkan sebuah proposal. Proposal tersebut diharapkan dapat digunakan sebagai acuan untuk menyelesaikan sengketa tersebut¹. Kata mediasi berasal dari bahasa Inggris *mediation*, yang artinya penyelesaian sengketa dengan menengahi². Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, mediasi adalah proses meng-

¹ Gatot Soemartono, *Arbitrase dan Mediasi di Indonesia*, (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2006), hlm. 119

² John M Echols dan Hassan Shadily, *Kamus Inggris Indonesia*, (Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, cet. XXV, 2003), hlm. 377

ikutsertakan pihak ketiga dalam penyelesaian suatu perselisihan sebagai penasehat³. Mediasi merupakan suatu proses informal yang ditujukan untuk memungkinkan para pihak yang bersengketa mendiskusikan perbedaan masing-masing secara "pribadi" dengan bantuan pihak ketiga yang netral. Pihak yang netral tersebut tugas pertamanya adalah menolong para pihak memahami pandangan pihak lainnya sehubungan dengan masalah-masalah yang disengketakan, dan selanjutnya membantu para pihak melakukan penilaian yang objektif dari keseluruhan situasi.⁴ Hubungan antara mediasi dan negosiasi, yaitu mediasi adalah sebuah intervensi terhadap proses negosiasi yang dilakukan oleh pihak ketiga. Pihak ketiga memiliki kewenangan terbatas (*limited*) atau tidak memiliki kewenangan untuk mengambil keputusan, yang membantu para pihak yang bersengketa mencapai penyelesaian sengketa yang diterima kedua belah pihak.⁵

2.1.2. Pengertian Penal

Penal di sini diartikan sebagai pidana⁶ atau segala hal yang berhubungan dengan perkara pidana termasuk hukum pidana secara umum. Istilah *penal* yang dikenal selama ini berasal dari bahasa perancis (Anglo-Perancis) diadopsi oleh bahasa Inggris Pertengahan (*Middle English*) yang artinya

³ Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 1991), hlm. 569

⁴ Keterangan yang disampaikan oleh pihak-pihak tidak akan menjadi bukti di persidangan jika proses mediasi ini gagal

⁵ Gatot Soemartono, *op cit*, hlm. 121, mengutip Christopher W. Moore, *The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflict*, (San Francisco: Jossey-Bass Publishers, 1996), hlm. 15; lihat pula A. Hamid Sarong, *Mediasi dan Arbitrase (Tantangan Kurikulum Fakultas Syari'ah dan Hukum)*, makalah dalam www.pkh-aceh.net/index.php?action=catalog.rebuild (email: hamid.sarong@yahoo.com) diakses tanggal 09 November 2010

⁶ Yan Pramadya Puspa, *Kamus Hukum (edisi lengkap bahasa Belanda, Indonesia, Inggris)*, (Semarang: Aneka Ilmu, 1977), hlm. 662

"Of, relating to, or prescribing punishment, as for breaking the law; Subject to punishment; legally punishable: a penal offense; Serving as or constituting a means or place of punishment: penal servitude; a penal colony"⁷ (Dari, berhubungan dengan, atau menetapkan hukuman, seperti untuk melanggar hukum; Berdasarkan hukuman; hukum pidana: suatu pelanggaran hukum; Melayani sebagai atau merupakan sarana atau tempat perbudakan hukuman pidana, sebuah koloni hukuman). Dalam istilah-istilah asing lainnya juga sering dikenal seperti *penalty* (Inggris), *straf* (Belanda), *peinal* (bahasa Perancis yang lama), *pēnālis* (bahasa Latin Abad Pertengahan), *poenālis* dari *poena*, *penalty* (bahasa Latin), dan *poinē* (Yunani).

Muladi dan Barda Nawawi Arief menyebutkan, ternyata tidak semua sarjana berpendapat bahwa pidana pada hakekatnya adalah suatu penderitaan atau nestapa, diantaranya adalah:

Menurut **Hulsman**⁸:

Hakekat pidana adalah "menyerukan untuk tertib" (*tot de orde reopen*); pidana pada hakekatnya mempunyai dua tujuan utama yakni: untuk mempengaruhi tingkah laku (*gedragsbeïnvloeding*) dan penyelesaian konflik (*conflictoplossing*). Penyelesaian konflik ini dapat terdiri dari perbaikan kerugian yang dialami atau perbaikan hubungan baik yang dirusak atau pengembalian kepercayaan antar sesama manusia.

Menurut **G.P. Hoefnagels**⁹:

Hoefnagels tidak setuju dengan pendapat bahwa pidana merupakan suatu pencelaan (*censure*) atau suatu penjeraan

⁷ Diambil dari The Free Dictionary by Farlex, *Penal*, yang dikutip dari The American Heritage® Dictionary of the English Language, Fourth Edition copyright ©2000 by Houghton Mifflin Company. Updated in 2009. Published by Houghton Mifflin Company. All rights reserved, lihat <http://www.thefreedictionary.com/penal> diakses tanggal 26 Desember 2010

⁸ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, (Bandung: Alumni, 2005), hlm. 9

⁹ *Ibid*, hlm. 9-10

(*discouragement*) atau merupakan suatu penderitaan (*suffering*). Pendapatnya ini bertolak dari pidana, bahwa sanksi dalam hukum pidana adalah semua reaksi terhadap pelanggaran hukum yang telah ditentukan oleh undang-undang, sejak penahanan dan pengusutan terdakwa oleh Polisi sampai vonis dijatuhkan. Jadi Hoefnagels melihatnya secara empiris bahwa pidana merupakan suatu proses waktu. Keseluruhan proses pidana itu sendiri (sejak penahanan, pemeriksaan sampai vonis dijatuhkan) merupakan suatu pidana.

Dengan demikian, dari berbagai pengertian sebagaimana telah dijelaskan di atas, maka Penulis dalam hal ini memberikan suatu pemahaman bahwa penal di sini diartikan sebagai pidana dengan berbagai definisi-definisi yang disebutkan di atas atau segala hal yang berhubungan dengan perkara pidana termasuk hukum pidana secara umum. Hal ini dikandung maksud agar pembaca mudah dalam memahami penulisan hukum ini.

2.1.3. Pengertian Mediasi Penal (*Penal Mediation*)

Mediasi penal atau mediasi pidana (*penal mediation*) sering juga disebut dengan berbagai istilah, antara lain: "*mediation in criminal cases*" atau "*mediation in penal matters*" yang dalam istilah Belanda disebut *straf bemiddeling* (mediasi pidana), dalam istilah Jerman disebut "*Der Außergerichtliche Tatausgleich*" (penyelesaian diluar pengadilan) (disingkat ATA¹⁰) dan dalam istilah Perancis

¹⁰ Di Austria terdiri dari ATA-J (*Außergerichtlicher Tatausgleich für Jugendliche*) untuk anak, dan ATA-E (*Außergerichtlicher Tatausgleich für Erwachsene*) untuk orang dewasa, lihat istilah tersebut dalam Erika Langgartner, *Der Außergerichtliche Tatausgleich und seine Anwendung im Jugendstrafrecht: mit Anwendungsbeispiel St. Pölten und Krems, Niederösterreich*, in Seminararbeit Sozialakademie St.Pölten, AKB II, Betreuer: Prof. DSA Dr. Karl Dvorak, März 2002, (Erika Langgartner, *Penyelesaian Diluar Pengadilan serta Aplikasi dalam Peradilan Anak: Contoh aplikasi pada St Pölten dan Krems, Austria Bawah*, dalam Seminar Sosial Akademi St. Pölten, AKB II, Supervisor: Prof Dr Karl Dvorak DSA, Maret 2002), lihat <http://www.geocities.ws/erikasozialarbeit/ata.html> diakses tanggal 26 Desember 2010

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 adalah mediasi perkara pidana atau penyelesaian perkara pidana dengan sarana mediasi melalui musyawarah dengan bantuan mediator yang netral, dihadiri oleh korban dan pelaku baik secara sendiri-sendiri maupun beserta keluarga dan perwakilan masyarakat (tokoh agama, tokoh masyarakat, tokoh adat, dll), yang dilakukan secara sukarela, dengan tujuan pemulihan bagi korban, pelaku dan lingkungan masyarakat.

Mediasi dalam perkara pidana dapat dilakukan dalam bentuk langsung atau tidak langsung, yaitu dengan mempertemukan para pihak (korban dan pelaku) secara bersama-sama atau mediasi yang dilakukan oleh mediator secara terpisah (kedua belah pihak tidak dipertemukan secara langsung). Ini dapat dilakukan oleh mediator profesional atau relawan terlatih. Mediasi dapat dilakukan di bawah pengawasan lembaga peradilan pidana atau organisasi berbasis masyarakat yang independen dan selanjutnya hasil mediasi penal dilaporkan kepada otoritas peradilan pidana.

2.1.4. Sejarah, Latar Belakang dan Perkembangan Konsep Mediasi Penal Dikaitkan dengan Ide Restorative Justice

Perkembangan ide mediasi penal tidak lepas dari perkembangan ide *restorative justice* sebagai salah satu ide pembaharuan hukum pidana (*penal reform*), karena konsep mediasi penal pada dasarnya merupakan salah satu sarana dalam mewujudkan pelaksanaan konsep *restorative justice* dalam penyelesaian perkara pidana. Mediasi penal

sebagai mekanisme penyelesaian perkara pidana dalam mewujudkan keadilan restoratif (*restorative justice*). Mediasi penal dengan pendekatan *restorative justice* menjadi hal yang sangat penting dalam dewasa ini sebagai ide pembaharuan hukum pidana (*penal reform*).

a. Mediasi Penal dalam Lintasan Sejarah

Banyak penulis menganggap *restorative justice* dan mediasi penal bukanlah konsep yang baru. Keberadaannya barangkali sama tuanya dengan hukum pidana itu sendiri. Bahkan beribu-ribu tahun lalu, dalam upaya penanganan perkara pidana, pendekatan *restorative justice* melalui mekanisme mediasi penal justru ditempatkan sebagai mekanisme utama bagi penanganan tindak pidana. Menurut Eva Achjani Zulfa dalam tulisannya mengatakan bahwa di Negara-negara lain di dunia, ada beberapa contoh mengemuka dan banyak diungkapkan oleh para penulis tentang perkembangan hukum pidana, di mana menyebutkan bahwa *restorative justice* sebenarnya berasal dari aturan hukum purba yang mencantumkan hal terkait nilai-nilai *restorative justice* tersebut antara lain¹¹:

- a. Kitab Ur-Nammi Sumeria (2060 S.M), mencantumkan ganti rugi sebagai satu jenis sanksi bagi semua tindak pidana;
- b. Kitab Hammurabi (1700 S.M) mendeskripsikan adanya ganti rugi sebagai satu jenis sanksi atas tindak pidana terhadap harta benda;
- c. Hukum "Twelve Table" Romawi (496 M), mengatur mengenai pembayaran dengan jumlah dua kali harga barang bagi pelaku perkara pencurian.

¹¹ Eva Achjani Zulfa (Dosen Hukum Pidana Fakultas Hukum UI Depok Indonesia), *Restorative Justice di Indonesia (Peluang dan Tantangan Penerapannya)*, Restorative Centre, lihat <http://evacentre.blogspot.com/p/restorative-justice-di-indonesia.html>, diakses tanggal 4 November 2011

Selanjutnya dalam sejarah kerajaan-kerajaan yang pernah ada dan hidup di wilayah nusantara (Indonesia), di dalam aturan hukumnya juga mencantumkan hal-hal terkait nilai-nilai *restorative justice* baik melalui penyelesaian perkara pidana melalui sarana mediasi maupun lainnya, antara lain Kitab Kutara Manawa/Kitab Gajahmada (abad ke-14) yang dinyatakan sebagai kitab hukum pidana yang diterapkan masa pemerintahan Majapahit, Kitab Simbur Cahaya dinyatakan sebagai sistem peradatan yang diterapkan masa pemerintahan Kesultanan Palembang Darussalam (abad ke-16) dan Kitab Kuntara Raja Niti atau Cephalo 12 dan Cephalo 80 di Lampung (abad ke-16).

b. Mediasi Penal dalam Hukum Islam

Penyelesaian sengketa dengan penggunaan sarana mediasi untuk mencapai perdamaian juga dikenal dalam hukum yang hidup dalam masyarakat yang bersumber dari nilai-nilai religious seperti halnya dalam Hukum Islam. Pola penyelesaian sengketa dalam Islam dapat dijumpai dalam sejumlah ayat Al-Qur'an dan Hadits. Dalam Al-Qur'an banyak ayat-ayat suci yang hakikatnya menekankan prinsip penyelesaian sengketa atau konflik melalui upaya perdamaian seperti antara lain dalam surat Al Hujuraat (Kamar-kamar) ayat 9¹² dan surat An Nisaa' (Wanita-wanita) ayat 114¹³. Dalam hadis juga terlihat, misalnya ketika Nabi Muhammad SAW ditunjuk sebagai penengah dalam sengketa kepala suku masyarakat Quraisy yang berkenaan dengan perebutan tentang siapa yang berhak meletakkan Hajar Aswad ke tempatnya semula. Selanjutnya, pada masa

¹² Dewan Penterjemah Yayasan Penyelenggara Penterjemah/Pentafsir Al Qur'an yang ditunjuk oleh Menteri Agama RI bekerjasama dengan Kementerian Urusan Agama Islam, Da'wah dan Irsyad Kerajaan Saudi Arabia, *Al Qur'an dan Terjemahannya*, (Al Madinah Al Munawwarah: Mujamma' al Malik Fahd li thiba'at al Mush-haf asy Syarif (Lembaga Pencetakan Al-Quran Raja Fahd), Tanpa Tahun), hlm. 846

¹³ *Ibid*, hlm. 140

pemerintahan Khulafaur Al-Rasyidin, yaitu ketika Umar bin Khattab menjadi khalifah, perwasitan dalam penyelesaian sengketa ini semakin dibudayakan dalam praktek kehidupan bermasyarakat, sehingga tidak hanya diterapkan terhadap masalah-masalah yang berkaitan dengan hukum keluarga dan perniagaan saja, tetapi juga sudah merambah dalam perselisihan di bidang sosial dan politik.

Dalam (hukum) Islam untuk penyelesaian alternatif di luar pengadilan, Al-Qur'an menawarkan proses melalui perdamaian (*Islah-sulh*). *Sulh* adalah suatu proses penyelesaian sengketa dimana para pihak bersepakat untuk mengakhiri perkara para pihak secara damai baik di dalam pengadilan (Mahkamah) maupun di luar pengadilan. Perkara atau sengketa yang dapat ditempuh penyelesaiannya melalui *sulh* adalah perkara yang di dalamnya mengandung hak manusia dan bukan perkara yang menyangkut hak Allah. Pada *sulh* ini dapat dikembangkan alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan seperti mediasi dan arbitrase.¹⁴

c. Mediasi Penal dalam Hukum Adat Indonesia

Penyelesaian sengketa dengan penggunaan sarana mediasi untuk mencapai perdamaian selain dikenal dalam hukum yang hidup dalam masyarakat yang bersumber dari nilai-nilai religious seperti dalam Hukum Islam, juga dikenal dalam hukum yang hidup dalam masyarakat yang bersumber dari nilai-nilai hukum adat. Tentunya antara nilai-nilai hukum adat dan nilai-nilai religious ini saling terkait dan saling melengkapi. Penyelesaian sengketa menurut Hukum Adat dapat dilakukan melalui musyawarah (mediasi). Dalam hal ini para pemuka masyarakat atau tokoh adat dapat menjalankan fungsi sebagai mediator. Misalnya penyelesaian sengketa yang sering dipraktikkan oleh masya-

¹⁴ Syahrizal Abbas, *Mediasi dalam Perspektif Hukum Syariah, Hukum Adat dan Hukum Nasional*, (Jakarta: Kencana Media Group, 2009), hlm. 152

rakat Aceh seperti: *Di'iet, Sayam, Suloh dan Peumat Jaroe*.¹⁵ Dalam tatanan masyarakat pedesaan di Sulawesi seringkali penyelesaian alternatif ini dipergunakan di luar pengadilan melalui mediasi (musyawarah perdamaian). Di Papua dikenal dengan istilah Upacara/Budaya *Bakar Batu*, sebagai simbol budaya lokal, yang digunakan untuk menyelesaikan sengketa atau perkara, termasuk perkara pidana, melalui upaya damai demi terpeliharanya harmoni sosial, sehingga proses pidana terhadap pelaku tindak pidana oleh aparaturnegara dipandang tidak diperlukan lagi, karena justru dinilai akan merusak kembali harmoni sosial yang sudah tercapai. Demikian juga dalam Kerapatan Adat Negeri di Minangkabau, ada suatu lembaga adat yang menyelesaikan perselisihan dengan "musyawarah" yang lebih umum dikenal dengan negosiasi. Begitu pula di Bali, melalui desa adat pakraman diterapkan adanya *awig-awig* yang merupakan dimensi lain identik dengan penyelesaian perkara di luar pengadilan melalui mediasi penal.¹⁶

d. Perkembangan Ide Mediasi Penal Masa Kini¹⁷

¹⁵ *Ibid*, hlm. 252

¹⁶ Lilik Mulyadi (Wakil Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Utara, Koordinator Peneliti dan Narasumber dalam penelitian tentang "Mediasi Penal dalam Sistem Peradilan Pidana di Indonesia", di wilayah Pengadilan Tinggi Palangkaraya, Mataram, Jambii dan Semarang pada bulan Juni-Juli 2011), *Mediasi Penal dalam Sistem Peradilan Pidana Di Indonesia (Pengkajian Asas, Norma, dan Praktik)*, Makalah disampaikan dalam Seminar Hasil Penelitian tentang "Mediasi Penal dalam Sistem Peradilan Pidana di Indonesia", diselenggarakan oleh Pusat Penelitian dan Pengembangan Hukum dan Peradilan, Badan Penelitian dan Pengembangan dan Pendidikan dan Pelatihan Hukum dan Peradilan Mahkamah Agung RI (Badan Litbang Diklat Kumdil MARI), di Hotel Alila Pecenongan, Jakarta Pusat, pada tanggal 26 Oktober 2011, lihat http://pn-kepanjen.go.id/index.php?option=com_content&task=view&id=156 (bag 1), akses tanggal 23 Oktober 2011

¹⁷ Uraian ini didasarkan pada karya Barda Nawawi Arief, *Mediasi Penal: Penyelesaian Perkara Pidana di Luar Pengadilan*, (Semarang: Pustaka Magister, 2008), hlm 10-16, atau dapat pula dilihat dalam <http://bardanawawi.files.wordpress.com/2009/12/mediasi-penal-edit-30-10-20081.doc>.

Seperti yang sudah dijelaskan sebelumnya bahwa mediasi penal merupakan salah satu bentuk alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan (yang biasa dikenal dengan istilah ADR atau "*Alternative Dispute Resolution*"). Ide atau wacana dimasukkannya ADR dalam penyelesaian perkara pidana, antara lain terlihat dari perkembangan sebagai berikut:

- a. Dalam dokumen penunjang Kongres PBB ke-9/1995 yang berkaitan dengan manajemen peradilan pidana (yaitu dokumen A/CONF.169/6) diungkapkan perlunya semua negara mempertimbangkan "*privatizing some law enforcement and justice functions*" dan "*alternative dispute resolution/ADR*" (berupa mediasi, konsiliasi, restitusi, dan kompensasi) dalam sistem peradilan pidana.
- b. Dalam laporan Kongres PBB ke-9/1995 tentang "*The Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*" (dokumen A/CONF. 169/16),
- c. Dalam "*International Penal Reform Conference*" yang diselenggarakan di Royal Holloway College, University of London, pada tanggal 13-17 April 1999.
- d. Pada 15 September 1999, Komisi Para Menteri Dewan Eropa (*the Committee of Ministers of the Council of Europe*) telah menerima Recommendation No. R (99) 19 tentang "***Mediation in Penal Matters***".
- e. Dalam Deklarasi Wina, Kongres PBB ke-10/2000 (dokumen A/CONF. 187/4/Rev.3), antara lain dikemukakan bahwa untuk memberikan perlindungan kepada korban kejahatan, hendaknya diintrodusir mekanisme mediasi dan peradilan restoratif (*restorative justice*).
- f. Pada 15 Maret 2001, Uni Eropa membuat *the EU Council Framework Decision* tentang "kedudukan korban di dalam proses pidana" (*the Standing of Victims in Criminal Proceedings*) - EU (2001/220/JBZ) yang di dalamnya

termasuk juga masalah mediasi.

- g. Pada tanggal 24 Juli 2002, Ecosoc (PBB) telah menerima Resolusi 2002/12 mengenai "*Basic Principles on the Use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters*" yang di dalamnya juga mencakup masalah mediasi.¹⁸

Dengan demikian, sejak tahun 1995 melalui Kongres PBB ke-9 sampai dengan tahun 2002 (Resolusi 2002/12 yang telah diterima Ecosoc (PBB) tentang *Basic Principles on the Use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters*), masalah mediasi dalam perkara pidana sudah masuk dalam agenda pembahasan di tingkat internasional. Tentunya, yang melatarbelakangi pemikiran tersebut adalah adanya ide-ide pembaharuan hukum pidana (*penal reform*), antara lain ide perlindungan korban, ide harmonisasi, ide restorative justice, ide mengatasi kekakuan/formalitas dalam sistem yang berlaku, ide menghindari efek negatif dari sistem peradilan pidana dan sistem pemidanaan yang ada saat ini, khususnya dalam mencari alternatif lain dari pidana penjara, dsb.

2.1.5. Model-model Mediasi Penal

Dalam "Explanatory memorandum" dari Rekomendasi Dewan Eropa No. R (99) 19 tentang "*Mediation in Penal Matters*", dikemukakan beberapa model mediasi penal, yaitu¹⁹:

a. Model "*informal mediation*"

Dilaksanakan oleh personil peradilan pidana (*criminal justice personnel*) dalam tugas normalnya, yaitu dapat

¹⁸ Barda Nawawi Arief, *ibid*, hlm 16, mengutip Annemieke, *ibid*. Barda Nawawi Arief menerangkan sebagaimana yang tercantum dalam dokumen E/2002/INF/2/Add.2, *international-research-project-report2* (sbr.: internet)

¹⁹ *Ibid*, hlm. 6-10, mengutip www.sfm.jura.uni-sb.de/archives/images/mediation-en%5B1%5D.doc

dilakukan oleh JPU (Jaksa Penuntut Umum) dengan mengundang para pihak untuk melakukan penyelesaian informal dengan tujuan, tidak melanjutkan penuntutan apabila tercapai kesepakatan; dapat dilakukan oleh pekerja sosial atau pejabat pengawas (*probation officer*), oleh pejabat polisi, atau oleh Hakim.

b. Model "***Traditional village or tribal moots***"

- seluruh masyarakat bertemu untuk memecahkan konflik kejahatan di antara warga.
- Ada di beberapa negara yang kurang maju dan di wilayah pedesaan/pedalaman.
- Model ini lebih memilih keuntungan bagi masyarakat luas.
- Model ini mendahului 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 diakui menurut hukum.

c. Model "***victim-offender mediation***"

- Mediasi antara korban dan pelaku merupakan model yang paling sering ada dalam pikiran orang.
- Model ini melibatkan berbagai pihak yang bertemu dengan dihadiri oleh mediator yang ditunjuk. Banyak variasi dari model ini. Mediatornya dapat berasal dari pejabat formal, mediator independen, atau kombinasi.
- Mediasi ini dapat diadakan pada setiap tahapan proses, baik pada tahap kebijaksanaan polisi, tahap penuntutan, tahap pemidanaan atau setelah pemidanaan.
- Model ini ada yang diterapkan untuk semua tipe pelaku tindak pidana; ada yang khusus untuk anak;

ada yang untuk tipe tindak pidana tertentu (misal pengutulan, perampokan dan tindak kekerasan). Ada yang terutama ditujukan pada pelaku anak, pelaku pemula, namun ada juga untuk delik-delik berat dan bahkan untuk recidivist.

d. Model "**Reparation negotiation programmes**"

- Model ini semata-mata untuk menaksir/menilai kompensasi atau perbaikan yang harus dibayar oleh pelaku tindak pidana kepada korban, biasanya pada saat pemeriksaan di pengadilan.
- Program ini tidak 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 or courts**"

Membelokkan 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**",

- Dikembangkan di Australia dan New Zealand, melibatkan partisipasi masyarakat dalam 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.

2.2. Penyelesaian Perkara Pidana

Indonesia sampai saat ini masih menganut hukum positif. Dalam Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 telah tertuang bahwa Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) adalah sebuah negara yang berdasar atas hukum, maka segala yang dilakukan dalam negara haruslah berdasarkan atas hukum yang berlaku dan itu selalu dikaitkan dengan asas hukum yaitu "Asas *Legalitas*". Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana telah diatur secara jelas mengenai kejahatan di buku dua KUHP dan pelanggaran di buku tiga KUHP.

Hukum Acara Pidana sebagaimana diatur dalam Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 (selanjutnya disebut KUHAP) merupakan salah satu produk hukum yang harus ditegakkan sebagai konsekwensi sebagai sebuah negara hukum. Hukum ini adalah hukum yang mengatur prosedur dan tata cara penyelesaian perkara Pidana. Proses penyelesaian perkara pidana secara garis besar dimulai dari tahap penyelidikan dan penyidikan, tahap penuntutan, tahap pemeriksaan pengadilan, dan tahap pelaksanaan hukuman²⁰.

2.3. Sistem Penegakan Hukum

Sistem penegakan hukum pada hakikatnya identik dengan sistem peradilan, karena proses peradilan pada hakikatnya suatu proses menegakkan hukum. Sistem penegakan hukum atau sistem peradilan merupakan satu kesatuan berbagai sub sistem atau komponen yang terdiri dari substansi hukum (*legal substance*), struktur hukum

²⁰ Try Sulisty, *Penyelesaian Perkara Pidana*, makalah dalam <http://trysutrisno.blogspot.com/2010/12/penyelesaian-perkara-pidana.html> (diposkan tanggal 10 Desember 2010) diakses tanggal 09 November 2010

(*legal structure*), dan budaya hukum (*legal culture*)²¹. Sebagai suatu sistem penegakan hukum, proses penegakan hukum atau proses peradilan terkait erat dengan ketiga sub sistem atau komponen tersebut, yaitu norma hukum atau peraturan perundang-undangan sebagai komponen substantif (normatif); lembaga/struktur/aparat penegak hukum sebagai komponen struktural (institusional) beserta mekanisme prosedural atau administrasinya; serta nilai-nilai budaya hukum yang mencakup filsafat hukum, asas-asas hukum, teori hukum, ilmu hukum, dan kesadaran atau sikap perilaku hukum sebagai komponen kultural.

2.4. Sistem Hukum

Dalam penelitian ini akan bertitik tolak pada sistem hukum Universal yang dipakai oleh negara-negara yang telah mempraktekkan mediasi penal (*penal mediation*) dan melakukan perbandingan terkait penggunaan mediasi penal serta perlunya Indonesia menjadikan konsep ini sebagai salah satu pembaharuan dalam hukum pidana (*penal reform*), maka perlu untuk ditinjau terlebih dahulu mengenai sejarah dari sistem-sistem hukum yang digunakan oleh berbagai negara saat ini. Pada dasarnya banyak sistem hukum yang dianut oleh berbagai negara-negara di dunia. Eric L. Richard pakar hukum *global business* dari Indiana University menjelaskan sistem hukum yang utama di dunia (*The world's Major Legal System*) sebagai berikut²²:

a. *Civil Law*, yaitu hukum sipil berdasarkan kode sipil yang terkodifikasi. Sistem hukum ini berakar dari hukum

²¹ Barda Nawawi Arief, *Pembaharuan Sistem Penegakan Hukum Dengan Pendekatan Religius Dalam Konteks Siskumnas Dan Bangkumnas*, op cit <http://bardanawawi.wordpress.com>

²² Ade Maman Suherman, *Pengantar Perbandingan Sistem Hukum: Cicil law, Common Law, Hukum Islam*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2008), hlm. 21

romawi (*Roman law*) dengan ciri ditulis dalam suatu kumpulan, dikodifikasi, dan tidak dibuat oleh hakim, yang dipraktekkan oleh negara-negara Eropa kontinental termasuk bekas jajahannya.

- b. *Common law*, yaitu hukum yang berdasarkan *custom* atau kebiasaan berdasarkan preseden atau *jude made law*. Sistem hukum *common law* dipraktekkan di Negara Anglo Saxon, seperti Inggris dan Amerika.
- c. *Islamic law*, yaitu hukum yang berdasarkan syariah Islam yang bersumber dari Al-Quran dan Hadist.
- d. *Socialist law*, yaitu sistem hukum yang dipraktekkan di negara-negara sosialis.
- e. *Sub-saharan Africa*, yaitu sistem hukum yang dipraktekkan di negara Afrika yang berada di sebelah selatan gurun sahara.
- f. *Far East*, yaitu sistem hukum ini merupakan sistem hukum yang kompleks yang merupakan perpaduan antara sistem civil law, common law dan hukum Islam sebagai basis fundamental masyarakat.

Keenam sistem hukum tersebut berlaku dalam masyarakat Internasional. Di samping keenam sistem hukum di atas, ada lagi yang menambahkan hukum adat (*adat law*) sebagai salah satu sistem hukum yang dikenal dan berkembang dalam lingkungan kehidupan sosial di Indonesia dan negara-negara Asia lainnya seperti Jepang, India, dan Tiongkok. Namun demikian, yang akan dibahas dalam penelitian di sini hanya sistem hukum civil law, common law, islamic law dan sistem hukum adat (*adat law*) sebagai dasar dari pembentukan konsep mediasi penal (*penal mediation*), namun sebelumnya akan dibahas mengenai sistem hukum barat yang mendasari sistem hukum civil law, common law dan socialist law.

2.4.1. Sistem Hukum Barat

Sistem hukum barat merupakan sistem hukum yang bercirikan *written legal culture* sebagai hasil dari budaya tulis (*written culture*).²³ Sistem hukum barat ini tidak lepas dari perkembangan hukum pada masa Kekaisaran Romawi Timur (Kekaisaran Bizantium) dipimpin oleh Kaisar Yustinianus I yang memerintah sejak tanggal 1 Agustus 527 sampai dengan 14 November 565 (40 tahun, 97 hari). Justinianus terkenal akan reformasi yudisialnya, yang dilakukan dengan meninjau kembali seluruh hukum Romawi²⁴, yang sebelumnya tak pernah dicoba. Seluruh undang-undang Justinianus kini dikenal dengan istilah *Corpus juris civilis*. *Corpus Juris* (atau *Iuris*) *Civilis* adalah nama modern²⁵ untuk kumpulan undang-undang yang dikeluarkan dari tahun 529 hingga 534 atas perintah Yustinianus I, Kaisar Bizantium. Undang-undang (*Corpus juris civilis*) tersebut terdiri dari 4 (empat) bagian (buku), yaitu *Codex Justinianus*, *Digesta* atau *Pandectae*, *Institutiones*, dan *Novellae*.

Dengan lahirnya kompilasi *corpus Juris civilis* yang tertulis secara sistematis dalam empat buku yang kemudian menjadi embrio hukum modern. Pemakaian terminologi sistem hukum barat ini adalah meliputi semua sistem hukum

²³ Ade Maman Suherman, *Ibid*, hlm. 25

²⁴ Diambil dari Wikipedia bahasa Indonesia, ensiklopedia bebas, *Yustinianus I*, lihat http://id.wikipedia.org/wiki/Yustinianus_I, diakses tanggal 15 Desember 2011, mengutip <http://www.constitution.org/sps/sps.htm>

²⁵ Diambil dari Wikipedia bahasa Indonesia, ensiklopedia bebas, *Corpus Yuris Civilis*, lihat http://id.wikipedia.org/wiki/Corpus_Juris_Civilis, diakses tanggal 15 Desember 2011, menerangkan bahwa nama "Corpus Juris Civilis" pertama kali digunakan pada tahun 1583 sebagai judul edisi lengkap Hukum Justinianic yang dibuat oleh Dionysius Godofredus (The name "Corpus Juris Civilis" occurs for the first time in 1583 as the title of a complete edition of the Justinianic code by Dionysius Godofredus), mengutip W. Kunkel, *An Introduction to Roman Legal and Constitutional History*, (English, Oxford: Clarendon Press, 1966), p. 157, n. 2 (translated into English by J.M. Kelly)

yang berdasarkan pada nilai-nilai barat (eropa) yang meliputi sistem kode sipil, common law, dan socialist law.²⁶ Hukum barat dilandasi dengan prinsip-prinsip serta konsep materialisme, sekularisme, liberallisme, dan kapitalisme.²⁷ Apabila dilihat dari asal-usul sistem hukum Barat merupakan sebuah *man made law*, artinya suatu produk hukum yang di-*create* oleh manusia yang telah disterilkan dari nilai teologi, tuhan dan prinsip dasar moral.²⁸

2.4.2. Civil Law

Istilah Hukum Sipil atau *Civil Law* atau Eropa Kontinental diberikan terhadap suatu tradisi hukum yang berasal dari Romawi Kuno. Sampai saat ini sistem hukum ini tetap berlaku dengan segala pembaharuannya. Sistem-sistem Hukum Sipil modern, yang tumbuh-kembang di negara-negara Eropa Barat Kontinental telah menyebar ke seluruh dunia.²⁹ Hukum sipil adalah sistem hukum yang diilhami dari hukum Romawi dengan ciri ditulis dalam suatu kumpulan, dikodifikasi, dan tidak dibuat oleh hakim.³⁰ Secara konseptual, sistem ini merupakan sekumpulan gagasan dan sistem hukum yang berasal dari Codex Yustinianus, namun juga banyak dipengaruhi oleh hukum Jermanik

²⁶ Ade Maman Suherman, *Op cit*, hlm. 25

²⁷ *Ibid*, hlm. 26

²⁸ *Ibid*, hlm. 43

²⁹ Mufatikhatul Farikhah, *Urgensi Judicial Pardon (Pemaafan Hakim) dalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia (Kajian Yuridis Pasal 55 Ayat (2) RUU KUHP)*, Tesis, Malang, Universitas Brawijaya, 2011, hlm. 56-57, mengutip Mohammad Ridwan, *Perspektif Teoritik Ilmu Hukum tentang Kapasitas Hukum Pemerintahan Daerah Dalam Pembuatan Perjanjian Kerjasama Internasional*, disertasi, Malang, Universitas Brawijaya, 2007, hlm. 70.d

³⁰ Diambil dari Wikipedia bahasa Indonesia, ensiklopedia bebas, *Hukum Sipil (Sistem Hukum)*, lihat http://id.wikipedia.org/wiki/Hukum_sipil_%28sistem_hukum%29, diakses tanggal 15 Desember 2011, mengutip "Legal Terms", *Armstrong Lawyers*, diakses 11 Juni 2009

Awal, gereja, feodal, praktik lokal,³¹ serta kecenderungan doktrinal seperti hukum alam, kodifikasi, dan positivisme hukum. Istilah hukum sipil yang merupakan terjemahan dari civil law merupakan istilah yang di ambil dari sumber hukum sipil itu sendiri pada zaman kaisar Justinianus yang bernama *corpus juris civilis* yang terdiri dari empat bagian. Pengertian civil³² law sendiri dapat di paparkan sebagai berikut:

Civil law may be defined as that legal tradition which has its origin in roman law, as codified in the corpus Juris Civilis of Justinian, and subsequently developed in continental Europe and around the world. Civil law eventually divided into two streams: The codified Roman Law (French Civil code 1804 and its progeny and imitators-continental Europe, Quebec and Louisiana) and uncodified Roman Law (scotland and South Africa). Civil Law is highly systematized and structured and relies on declaration of board, general principles, often ignoring details.

(Hukum sipil dapat didefinisikan sebagai suatu tradisi hukum yang berasal dari Hukum Roma yang terkodifikasi dalam Corpus Juris Civilis Justinian dan tersebar ke seluruh benua eropa dan seluruh dunia. Kode sipil terbagi dalam dua cabang yaitu hukum romawi yang terkodifikasikan (kode sipil perancis 1804) dan daerah lainnya di benua eropa yang mengadopsinya (Quebec dan Lousiana) dan Hukum Romawi yang tidak dikodifikasi (Skotlandia dan Afrika Selatan). Hukum kode sipil sangat sistematis, terstruktur yang berdasarkan deklarasi para dewan, prinsip-prinsip umum dan sering menghindari hal-hal yang detail)

Sumber hukum utama dalam sistem ini adalah undang-undang, yang merupakan kumpulan pasal-

³¹ *Ibid*, mengutip Charles Arnold Baker, *The Companion to British History*, s.v. "Civilian" (London: Routledge, 2001), p. 308

³² Ade Maman Suherman, *Op Cit*, hlm. 56

pasal sistematis yang saling berhubungan yang disusun berdasarkan subjek³³ dan yang menjelaskan asas-asas hukum, hak, kewajiban, dan mekanisme hukum dasar. Undang-undang biasanya dibuat oleh legislatif. Mengenai sumber hukum dalam *civil law*, tidak akan lepas dari teori pemisahan kekuasaan dari montzesquieu. Kekuasaan pembuatan hukum ada pada tangan legislatif dan lembaga ini harus merespon kepentingan publik *populer will* yang kemudian dituangkan dalam *statute* (undang-undang). Dalam negara-negara dengan sistem hukum *civil law* yang nota bene sebagai penganut positivisme telah mereduksi pengertian hukum kepada ruang yang lebih sempit yaitu undang-undang, *law is statute enacted by the legislative power*. Dari sini bisa dilihat sumber hukum dalam sistem hukum *civil law* terdiri dari *Statute* yang merupakan undang-undang, *Regulation* yang merupakan peraturan-peraturan yang pembuatannya telah melalui *power delegation* dari legislatif kepada eksekutif, dan *Custom* yang berarti adalah kebiasaan yang dipraktekkan dalam masyarakat yang tidak dituangkan dalam bentuk tertulis (*non statutory law*). Kebiasaan ini bisa menjadi sumber hukum dengan syarat kebiasaan itu merupakan representasi hukum dengan catatan atau *reserve* tidak ada *statute* dan regulasi yang bertentangan dengan *custom*.³⁴

2.4.3. Common Law

Sistem *Common Law* secara orisinil berkembang dibawah pengaruh sistem yang bersifat *adversarial* dalam sejarah England berdasarkan keputusan pengadilan yang berdasarkan tradisi, custom, dan preseden.³⁵ Sistem

³³ Diambil dari Wikipedia bahasa Indonesia, ensiklopedia bebas, *Hukum Sipil (Sistem Hukum)*, *Op cit*, mengutip "Glossary of Legal Terms", *12th District Court - Jackson, County, MI*, diakses pada 12 Juni 2009

³⁴ Ade Maman Suherman, *Op cit*, hlm. 68

³⁵ *Ibid*, hlm. 75

Common Law merupakan sistem hukum yang memakai logika berfikir induktif dan analogi. Hal ini berlawanan dengan sistem *civil law* yang memakai metode deduktif.³⁶ *Common Law* lebih didasarkan pada prinsip putusan kasus (*case law*) dengan referensi putusan pengadilan yang telah terjadi sebelumnya, daripada dengan undang-undang tertulis yang dirancang oleh lembaga legislatif³⁷. Hakim-hakim hukum sipil membuat putusan dengan merujuk prinsip peraturan perundang-undangan. Hakim *Common Law* secara intensif berdasar pada fakta-fakta kasus masing-masing yang ada pada hasil peradilan yang adil dan terbuka bagi para pihak yang berperkara.³⁸

Asas *case law* tersebut adalah karakteristik penting yang dapat ditemui dalam *common law* karena dalam negara-negara penganut *common law* tidak ada kodifikasi hukum dalam kitab undang-undang. Dengan perkataan lain, dalam negara-negara dengan sistem *common law* tersebut tidak ada suatu sistem hukum yang telah dibukukan, di mana hakim sebagai suara undang-undang (*la voix de la loi*) hanya tinggal menerangkan saja hukum apakah yang berlaku dalam menghadapi suatu perkara tertentu yang diajukan kepadanya. Dalam hal ini, sistem *common law* mirip dengan sistem hukum perdata adat tak tertulis, oleh karena peranan pengadilan terutama terikat pada keputusan-keputusan hakim dalam perkara yang serupa. Sistem *common law* diterapkan pada kasus-kasus sipil (sebagai lawan dari kasus kriminal) yang dirancang untuk memberi kompensasi seseorang dari pelanggaran

³⁶ *Ibid*, hlm. 77

³⁷ Mufatikhatul Farikhah, *Urgensi Judicial Pardon (Pemaafan Hakim) dalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*, *Op cit*, hlm. 59, mengutip Mohammad Ridwan, *Op cit*, hlm. 76

³⁸ Mufatikhatul Farikhah, *Ibid*, hlm. 59, mengutip Mohammad Ridwan, *Ibid*, hlm. 76

yang dikenal dengan *tort*.³⁹ Tort dapat berupa tindakan yang dengan sengaja maupun karena kelalaian seseorang.

Perkembangan sistem hukum ini bisa dilihat mulai dari sebelum adanya stabilitas institusional yang diterapkan oleh William I (William sang Penakluk) di tahun 1066 dimana warga negara Inggris tunduk dan diatur oleh kebiasaan lokal yang tidak tertulis dan bervariasi dari satu komunitas ke komunitas lainnya. Di tahun 1154 Raja Henry II merupakan raja pertama yang melakukan pencapaian signifikan berupa melembagakan *common law* dengan menciptakan *unified system of law common to the country* dengan melalui penggabungan dan elevasi kebiasaan lokal menjadi nasional, mengakhiri kontrol lokal dan kejanggalaan-kejanggalaan, mengeliminasi aturan yang sewenang-wenang dan membentuk suatu sistem juri yang disumpah untuk menginvestigasi perkara sipil maupun kriminal.

Sistem *common law* ini berdasarkan prinsip bahwa di samping undang-undang yang dibuat oleh parlemen (yang dinamakan *statute law*) masih terdapat peraturan-peraturan lain yang merupakan *common law*. *Common law* ini bukan berupa aturan-aturan yang telah dikodifikasikan tetapi merupakan kumpulan keputusan yang dalam zaman yang lalu telah dirumuskan oleh hakim.⁴⁰ Jadi sesungguhnya hakim juga turut menciptakan hukum dengan keputusannya itu. Inilah yang dinamakan *case law* atau *judge made law*. Hal ini adalah karakteristik yang dapat dijumpai dalam negara-negara dengan sistem *common law*.

2.4.4. Islamic Law

Dalam kitab-kitab fikih (fiqih) tradisional pada prinsipnya para pakar hukum Islam tidak mempergunakan kata

³⁹ Ade Maman Suherman, *Op.cit*, hlm. 75.

⁴⁰ Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, (Jakarta: Gramedia, 1981), hlm. 223.

“Hukum Islam”. Ada beberapa istilah penting yang bisa digunakan untuk memahami pengertian hukum Islam seperti istilah Syari’at (Syariah) Islam, Hukum Syara’, Fiqih, Syari’at dan Syara’. Dalam peristilahan hukum Islam dan literatur arab, kata yang biasa digunakan adalah “fiqih” dan “syari’at” atau “hukum syara”. Secara garis besar dari beberapa istilah di atas dapat dibagi menjadi 3 (tiga) istilah penting yang perlu dipahami yaitu syariah, fikih, dan hukum Islam sendiri. Bahkan di samping tiga istilah di atas, juga perlu dipahami perkembangan dari fiqih yaitu istilah Qanun.

Syariah merupakan seperangkat aturan yang bersumber dari Allah SWT dan Rasulullah SAW untuk mengatur tingkah laku manusia baik dalam rangka berhubungan dengan Tuhannya (beribadah) maupun dalam rangka berhubungan dengan sesamanya (bermuamalah). Sedangkan fikih merupakan penjelasan atau uraian yang lebih rinci dari apa yang sudah ditetapkan oleh syariah. Disamping itu konsep Qanun, pada dasarnya berbeda dengan Fiqih, walaupun qanun ini pada dasarnya merupakan bagian dari fiqih dalam arti sempit, karena qanun adalah fiqih yang sudah berbentuk peraturan atau undang-undang mempunyai daya paksa untuk melaksanakannya. Qanun dasarnya adalah ra’yu (produk manusia) yang dibuatnya berdasarkan ikut campur kekuasaan negara dalam menyelesaikan suatu perkara tertentu.

Selanjutnya, terkait konsep hukum Islam dapat dijelaskan bahwa kata hukum Islam baru muncul ketika orientalis barat mulai mengadakan penelitian terhadap ketentuan Syariat Islam dengan istilah (*term*) *Islamic Law* yang secara harfiah dapat disebut dengan hukum Islam. Hukum Islam sebagai tatanan dalam hukum modern dan salah satu sistem hukum yang belaku di dunia, substansinya mencangkup seluruh aspek kehidupan manusia, yakni:

Pertama, mencakup Ibadah yaitu hukum yang mengatur hubungan manusia dengan Tuhan. *Kedua*, mencakup hukum-hukum yang berhubungan dengan keluarga (al ahwat asy-syahsiyah) seperti nikah, talak, rujuk, wasiat, waris dan handhanah. *Ketiga*, aspek muamalah (hukum sipil), yaitu hukum yang berhubungan dengan hukum antar manusia, seperti jual beli, gadai, joint usaha, pinjam-meminjam. Keempat, mencakup aspek ekonomi, misalnya zakat, baitul maal, harta ghanimah, pajak, riba dll.

Secara umum Muhammad Yusuf Musa⁴¹ mengemukakan enam karakteristik dasar dari hukum Islam, yaitu: 1) Dasar-dasarnya yang umum berasal dari wahyu Allah; 2) Aturan-aturan hukum Islam dibuat dengan dorongan agama dan moral; 3) Balasan hukum Islam didapatkan di dunia dan akhirat; 4) Kecenderungan hukum Islam komunal; 5) Dapat berkembang sesuai dengan lingkungan, waktu, dan tempat; dan 6) Tujuan hukum Islam mengatur dan memberikan kemudahan bagi kehidupan privat dan publik dan membahagiakan dunia seluruhnya. Sementara itu, Fathurrahman Djamil mengemukakan lima sifat dan karakteristik hukum Islam, yaitu: 1) sempurna; 2) elastis; 3) universal dan dinamis; 4) sistematis; dan 5) bersifat *ta'aqquli* dan *ta'abbudi* ⁴². Dari dua pendapat tentang karakteristik hukum Islam di atas dapat disimpulkan bahwa hukum Islam mempunyai sifat, watak, dan karakteristik yang membedakannya dengan sistem hukum manapun di dunia. Selanjutnya M. Yusuf Musa mengemukakan tiga prinsip dasar hukum Islam, yaitu: 1) tidak mempersulit dan memberatkan; 2) memperhatikan kesejahteraan manusia

⁴¹ Muhammad Yusuf Musa, *Al-Islam wa al-Hajah al-Insaniyyah Ilaih*, diterjemahkan oleh A. Malik Madani dan Hamim Ilyas dengan judul "*Islam Suatu Kajian Komprehensif*", Cet. I, (Jakarta: Rajawali Pers, 1988), hlm. 160-179

⁴² Fathurrahman Djamil, *Filsafat Hukum Islam (Bagian Pertama)*, Cet. I., (Jakarta: Logos, 1997), hlm. 46-53

secara keseluruhan; dan 3) mewujudkan keadilan secara menyeluruh.⁴³ Sedang Fathurrahman Djamil mengemukakan lima prinsip dasar hukum Islam, yaitu: 1) meniadakan kepicikan dan tidak memberatkan; 2) menyedikitkan beban; 3) ditetapkan secara bertahap; 4) memperhatikan permasalahan manusia; dan 5) mewujudkan keadilan yang merata.⁴⁴

2.4.5. Adat Law (*Adat Recht*)

Hukum adat adalah sistem hukum yang dikenal dalam lingkungan kehidupan sosial di Indonesia dan negara-negara Asia lainnya seperti Jepang, India, dan Tiongkok. Hukum adat adalah hukum asli bangsa Indonesia. Sumbernya adalah peraturan-peraturan hukum tidak tertulis yang tumbuh dan berkembang dan dipertahankan dengan kesadaran hukum masyarakatnya. Karena peraturan-peraturan ini tidak tertulis dan tumbuh kembang, maka hukum adat memiliki kemampuan menyesuaikan diri dan elastis. Selain itu dikenal pula masyarakat hukum adat yaitu sekelompok orang yang terikat oleh tatanan hukum adatnya sebagai warga bersama suatu persekutuan hukum karena kesamaan tempat tinggal ataupun atas dasar keturunan.⁴⁵

Secara terminologi, Hukum Adat dikemukakan pertama kali oleh Prof. Snouck Hurgronje seorang Ahli Sastra Timur dari Belanda (1894). Sebelum istilah Hukum Adat berkembang, dulu dikenal istilah "*Adat Recht*". Prof. Snouck Hurgronje dalam bukunya "*De Atjehers*" (orang-orang Aceh) pada tahun 1893-1894 menyatakan hukum rakyat Indonesia yang tidak dikodifikasi adalah *de atjehers*. Istilah ini digunakan dengan maksud untuk memberi nama

⁴³ Muhammad Yusuf Musa, *Op cit*, hlm. 180-190

⁴⁴ Fathurrahman Djamil, *Op cit*, hlm. 66-75

⁴⁵ Diambil dari Wikipedia bahasa Indonesia, ensiklopedia bebas, *Hukum Adat*, lihat http://id.wikipedia.org/wiki/Hukum_adat, diakses tanggal 15 Desember 2011

pada satu sistem pengendalian sosial (*social control*) yang hidup dalam masyarakat Indonesia. Kemudian istilah "*Adat Recht*" ini dipergunakan pula oleh Prof. Mr. Cornelis van Vollenhoven, seorang Sarjana Sastra yang juga Sarjana Hukum yang pula menjabat sebagai Guru Besar pada Universitas Leiden di Belanda. Ia memuat istilah "*Adat Recht*" dalam bukunya tentang hukum adat dalam 3 (tiga) jilid yang berjudul "*Het Adat Recht van Nederlandsch Indie*" (Hukum Adat Hindia Belanda) pada tahun 1901-1933.⁴⁶

Dari penyelidikan van Vollenhoven dan sarjana-sarjana lain membuktikan bahwa wilayah Hukum Adat Indonesia itu tidak hanya terbatas pada wilayah/daerah hukum Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI), yaitu wilayah kepulauan Nusantara. Hukum Adat Indonesia tidak hanya bersemayam dalam hati nurani orang Indonesia yang menjadi warga negara Republik Indonesia di segala penjuru Nusantara, tetapi tersebar meluas sampai ke gugusan kepulauan Filipina dan Taiwan di sebelah utara, di Pulau Malagasi (Madagaskar) dan berbatas di sebelah Timur sampai kepulauan Paska, dianut dan dipertahankan oleh orang Indonesia yang termasuk golongan orang Indonesia dalam arti etnik.⁴⁷

Dalam wilayah yang sangat luas tersebut Hukum Adat tumbuh, dianut dan dipertahankan sebagai peraturan penjaga tata tertib sosial dan tata tertib hukum di antara manusia, yang bergaul dalam suatu masyarakat, supaya dengan hal tersebut dapat dihindarkan segala bencana dan bahaya yang mungkin atau telah mengancam. Ketertiban yang dipertahankan oleh Hukum Adat itu baik bersifat batiniah maupun jasmaniah, kelihatan dan tidak kelihatan, tetapi diyakini dan dipercaya sejak kecil sampai berkubur

⁴⁶ Iman Sudiyat, *Asas-asas Hukum Adat (Bekal Pengantar)*, (Yogyakarta: Liberty, 1999), hlm. 1

⁴⁷ *Ibid*, hlm. 33

berkalang tanah. Di mana ada masyarakat, di situ ada Hukum (Adat). Terkait sifat Hukum Adat Indonesia, F.D. Holleman dalam pidato pengukuhan Guru Besarnya yang berjudul: "*De Commune Trek in het Indonesische Rechtsleven*" (Corak kegotong-royongan di dalam kehidupan hukum Indonesia), menyimpulkan adanya 4 (empat) sifat umum Hukum Adat Indonesia, yang hendaknya dipandang juga sebagai suatu kesatuan⁴⁸:

a. Sifat Religio-magis (*magisch-religieus*).

Pembulatan atau perpaduan kata yang mengandung unsur beberapa sifat atau cara berfikir seperti prelogika, animisme, pantangan, ilmu gaib dan lainnya.

b. Sifat Komun (*commuun*).

Sifat yang mendahulukan kepentingan umum daripada kepentingan diri sendiri.

c. Sifat Kontant (*tunai*).

Biasanya dalam masyarakat Indonesia transaksi itu bersifat contant (tunai), yaitu prestasi dan contra prestasi dilakukan sekaligus bersama-sama pada waktu itu juga.

d. Sifat Konkrit (*visual*).

Pada umumnya dalam masyarakat Indonesia kalau melakukan (mengadakan) perbuatan hukum itu selalu konkrit (nyata), misalnya dalam perjanjian jual-beli, si pembeli menyerahkan uang/uang panjer.

Dalam penegakan hukum adat, yang menjadi penegak hukum adat adalah pemuka adat sebagai pemimpin yang sangat disegani dan besar pengaruhnya dalam lingkungan masyarakat adat untuk menjaga keutuhan hidup sejahtera. Mengenai persoalan penegak hukum adat Indonesia, ini memang sangat prinsipil karena adat merupakan salah

⁴⁸ *Ibid*, hlm. 35

satu cermin bagi bangsa, adat merupakan identitas bagi bangsa, dan identitas bagi tiap daerah.

2.5. Sistem Hukum di Indonesia

Sistem hukum di Indonesia merupakan campuran dari sistem hukum Eropa, hukum Agama dan hukum Adat. Sebagian besar sistem yang dianut, baik perdata maupun pidana, berbasis pada hukum Eropa Kontinental (*civil law*), khususnya dari Belanda. Hal ini dapat dilihat dari aspek sejarah masa lalu dan politik hukumnya, sistem sumber hukumnya maupun dalam sistem penegakan hukumnya, mengingat Indonesia merupakan wilayah jajahan dengan sebutan Hindia Belanda (*Nederlandsch-Indie*). Jadi, pada dasarnya negara Indonesia termasuk negara yang menganut sistem hukum sipil atau Eropa Kontinental (*civil law*).

Sistem hukum Indonesia juga dipengaruhi oleh hukum Agama yaitu Hukum Islam (*islamic law*), karena sebagian besar masyarakat Indonesia menganut Islam, maka dominasi hukum atau Syari'at Islam lebih banyak terutama di bidang perkawinan, kekeluargaan dan warisan. Selain itu, di Indonesia juga berlaku sistem hukum Adat yang diserap dalam perundang-undangan atau yurisprudensi, yang merupakan penerusan dari aturan-aturan setempat dari masyarakat dan budaya-budaya yang ada di wilayah Nusantara.⁴⁹ Jadi, dalam pembentukan peraturan perundang-undangan yang berlaku, selain menganut sistem hukum eropa kontinental (*civil law*), dalam perkembangannya sistem hukum Indonesia juga dipengaruhi oleh sistem hukum adat (*adat law*) dan juga sistem hukum Islam (*islamic law*).

⁴⁹ Diambil dari Wikipedia bahasa Indonesia, ensiklopedia bebas, *Hukum Indonesia*, lihat http://id.wikipedia.org/wiki/Hukum_Indonesia, diakses tanggal 15 Desember 2011

2.6. Sistem Hukum Pidana di Indonesia

Sebagian besar sistem yang dianut dalam hukum pidana berbasis pada hukum Eropa Kontinental (*civil law*), khususnya dari Belanda, mengingat Indonesia yang merupakan wilayah jajahan dengan sebutan Hindia Belanda (*Nederlandsch-Indie*). Secara otomatis sistem hukum pidana di negara Belanda yang nota bene menganut sistem hukum eropa kontinental atau hukum sipil (*civil law*) banyak mempengaruhi sistem hukum pidana di negara jajahannya, termasuk di Indonesia.

Dalam negara-negara yang menganut sistem hukum sipil atau eropa kontinental mengenal pembagian hukum. Berdasarkan isinya, hukum dapat dibagi menjadi 2 (dua), yaitu hukum privat dan hukum publik. Hukum privat adalah hukum yang mengatur hubungan hukum antar orang perorang, sedangkan hukum publik adalah hukum yang mengatur hubungan hukum antara negara dengan warga negaranya. Hukum pidana merupakan bagian dari hukum publik yang mengatur hubungan antara Negara dengan warga negara. Hukum pidana terbagi menjadi dua bagian, yaitu hukum pidana materiil dan hukum pidana formil. Hukum Pidana dalam pengertian sempit hanya mencakup hukum pidana materiil saja, sedangkan Hukum Pidana dalam arti luas mencakup hukum pidana materiil dan hukum pidana formil atau Hukum Acara Pidana.

Hukum pidana materiil mengatur tentang penentuan tindak pidana termasuk pelaku tindak pidana, pertanggungjawaban pidana dan pidana (sanksi). Di Indonesia, pengaturan hukum pidana materiil diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP). Di samping hukum pidana materiil juga diatur hukum pidana formil atau Hukum Acara Pidana. Hukum pidana formil mengatur tentang pelaksanaan hukum pidana materiil. Di Indonesia, pengaturan hukum pidana formil telah disahkan dengan

Undang-undang Nomor 8 tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHAP).⁵⁰

2.6.1. Sistem Hukum Acara Pidana atau Sistem Peradilan Pidana Indonesia⁵¹

Proses penyelesaian perkara pidana berdasarkan Undang-undang No. 8 tahun 1981 tentang Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHAP), akan tampak pentahapannya sebagai berikut:

- a. Tahap pertama: proses penyelesaian perkara pidana dimulai dengan suatu penyelidikan oleh penyidik. Kewenangan penyidik diatur dalam Bab IV Pasal 5 KUHAP.
- b. Tahap kedua: dalam proses penyelesaian perkara pidana adalah penangkapan (Bab V bagian kesatu, Pasal 16 s/d Pasal 19 KUHAP).
- c. Tahap ketiga: dari proses penyelesaian perkara pidana adalah penahanan (lihat Bab V, bagian kedua, Pasal 20 s/d Pasal 31 KUHAP).
- d. Tahap keempat: dari proses pemeriksaan perkara pidana berdasarkan UU No. 8 tahun 1981 adalah pemeriksaan di muka sidang pengadilan.

2.6.2. Implikasi Undang-undang No. 8 tahun 1981 terhadap Sistem Peradilan Pidana Indonesia⁵²

Berlakunya Undang-Undang No. 8 tahun 1981 tentang Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) telah menimbulkan perubahan fundamental, baik

⁵⁰ Diambil dari Wikipedia bahasa Indonesia, ensiklopedia bebas, *Hukum Indonesia*, lihat http://id.wikipedia.org/wiki/Hukum_Indonesia, diakses tanggal 15 Desember 2011

⁵¹ Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana: Perspektif Eksistensialisme dan Abolisionisme*, *Op cit*, hlm. 29-38

⁵² *Ibid*, hlm. 28 dan 39-45

secara konsepsional maupun secara implemental terhadap tata cara penyelesaian perkara pidana di Indonesia. Perubahan sistem peradilan yang dianut melalui undang-undang dimaksud, sudah barang tentu mengakibatkan adanya perubahan dalam cara berpikir, yang kemudian mengakibatkan pula perubahan sikap dan cara bertindak para aparat pelaksana penegak hukum secara keseluruhan. Perubahan sistem peradilan pidana dari sistem inkuisitur (menurut sebagian besar para ahli hukum) atau sistem campuran/*the mixed type* (menurut Romli Atmasasmita) yang dianut semasa *Het Herziene Inlandsch Reglement/* HIR (Stb. 1941 No. 44) ke sistem akusatur yang menurut sementara orang dianut oleh Undang-Undang No. 8 tahun 1981, perlu diamati dan diteliti secara amat berhati-hati. Hal ini disebabkan perubahan dimaksud memiliki implikasi yang mendasar dan meluas.

Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHP) sebagaimana diatur dalam Undang-Undang No. 8 tahun 1981 telah meletakkan dasar humanisme dan merupakan suatu era baru dalam dunia peradilan di Indonesia. Dalam undang-undang ini tampaknya tujuan mencapai ketertiban dan kepastian hukum tidak lagi menjadi tujuan utama, melainkan mengutamakan masalah dasar yaitu tujuan perlindungan atas harkat dan martabat manusia khususnya seorang tersangka, tertuduh ataupun terdakwa. Di sinilah letak perbedaan antara Undang-Undang No. 8 tahun 1981 dengan HIR. Dalam HIR tujuan utama justru adalah mencapai ketertiban dan kepastian hukum tanpa mempersoalkan lagi secara khusus sejauh mana peraturan yang ada dapat memberikan perlindungan atas harkat dan martabat tersangka, tertuduh ataupun terdakwa.

Keberadaan Undang-Undang No. 8 tahun 1981 memberikan kekuasaan kehakiman yang bebas dan bertanggung jawab kepada hakim dalam memeriksa dan memutus

suatu perkara pidana. Sistem peradilan pidana Indonesia berdasarkan Undang-Undang No. 8 tahun 1981, memiliki 10 (sepuluh) asas, yaitu (1) perlakuan yang sama di muka hukum, tanpa diskriminasi apa pun, (2) praduga tak bersalah, (3) hak untuk memperoleh kompensasi (ganti rugi) dan rehabilitasi, (4) hak untuk memperoleh bantuan hukum, (5) hak kehadiran terdakwa di muka pengadilan, (6) peradilan yang bebas dan dilakukan dengan cepat dan sederhana, (7) peradilan yang terbuka untuk umum, (8) pelanggaran atas hak-hak warga negara (penangkapan, penahanan, penggeledahan dan penyitaan) harus didasarkan pada undang-undang dan dilakukan dengan surat perintah (tertulis), (9) hak seorang tersangka untuk diberitahu tentang persangkaan dan pendakwaan terhadapnya, dan (10) kewajiban pengadilan untuk mengendalikannya pelaksanaan putusannya.

Di samping itu, KUHAP menganut sistem *due process of law* atau proses hukum yang adil dan layak, sehingga sistem peradilan pidana Indonesia selain harus melaksanakan penerapan hukum acara pidana sesuai dengan asas-asas yang terkandung dalam KUHAP juga harus didukung oleh sikap batin (penegak hukum) yang menghormati hak-hak warga masyarakat. Meskipun dalam kenyataan praktiknya masih mencerminkan *crime control model*.

2.7. Community Policing

2.7.1. Community Policing sebagai Teori tentang Kepolisian

Community Policing, menurut Friedman adalah kebijakan dan strategi yang bertujuan agar dapat menanggulangi maupun mencegah terjadinya kejahatan secara efektif dan efisien, mengurangi kecemasan atau rasa takut

terhadap kejahatan atau ancaman kejahatan (*fear of crime*), memperbaiki dan meningkatkan kualitas kesejahteraan hidup, meningkatkan kualitas pelayanan polisi dan kepercayaan terhadap polisi (legitimasi), dalam jalinan kerjasama yang melalui kemandirian yang proaktif dengan sumberdaya dari komunitas masyarakat (*community*) yang ingin mengubah berbagai kondisi penyebab kejahatan⁵³. *Community policing* didefinisikan sebagai cara atau gaya atau model pemolisian dimana polisi bekerja sama dengan masyarakat setempat (tempat ia bertugas) untuk mengidentifikasi, menyelesaikan masalah-masalah sosial dalam masyarakat dan polisi sebagai katalisator (seseorang atau sesuatu yang menyebabkan terjadinya perubahan dan menimbulkan kejadian baru atau mempercepat suatu peristiwa) yang mendukung masyarakat untuk membangun dan atau menjaga keamanan lingkungannya⁵⁴

Community policing dijadikan dasar pada usaha bersama antara polisi dan masyarakat dalam menyelesaikan masalah yang ada dalam masyarakat. Sehingga *community policing* merupakan suatu konsep pemolisian yang dilakukan tidak untuk melawan kejahatan, tetapi untuk mencari dan melenyapkan sumber kejahatan. Sukses dari *community policing* bukan hanya dalam menekan angka kejahatan, tetapi ukurannya adalah manakala kejahatan tidak terjadi⁵⁵.

⁵³ Robert R Friedman, *Community Policing* (Diterjemahkan dan disadur oleh Kunarto), (Jakarta: Cipta Manunggal, 1998), hlm 14.

⁵⁴ Dwilaksana Chryshnanda (Chryshnanda DL), *Perpolisian Komuniti (Community Policing) dalam Menciptakan Keamanan dan Ketertiban Masyarakat*, Jurnal Polisi Indonesia, Edisi V, 2003., mengutip Trojanowicz Robert, *Community Policing: How To Get Started*, co-authored with *policing.com's Bonnie Bucqueroux*, (Cincinnati, Ohio, USA: Anderson Publishing, 1998)

⁵⁵ Satjipto Raharjo, *Community Policing di Indonesia*, Makalah Seminar Polisi antara Harapan dan Kenyataan, Hotel Borobudur, Jakarta, 2001.

2.7.2. Perkembangan *Community Policing*

Perkembangan *community policing* sangat erat terkait dalam tugas-tugas kepolisian. *Community policing* yang berkembang saat ini bersumber dari model yang berkembang di dua negara, yakni model Jepang yang kemudian dikembangkan di Singapura dan model Amerika yang kemudian berkembang di berbagai Negara.⁵⁶ Di negara-negara Barat model *community policing* muncul karena kepolisian menyadari bahwa sebagian besar upaya polisi untuk “memerangi kejahatan” tidaklah efektif. Model patroli preventif, reaksi cepat terhadap tindak kejahatan, dan kegiatan tindak lanjut investigasi kriminal di polisi “tradisional” diteliti dan didapati bahwa kegiatan-kegiatan polisi tradisional semacam itu diperlukan, tetapi kalau hanya hal-hal tersebut yang dilakukan ternyata tidaklah cukup efektif untuk memerangi kejahatan.⁵⁷

Di Asia *community policing* ternyata telah muncul dari pengalaman negara-negara yang melakukan kegiatan pemolisian dengan masyarakatnya, terutama karena negara-negara tersebut berorientasi pada “masyarakat”. Misalnya, sistem pemolisian Jepang muncul dari konteks budaya samurai, satu sistem yang sangat militeristik. Jepang memulai *community policing* dengan sistem *Koban* dan *Chuzaicho* di masa Meiji sekitar 110 tahun yang silam.⁵⁸ Sistem ini mulai dikembangkan pada masa Meiji

⁵⁶ R. Budi Wicaksono, *Community Policing dan Restorative Justice sebagai Paradigma Baru dalam Resolusi Konflik (Analisis Wacana Terhadap Penelitian-penelitian Community Policing dan Restorative Justice)*, Tesis Program Pasca Sarjana Departemen Kriminologi Fakultas Ilmu Sosial dan Ilmu Politik Universitas Indonesia, 2008

⁵⁷ Dwilaksana Chryshnanda (Chryshnanda DL), *Op cit*

⁵⁸ Dwilaksana Chryshnanda (Chryshnanda DL), *ibid*, lihat pula Ari Wahyono, *Forum Kemitraan Polisi dan Masyarakat (FKPM): Sebuah Pendekatan Perpolisian Masyarakat untuk Membangun Citra Polisi*, Jurnal Masyarakat & Budaya, Volume 11 No. 1 Tahun 2009, hlm. 128 mengutip Peter J. Katzenstein, *Cultural Norms and National Security: Police and Military in Postwar Japan*, (New York: Cornell University Press, 1996)

menggantikan pola Samurai yang sangat militeristik tadi.

2.7.3. Community Policing di Indonesia

Pelaksanaan *Community Policing* di Indonesia ini baru diterapkan secara total dan utuh pada tahun 2006 dengan nama Polisi Masyarakat (Polmas) yang mana telah dicanangkan oleh Markas Besar Kepolisian Negara Republik Indonesia. Proses adopsi tersebut menghasilkan perumusan model pemolisian masyarakat (polmas) dalam penyelenggaraan tugas Polri. Program ini mutlak dilaksanakan diseluruh wilayah di Indonesia. Polmas (Pemolisian/ Perpolisian Masyarakat) adalah penyelenggaraan tugas kepolisian yang mendasari kepada pemahaman bahwa untuk menciptakan kondisi aman dan tertib tidak mungkin dilakukan oleh Polri sepihak sebagai subjek dan masyarakat sebagai objek, melainkan harus dilakukan bersama oleh Polisi dan masyarakat dengan cara memberdayakan masyarakat melalui kemitraan Polisi dan warga masyarakat, sehingga secara bersama-sama mampu mendeteksi gejala yang dapat menimbulkan permasalahan di masyarakat, mampu mendapatkan solusi untuk mengantisipasi permasalahannya dan mampu memelihara keamanan serta ketertiban di lingkungannya.⁵⁹ Jadi polmas merupakan model pemolisian yang menekankan adanya kemitraan yang sejajar antara petugas dengan masyarakat setempat, dalam menyelesaikan dan mengatasi setiap permasalahan sosial yang dapat mengancam kamtibmas.

Implementasi pelaksanaan polmas di kewilayahan diwujudkan dengan pembentukan FKPM dan BKPM. FKPM (Forum Komunikasi Polisi Masyarakat) merupakan forum yang terdiri dari elemen masyarakat yang dianggap mampu

⁵⁹ Pasal 1 angka 7 Peraturan Kapolri Nomor 7 Tahun 2008 tentang Pedoman Dasar Strategi dan Implementasi Pemolisian Masyarakat dalam Penyelenggaraan Tugas Polri.

dan berpengaruh pada kehidupan masyarakat setempat dan unsur lain yang terkait serta anggota yang mengemban tugas polmas. Forum ini bertujuan untuk digunakan sebagai media dalam melaksanakan musyawarah, membahas masalah-masalah yang ada serta mencari akar permasalahan sehingga dapat dirumuskan suatu solusi dan pemecahan masalah serta kesepakatan bersama. BKPM (Balai Komunikasi Polisi Masyarakat) merupakan tempat bagi berlangsungnya musyawarah tersebut, bisa di balai desa, masjid, rumah warga, gardu ronda dan sebagainya.

Perkembangan pemahaman Polmas yang diadopsi Kepolisian Republik Indonesia dari konsep *community policing* dewasa ini telah disesuaikan dengan situasi, kondisi, budaya dan keadaan Kepolisian di Indonesia. Hal ini sebagaimana diatur dalam Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 2008 tentang Pedoman Dasar Strategi dan Implementasi Pemolisian Masyarakat dalam Penyelenggaraan Tugas Polri. Pemolisian masyarakat yang dilakukan sebelumnya hanya berdasar pada Surat Keputusan Kapolri No.Pol.: Skep/737/X/2005 tanggal 13 Oktober 2005 tentang Kebijakan dan Strategi Penerapan Model Perpolisian Masyarakat dalam Penyelenggaraan Tugas Polri, yang dipandang masih terlalu terfokus mengadopsi dari model *community policing* di negara-negara maju, pemahaman baru ini bahwa tidak hanya dengan membentuk petugas polmas, FKPM dan BKPM saja.

BAB III

LANDASAN PEMIKIRAN DIPERLUKANNYA MEDIASI PENAL DALAM PENYELESAIAN PERKARA PIDANA

3.1. Ide Keadilan Restoratif (*Restorative Justice*) dalam Penyelesaian Perkara Pidana di Luar Pengadilan

Pemikiran tentang model keadilan, pendekatan keadilan atau model ganjaran setimpal (*just desert model*¹) yang didasarkan pada dua teori tentang tujuan pemidanaan, yaitu pencegahan (*prevention*) dan retribusi (*retribution*) telah diyakini melahirkan konsep *restorative justice* yang berkembang saat ini. Van Ness menyatakan bahwa landasan *Restorative Justice Theory* dapat diringkaskan dalam

¹ Sue Titus Reid, *Criminal Justice, Procedure and Issue*, (New York: West Publishing Company, 1987), hlm. 352, dalam Soehuddin, *Sistem Sanksi dalam Hukum Pidana: Ide Dasar Double Track System dan Implementasinya*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2003), hlm. 62.

beberapa karakteristik sebagai berikut²:

- a. *Crime is primarily conflict between individuals resulting in injuries to victims, communities and the offenders themselves, only secondary is it lawbreaking.* (Kejahatan menurut sifat dasar/primernya merupakan konflik antara individu-individu yang mengakibatkan cedera pada korban, masyarakat dan pelaku sendiri, sedangkan pengertian kejahatan sebagai sesuatu yang pelanggaran hukum hanya bersifat sekunder saja)
- b. *The overarching aim of the criminal justice process should be to reconcile parties while repairing the injuries caused by crimes.* (Tujuan menyeluruh dari proses peradilan pidana harus mendamaikan para pihak yang berkonflik/bersengketa, di samping pula memperbaiki luka yang disebabkan oleh kejahatan)
- c. *The criminal justice process should facilitate active participation by victims, offenders and their communities. A should not be dominated by government to the exclusion of others.* (Proses peradilan pidana harus memfasilitasi partisipasi aktif dari korban, pelaku dan komunitas (masyarakat). Hal ini tidak boleh didominasi oleh pemerintah dengan mengesampingkan orang lain atau hal-hal lainnya)

Restorative Justice Model ini diajukan oleh kaum abolisionis yang melakukan penolakan terhadap sarana koersif yang berupa sarana penal atau sarana litigasi dan diganti dengan sarana non penal/non litigasi melalui

² Daniel W. Van Ness, *Restorative Justice and International Human Right*, dalam *Restorative Justice: International Perspective*, edited by Burt Galaway and Joe Hudson, (Amsterdam, The Netherland: Kugler Publications, 1996), hlm. 23, lihat juga Zainal Abidin, *Pemidanaan, Pidana dan Tindakan dalam Rancangan KUHP 2005*, Position Paper Advokasi RUU KUHP Seri ke-3, (Jakarta: ELSAM - Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat, 2005), hlm. 12-13

sarana *reparative*.³ Paham abolisionis menganggap sistem peradilan pidana mengandung masalah atau cacat struktural sehingga secara relatif harus dirubah dasar-dasar struktur dari sistem tersebut. Dalam konteks sistem sanksi pidana, nilai-nilai yang melandasi paham abolisionis tersebut masih masuk akal untuk mencari alternatif sanksi yang lebih layak dan efektif daripada lembaga seperti penjara.⁴

Sebagaimana karakteristik dari model *restorative justice* menurut Muladi yang telah disebutkan pada bab sebelumnya, *restorative justice* menempatkan nilai yang lebih tinggi dalam keterlibatan langsung dari para pihak yang bermasalah atau berkonflik. Korban harus mampu untuk mengembalikan unsur kontrol, sementara pelaku didorong untuk dapat memikul tanggung jawab sebagai sebuah langkah dalam memperbaiki kesalahan yang disebabkan oleh tindak kejahatan dan dalam membangun sistem nilai sosialnya. Keterlibatan komunitas atau masyarakat secara aktif memperkuat komunitas/masyarakat itu sendiri dan mengikat komunitas/masyarakat akan nilai-nilai untuk menghormati dan rasa saling mengasihi antar sesama. Peranan pemerintah secara substansial berkurang dalam memonopoli proses peradilan sekarang ini. *Restorative justice* membutuhkan usaha-usaha yang kooperatif dari masyarakat dan pemerintah untuk menciptakan sebuah kondisi dimana korban dan pelaku dapat merekonsiliasikan konflik dan memperbaiki luka-luka masing-masing pihak yang bersengketa.⁵

Restorative justice mengembalikan konflik kepada pihak-pihak yang paling berpengaruh, yakni meliputi

³ Muladi, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, (Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 1996), hlm. 125

⁴ Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana, Perspektif Eksistensialisme dan Abolisionisme*, (Bandung: Bina Cipta, 1996), hlm. 101.

⁵ Daniel W. Van Ness, *Op cit*, hlm. 24.

korban, pelaku dan “kepentingan komunitas” atau masyarakat (*society*) serta memberikan keutamaan kepada kepentingan-kepentingan para pihak. *Restorative justice* juga menekankan pada hak asasi manusia dan kebutuhan untuk mengenali dampak dari ketidakadilan sosial dan dalam cara-cara yang sederhana untuk mengembalikan para pihak yang berperkara daripada secara sederhana memberikan pelaku kepada proses keadilan formal atau hukum dan korban tidak mendapatkan keadilan apapun. Dalam *restorative justice* juga nampak adanya upaya untuk *me-restore* (memulihkan) keamanan korban, memberikan penghormatan pribadi, martabat, dan yang lebih penting adalah terjadinya *sense of control*.⁶

Restorative justice adalah respon yang sistematis atas permasalahan, tindak pidana, konflik dan lainnya terkait dengan keamanan dan ketertiban yang menekankan pada pemulihan atas kerugian yang dialami korban dan/atau masyarakat sebagai akibat dari terjadinya permasalahan, tindak pidana, maupun konflik tersebut. Melihat dari hal tersebut maka jelas *restorative justice* menekankan pada upaya pemulihan dan bukan semata-mata untuk memberi hukuman sebagaimana penanganan melalui pengadilan. Dalam pelaksanaannya *restorative justice* akan merespon permasalahan, tindak pidana, konflik dan lainnya terkait dengan masalah keamanan dan ketertiban dengan melakukan identifikasi dan mengambil langkah untuk memperbaiki kerugian yang diciptakan, melibatkan seluruh pihak yang terkait (*stake holder*) dan adanya upaya untuk melakukan transformasi hubungan yang ada selama ini antara masyarakat dengan pemerintah dalam merespon permasalahan, tindak pidana, konflik dan lainnya terkait

⁶ Allison Morris dan Waren Young, *Reforming Criminal Justice: The Potential of Restorative Justice*, dalam “Restorative Justice Philosophy to Practice”, edited by Heather Strong and John Braith Waite, (The Australian National University: Asghate Publishing Ltd, 2000), hlm. 14

dengan masalah keamanan dan ketertiban.

Dengan demikian, ide *restorative justice* sangat diperlukan dalam pembaharuan hukum pidana Indonesia khususnya dalam memberikan solusi terbaik dalam penyelesaian perkara pidana yang melibatkan korban, pelaku dan masyarakat dalam rangka pemulihan bagi pihak yang dirugikan dan terwujudnya kembali rasa kebersamaan sehingga dapat terwujud rasa keadilan yang dapat diterima oleh semua pihak. Apabila dikaitkan dengan sistem peradilan pidana yang ada, ide *restorative justice* sangat cocok digunakan dalam penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan. Artinya penyelesaian perkara pidana yang selama ini hanya bisa diselesaikan melalui sarana penal atau sarana litigasi yaitu melalui proses yang dimulai dari tahap penyidikan, penuntutan, pemeriksaan di pengadilan dan pelaksanaan hukuman di lembaga pemasyarakatan, juga dapat diselesaikan melalui sarana non penal atau non litigasi. Penyelesaian perkara pidana melalui sarana non penal dapat dikatakan sebagai penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan, artinya bahwa penyelesaian perkara pidana tersebut dilakukan tanpa melalui tahapan pemeriksaan di pengadilan. Akan tetapi penyelesaian perkara tersebut masih dimungkinkan dalam tahapan penyidikan maupun penuntutan. Bahkan penyelesaian perkara tersebut dapat terjadi sebelum dilakukan pemeriksaan di pengadilan atau pada tahap pelaksanaan hukuman.

Penggunaan ide *restorative justice* yang diintegrasikan maupun diselaraskan ke dalam sistem peradilan pidana dalam rangka mewujudkan peradilan yang sederhana, cepat, singkat dan biaya murah/ringan serta dapat mengurangi penumpukan perkara ini tentunya dibutuhkan *political will* dari pemerintah maupun lembaga legislatif melalui kebijakan kriminal atau kebijakan penanggulangan kejahatan (*criminal policy*) dengan mengadopsi nilai-

nilai yang ada dan berkembang di masyarakat Indonesia. Perlunya penyelesaian perkara pidana yang dilakukan dengan menggunakan model *restorative justice* ini karena lebih menyembuhkan (*healing*), lebih resolutif dan tanpa ada pihak yang kehilangan muka (*elegant solution*). Di samping itu pemenuhan keadilan substantif bagi warga masyarakat akan terwujud dan pencapaian tujuan hukum tidak hanya kepastian hukum saja, melainkan juga memperhatikan keadilan dan kemanfaatan hukum.

3.1.1. Restorative Justice dalam Resolusi Konflik dan Penyelesaian Perkara Pidana di Luar Pengadilan di Indonesia

Keadilan yang diharapkan dapat diterima semua pihak atau keadilan substantif merupakan hal yang diharapkan dalam suatu usaha penyelesaian masalah. Melihat hal itu pengkajian penggunaan cara alternatif untuk menuju keadilan substantif dari setiap upaya penyelesaian konflik terus berkembang. Indonesia sebagai negara hukum memang secara ideal wajib menggunakan cara-cara hukum dalam menangani tindak pidana yang terjadi. Tetapi pada kasus-kasus konflik yang terjadi khususnya konflik atau perkara yang melibatkan antar individu-individu, meskipun terdapat unsur tindak pidananya, namun bila diselesaikan dengan hukum formal akan menimbulkan kerawanan baru. Hal ini senada dengan apa yang disampaikan Manning, bahwa⁷

The law simply does not cover every situation that a police officer encounters in field. In cases where the law may be clear, it might be more prudent for the officer to ignore strict letter-of-the law interpretations.

⁷ Manning P. Police Work, *The Social Organization of Policing*, (Cambridge: MIT, 1977), hlm. 78.

Terjemahan bebasnya, hukum kadangkala tidak dapat mengakomodasi setiap bentuk situasi yang ada di lapangan tempat polisi berada. Dengan adanya beberapa kendala yang terjadi dalam proses peradilan pidana secara formal memunculkan upaya-upaya untuk menyelesaikan permasalahan di luar pengadilan.

Dalam praktek di masyarakat Indonesia sesuai dengan budaya timur yang melekat di dalamnya penyelesaian masalah-masalah, konflik-konflik yang terjadi sudah sejak dulu menjadi pranata dalam kehidupan kesehariannya. Kecenderungan masyarakat yang tidak mau ribut dan keinginan untuk selalu hidup rukun dan menyelesaikan setiap masalah dalam musyawarah untuk mufakat itu sudah ada sejak dulu dalam tatanan kehidupan bangsa Indonesia. Ide *Restorative Justice* dalam resolusi konflik sebenarnya sudah ada dalam tatanan kehidupan bangsa Indonesia. Potensi untuk terjadinya konflik pada masyarakat Indonesia sangat tinggi, hal ini dikarenakan Indonesia terdiri dari berbagai suku bangsa dan berbagai kendala serta permasalahan yang dapat memicu timbulnya konflik masih sangat terbuka peluangnya. Dalam timbulnya suatu konflik terlebih dulu dimulai dengan adanya masyarakat yang mudah untuk berkonflik. Masyarakat ini baik yang mempunyai pengetahuan tinggi sampai kelompok massa yang berpengetahuan rendah, bahkan kelompok radikal. Semua dapat terlibat sebagai aktor sebagai pemicu maupun pelaku konflik-konflik yang ada. Dapat diibaratkan seperti sebuah sekam kering yang apabila tersulut sepercik api akan mudah sekali terbakar. Setelah terbakar apabila ada hembusan angin panas akan membuat konflik yang tadinya kecil akan cepat menjadi besar. Tentunya dalam konflik-konflik yang ada khususnya konflik atau perkara yang melibatkan antar individu-individu, meskipun terdapat unsur tindak pidananya, namun bila diselesaikan dengan hukum formal akan menimbulkan kerawanan baru. Ide *restorative*

justice ini dapat digunakan dalam menyelesaikan konflik maupun perkara-perkara pidana yang ada dengan mempelajari bangunan konflik (*conflict building*) atau perkara pidana yang ada di masyarakat, menganalisa dan mengamati mekanisme penyelesaian guna dapatnya diselesaikan dengan damai dengan dimotori oleh para tokoh-tokoh masyarakat, tokoh agama, tokoh adat, para akademisi maupun lembaga swadaya masyarakat (LSM), sehingga akan tercipta bangunan kedamaian (*peace building*) yang permanen.

3.1.2. Restorative Justice sebagai Tujuan dalam Resolusi Konflik dan Penyelesaian Perkara Pidana di Luar Pengadilan

Konsep *Restorative justice* yang menekankan pada suatu respon sistematis atas terjadinya suatu kejadian atau konflik di masyarakat dan menekankan pada pemulihan atas kerugian yang dialami korban dan/atau masyarakat sebagai akibat dari adanya kejadian atau perbuatan kriminal atau tindak pidana. Berkaitan dengan hal itu maka dalam kaitannya dengan upaya resolusi konflik, *restorative justice* harus segera berjalan manakala terdapat atau terjadi suatu kejadian kecil yang berpotensi pada konflik yang lebih besar bahkan *restorative justice* dapat segera berjalan manakala terdapat kejahatan berupa tindak pidana yang dilakukan pelaku terhadap korban baik tindak pidana ringan, delik aduan, termasuk tindak pidana yang melibatkan anak. Untuk mengetahui adanya suatu kejadian ini tentunya pemberdayaan peran masyarakat menjadi sangat penting. *Restorative justice* diimplementasikan sebagai merespon suatu masalah, kejadian tindak pidana, konflik dengan melakukan identifikasi dan pengambilan langkah-langkah untuk perbaikan atas kerugian yang ditimbulkan, akan melibatkan seluruh pihak yang terkait, dan berupaya me-

lakukan transformasi hubungan yang ada selama ini antara masyarakat dengan pemerintah dalam merespon setiap kemungkinan konflik yang akan menjadi lebih besar.

3.1.3. Korelasi Mediasi Penal (*Penal Mediation*) dan Keadilan Restoratif (*Restorative Justice*) dalam Resolusi Konflik dan Penyelesaian Perkara Pidana di Luar Pengadilan

Restorative justice adalah sebuah konsep pemikiran yang merespon pengembangan sistem peradilan pidana dengan menitikberatkan pada kebutuhan pelibatan masyarakat dan korban yang dirasa tersisihkan dengan mekanisme yang bekerja pada sistem peradilan pidana yang ada pada saat ini. Dipihak lain, *restorative justice* juga merupakan suatu kerangka berfikir yang baru yang dapat digunakan dalam merespon suatu tindak pidana bagi penegak dan pekerja hukum. Penanganan perkara pidana dengan pendekatan *restorative justice* menawarkan pandangan dan pendekatan berbeda dalam memahami dan menangani suatu tindak pidana. Dalam pandangan *restorative justice* makna tindak pidana pada dasarnya sama seperti pandangan hukum pidana pada umumnya yaitu serangan terhadap individu dan masyarakat serta hubungan kemasyarakatan. Akan tetapi dalam pendekatan *restorative justice*, korban utama atas terjadinya suatu tindak pidana bukanlah negara, sebagaimana dalam sistem peradilan pidana yang sekarang ada. Oleh karenanya kejahatan menciptakan kewajiban untuk membenahi rusaknya hubungan akibat terjadinya suatu tindak pidana. Sementara keadilan dimaknai sebagai proses pencarian pemecahan masalah yang terjadi atas suatu perkara pidana dimana keterlibatan korban, masyarakat dan pelaku menjadi penting dalam usaha perbaikan, rekonsiliasi dan penjaminan keberlangsungan usaha perbaikan tersebut.

Sedangkan mediasi penal (*penal mediation*) merupakan mediasi dalam perkara pidana atau penyelesaian perkara pidana melalui musyawarah dengan bantuan mediator yang netral, dihadiri oleh korban dan pelaku baik secara sendiri-sendiri maupun beserta keluarga dan perwakilan masyarakat (tokoh agama, tokoh masyarakat, tokoh adat, dll), yang dilakukan secara sukarela, dengan tujuan pemulihan bagi korban, pelaku dan lingkungan masyarakat. Mediasi dalam perkara pidana dapat dilakukan dalam bentuk langsung atau tidak langsung, yaitu dengan mempertemukan para pihak (korban dan pelaku) secara bersama-sama atau mediasi yang dilakukan oleh mediator secara terpisah (kedua belah pihak tidak dipertemukan secara langsung). Ini dapat dilakukan oleh mediator profesional atau relawan terlatih. Mediasi dapat dilakukan di bawah pengawasan lembaga peradilan pidana atau organisasi berbasis masyarakat yang independen dan selanjutnya hasil mediasi penal dilaporkan kepada otoritas peradilan pidana.

Hubungan antara mediasi penal (*penal mediation*) dengan keadilan restoratif (*restorative justice*) adalah bahwa ajaran keadilan restoratif (*restorative justice*) merupakan ajaran yang mendasari mediasi penal. Artinya keadilan restoratif (*restorative justice*) sebagai paradigma yang mewadahi mekanisme mediasi penal (*penal mediation*). Pendekatan keadilan restoratif (*restorative justice*) merupakan suatu paradigma yang dapat dipakai sebagai bingkai dari strategi penanganan perkara pidana yang bertujuan menjawab ketidakpuasan atas bekerjanya sistem peradilan pidana yang ada saat ini. Dengan demikian ide keadilan restoratif (*restorative justice*) dapat diterapkan dengan melaksanakan mekanisme mediasi penal (*penal mediation*).

3.2. Landasan Filosofis Diperlukannya Mediasi Penal (*Penal Mediation*) dalam Penyelesaian Perkara Pidana

Indonesia adalah Negara berdasarkan hukum, hal inilah yang tercantum dalam pasal 1 ayat (3) Undang-undang Dasar 1945 Amandemen ke-4. Hukum adalah prasarana mental masyarakat untuk mengaktualisasikan potensi kemanusiaan dan naluri sosial guna dapat berkehidupan secara aman dan bermartabat.⁸ Dalam pelaksanaannya hukum dapat berjalan secara efektif maupun tidak tergantung pada bagaimana masyarakat tersebut dapat menerima hukum dan mengimplementasikannya dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Sejauh ini pemerintah membentuk berbagai macam aturan untuk menjamin adanya kepastian hukum, hal ini dilakukan mengingat bahwa pemerintah memiliki kewajiban untuk memberikan perlindungan dan pengayoman kepada warga negaranya. Masalahnya adalah bahwa pencapaian tujuan hukum dalam sistem peradilan pidana selama ini hanya kepastian hukum saja tanpa memperhatikan keadilan dan kemanfaatan hukum. Bahkan salah satu yang menjadi tujuan hukum yang sesuai dengan nilai-nilai yang ada di Indonesia seperti tujuan hukum pengayoman tidak pernah tercapai secara maksimal.

Apabila dikaitkan dengan tujuan hukum pada umumnya atau tujuan hukum secara universal, menurut Gustav Radbruch dapat menggunakan asas prioritas sebagai tiga nilai dasar hukum atau sebagai tujuan hukum, masing-masing adalah keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum sebagai landasan dalam mencapai tujuan hukum yang diharapkan.⁹ Asas prioritas yang dikemukakan Gustav

⁸ Artidjo Alkostar, *Negara Tanpa Hukum: Catatan Pengacara Jalanan*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2000), hlm. 62

⁹ Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori*

Radbruch pertama-tama harus memprioritaskan keadilan yang merujuk pada kemanfaatan dan terakhir adalah kepastian hukum. Idealnya diusahakan agar setiap putusan hukum, baik yang dilakukan oleh hakim, jaksa, pengacara maupun aparat hukum lainnya, lebih baik ketiga nilai dasar hukum dapat diwujudkan secara bersama-sama, tetapi manakala tidak mungkin, maka haruslah diprioritaskan keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Dengan penerapan asas prioritas ini, sistem hukum Indonesia dapat tetap tegak terhindar dari konflik intern yang dapat menghancurkannya. Untuk mencapai tujuan hukum yang menciptakan kedamaian, ketentraman dan ketertiban dalam masyarakat, terutama masyarakat yang kompleks dan majemuk seperti di Indonesia, maka apa yang dikemukakan baik Rusli Effendy maupun Achmad Ali yang menganggap sangat realistis jika menganut asas prioritas yang kasuistis yang ketika tujuan hukum diprioritaskan sesuai kasus yang dihadapi masyarakat, sehingga pada kasus tertentu dapat diprioritaskan salah satu dari ketiga asas tersebut sepanjang tidak mengganggu ketenteraman dan kedamaian merupakan tujuan akhir hukum itu sendiri. Dengan demikian, apabila dikaitkan dengan mediasi penal maka ketiga nilai dalam tujuan hukum tersebut (keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum) dapat digunakan sebagai landasan filosofis dalam penerapan mediasi penal, sehingga dengan penyelesaian perkara pidana melalui mekanisme mediasi penal dapat mewujudkan ketiga nilai dalam tujuan hukum tersebut terutama tercapainya keadilan para pihak yang berperkara.

Di samping itu, nilai-nilai yang terdapat dalam Pancasila dapat dijadikan dasar yang melandasi diperlukannya mekanisme mediasi penal dalam penyelesaian perkara pidana

Peradilan (Judicial Prudence): Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence), Vol I Pemahaman Awal, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2009), hlm. 213

untuk diterapkan di Indonesia. Dalam konsep negara hukum yang disandingkan dengan ide dasar keseimbangan¹⁰ dan model pengayoman bahwa pembangunan sistem hukum pidana nasional adalah merupakan bagian pembangunan sistem hukum nasional dan pembangunan nasional itu sendiri. Pembangunan sistem hukum pidana nasional memerlukan ide dasar yang bertitik-tolak dari ide keseimbangan dan konsep pengayoman. Indonesia sebagai negara Pancasila, maka setiap pembangunan sistem hukum selalu mengarah pada ide dasar Pancasila sebagai landasan sistem hukum nasional dan keseimbangan tujuan pembangunan nasional. Ide dasar Pancasila hendaknya dipahami sebagai nilai-nilai yang tercermin dari sila-sila dari Pancasila seperti mengenai ide-ide paradigma ketuhanan (*moral-religius*), paradigma kemanusiaan (*humanistik*), paradigma kebangsaan (*persatuan/nasionalistik*), paradigma kerakyatan/demokrasi, dan paradigma keadilan sosial. Ide-ide paradigma tersebut dapat dikelompokkan dalam 3 (tiga) nilai keseimbangan berupa nilai ketuhanan (*moral-religius*), nilai kemanusiaan (*humanistik*), dan nilai kemasyarakatan (*nasionalistik, demokratik, dan keadilan sosial*).

Model pengayoman dan model keseimbangan merupakan model realistik yang diilhami oleh gagasan kepribadian bangsa Indonesia yang bersumber pada alam dan budaya Indonesia serta dijiwai oleh nilai-nilai luhur Pancasila. Model keseimbangan ini menurut Barda Nawawi Arief¹¹ merupakan ide keseimbangan monodualistik yang memperhatikan berbagai kepentingan yang harus dilindungi oleh hukum pidana, yaitu keseimbangan antara kepentingan umum atau masyarakat dan kepentingan

¹⁰ Barda Nawawi Arief, *Pokok-pokok Pikiran (Ide Dasar) Asas-asas Hukum Pidana Nasional*, Bahan Kuliah, Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 2006.

¹¹ Barda Nawawi Arief, *Pokok-pokok Pikiran (Ide Dasar) Asas-asas Hukum Pidana Nasional*, *Ibid*, hlm. 5.

individu; antara perlindungan atau kepentingan pelaku (*ide individualisasi pidana*) dan korban; antara faktor "objektif" (perbuatan/lahiriah) dan "subjektif" (orang/batiniah/sikap batin); ide keseimbangan kepentingan "*daad-dader strafrecht*"; antara kriteria "*formal*" dan "*materiel*"; antara "kepastian hukum", "kelenturan/elastisitas/fleksibilitas", dan "keadilan"; antara nilai-nilai nasional dan nilai-nilai global/internasional/universal. Terkait model keseimbangan kepentingan tersebut harus memperhatikan berbagai kepentingan yang harus dilindungi oleh hukum pidana yaitu kepentingan negara, kepentingan umum, kepentingan pelaku dan kepentingan korban kejahatan. Sedangkan model pengayoman dapat dikatakan sebagai tujuan hukum pidana untuk mengayomi kepentingan-kepentingan yang dilindungi oleh hukum pidana tersebut. Pengayoman di sini meliputi usaha mewujudkan ketertiban, keteraturan, kedamaian sejati, keadilan, kesejahteraan dan keadilan sosial warga masyarakat selama tidak melanggar hak dan merugikan orang lain. Penegakan hukum yang baik adalah apabila sistem peradilan pidana bekerja secara obyektif dan tidak bersifat memihak serta memperhatikan dan mempertimbangkan secara seksama terhadap nilai-nilai yang hidup dan berkembang di masyarakat serta kepentingan-kepentingan hukum yang ada baik kepentingan negara, kepentingan masyarakat, kepentingan pelaku maupun kepentingan korban maupun kepentingan-kepentingan lainnya. Konsep pengayoman ini sebagaimana diperkenalkan oleh Sahardjo yang cocok dengan kondisi masyarakat Indonesia yang kompleks dan majemuk. Menurut Sahardjo, tujuan hukum dalam konsep pengayoman adalah mengayomi kepentingan manusia secara aktif (mendapatkan kondisi kemasyarakatan yang manusiawi dalam proses yang berlangsung secara wajar) dan mengayomi kepentingan manusia secara pasif (mengupayakan pencegahan tindakan sewenang-wenang

dan penyalahgunaan hak). Selanjutnya model pengayoman ini dituangkan dalam konsep tujuan pemidanaan Indonesia sebagaimana diatur dalam Pasal 54 ayat (1) konsep KUHP tahun 2008, yaitu pemidanaan bertujuan:

- a. mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat;
- b. memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna;
- c. menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat;
- d. membebaskan rasa bersalah pada terpidana.

Implementasi dari ide keseimbangan dan konsep pengayoman di atas yang berkaitan dengan mediasi penal (*penal mediation*) sebagai dasar filosofis adalah implementasi pada ide keseimbangan yang berorientasi pidana pada perlindungan dan pengayoman masyarakat, korban dan pelaku (kemanusiaan) di samping ide keadilan restoratif (*restorative justice*) sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya. Sedangkan nilai-nilai filosofis yang melandasi diperlukannya mediasi penal yang tercermin dalam sila-sila Pancasila adalah hampir tercermin dalam semua sila, namun yang terpenting dan terutama terletak dalam paradigma kerakyatan/demokrasi dan paradigma keadilan sosial yang termasuk dalam nilai kemasyarakatan (nasionalistik, demokratik, keadilan sosial) serta paradigma atau nilai kemanusiaan (humanistik).

Apabila dikaitkan dengan sistem peradilan pidana terpadu di Indonesia, konsep pengayoman juga digunakan dalam pelaksanaan tugas dan fungsi kepolisian sebagai garda terdepan penegakan hukum pidana dalam sistem peradilan pidana terpadu (*integrated criminal justice system*). Fungsi kepolisian sebagaimana diatur dalam

Pasal 2 Undang-Undang Nomor 2 tahun 2002 tentang Polri adalah salah satu fungsi pemerintahan negara di bidang pemeliharaan keamanan dan ketertiban masyarakat, penegakan hukum, perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat. Sedangkan tugas pokok Polri diatur dalam Pasal 13 UU No. 2 tahun 2002. *Community policing* dapat dijadikan dasar pada usaha bersama antara polisi dan masyarakat dalam menyelesaikan masalah yang ada dalam masyarakat. Sehingga *community policing* merupakan suatu konsep pemolisian yang dilakukan tidak untuk melawan kejahatan, tetapi untuk mencari dan melenyapkan sumber kejahatan. Sukses dari *community policing* bukan hanya dalam menekan angka kejahatan, tetapi ukurannya adalah manakala kejahatan tidak terjadi¹².

Dalam melaksanakan tugas penegakan hukum, khususnya dalam penyelesaian perkara pidana, tentunya polisi akan mempergunakan sarana penal atau litigasi dalam sistem peradilan pidana (*criminal justice system*) yang selama ini telah dilakukan. Dalam rangka penegakan hukum pidana, polri sebagai garda terdepan akan menegakkan hukum sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang telah diatur sebelumnya sebagaimana dalam hukum acara pidana (KUHAP) yang ada. Di sini tentunya polri dalam proses penegakan hukum pidana tidak boleh menyimpang dari ketentuan yang ada terhadap setiap perkara pidana yang ditanganinya. Meskipun dalam kenyataannya terdapat penyelesaian perkara pidana oleh polri melalui proses mediasi dalam perkara pidana maupun proses perdamaian lainnya yang dilakukan tanpa dilanjutkan melalui proses pengadilan sebagaimana dalam sistem peradilan pidana yang ada. Namun penyelesaian perkara pidana melalui mediasi penal (*penal mediation*)

¹² Satjipto Raharjo, *Community Policing di Indonesia*, Makalah Seminar Polisi antara Harapan dan Kenyataan, Hotel Borobudur, Jakarta, 2001.

belum ada landasan hukumnya dalam sistem peradilan pidana Indonesia.

Tugas penegakan hukum dan pengayoman dapat dijalankan secara bersamaan oleh kepolisian dengan pemberian payung hukum dalam rangka penyelesaian perkara pidana khususnya dalam tahap penyidikan melalui mekanisme mediasi penal (*penal mediation*). Tentunya dalam penyelesaian perkara pidana melalui mekanisme mediasi penal akan melibatkan berbagai pihak baik pelaku tindak pidana (*offender*), korban (*victim*) maupun masyarakat atau kelompok masyarakat (*society or community*). Selanjutnya pemerintah melalui pihak kepolisian maupun pihak independen lainnya berfungsi sebagai mediator.

Mediasi penal (*penal mediation*) merupakan mediasi dalam perkara pidana atau penyelesaian perkara pidana melalui musyawarah dengan bantuan mediator yang netral, dihadiri oleh korban dan pelaku baik secara sendiri-sendiri maupun beserta keluarga dan perwakilan masyarakat (tokoh agama, tokoh masyarakat, tokoh adat, dll), yang dilakukan secara sukarela, dengan tujuan pemulihan bagi korban, pelaku dan lingkungan masyarakat. Apabila dikaitkan dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila, maka dapat disimpulkan bahwa nilai musyawarah dalam mediasi penal (*penal mediation*) dijiwai dan didasari oleh nilai kerakyatan/demokrasi dalam Sila ke-4 Pancasila yang berbunyi "*kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan*". Tujuan pemulihan bagi korban, pelaku dan masyarakat melalui konsep *restorative justice* merupakan nilai-nilai yang berorientasi pada perlindungan masyarakat, korban dan pelaku (nilai-nilai kemanusiaan/humanistik) yang didasari oleh Sila ke-2 Pancasila berbunyi "*kemanusiaan yang adil dan beradab*". Sedangkan tujuan hukum yang ingin dicapai melalui mediasi penal (*penal mediation*) adalah keadilan

(*justice*) yang salah satunya keadilan sosial yang dijiwai/didasari oleh sila ke-5 Pancasila yang berbunyi "*keadilan sosial bagi seluruh rakyat indonesia*".

Mengenai keadilan, Rifyal Ka'bah¹³ menyebut ada 3 (tiga) bentuk keadilan yang harus diwujudkan: Legal Justice, Moral Justice dan Social Justice. Legal Justice (Keadilan Hukum) adalah keadilan berdasarkan undang-undang yang dapat dilihat dari peraturan perundang-undangan yang berlaku dan dari putusan hakim pengadilan yang mencerminkan keadilan hukum Negara dalam bentuk formal. Moral Justice (Keadilan Moral) tidak lain dari keadilan berdasarkan moralitas. Moralitas adalah standar baik dan buruk. Moralitas berasal dari berbagai sumber, yang terpenting adalah agama. Social Justice (Keadilan Sosial) sebagai salah satu dasar Negara (sila kelima Pancasila) digambarkan dalam 3 (tiga) bentuk keadilan sosial yang meliputi keadilan ekonomi, kesejahteraan rakyat dan keadilan yang diinsafi (disadari) oleh mayoritas rakyat yang dapat berkembang. Idealnya, sebuah putusan harus mencerminkan tiga bentuk keadilan tersebut. Keadilan hukum negara yang merepresentasikan keadilan moral dan keadilan sosial yang ada dalam masyarakat Indonesia. Tetapi permasalahannya tidak berhenti sampai disitu, menyelaraskan tiga bentuk keadilan (*justice*) itu dalam sebuah putusan memang bukan hal yang tidak mungkin, tapi dalam prakteknya sangat sulit sekali diwujudkan.

Di sisi lain, penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan melalui mediasi penal (*penal mediation*) merupakan perkembangan baru dalam ranah hukum pidana yang membawa implikasi mulai diterapkannya dimensi

¹³ Muntasir Syukri (Hakim Madya Pratama Pengadilan Agama Klungkung), *Hakim: Antara Legal Justice, Moral Justice dan Social Justice*, Artikel bebas, Semarang, 23 Mei 2010, lihat <http://www.badilag.net/data/ARTIKEL/Hakim%20anantara%20legal%20justice.pdf>, diakses pada tanggal 23 Maret 2012.

bersifat privat ke dalam ranah hukum publik. Pada dimensi mediasi penal (*Penal Mediation*) ini yang dicapai bukan keadilan formal (*formal justice*) atau keadilan prosedural/birokratis melalui sub sistem peradilan pidana yang diatur dalam peraturan bersifat legal formal. Namun yang ingin dicapai dalam konsep mediasi penal (*Penal Mediation*) ini adalah keadilan substansial (*substantial justice*). Mengingat yang terjadi dalam sistem peradilan pidana yang ada selama ini adalah keadilan birokratis/prosedural masih mendominasi dibanding pemenuhan keadilan substantif bagi warga masyarakat.

Hukum pidana merupakan salah satu bidang dari sistem hukum nasional yang di dalam kerangka kerjanya merupakan bagian dari sistem peradilan pidana. Hukum pidana dan sistem peradilan pidana, merupakan salah satu instrumen pengaturan dan perlindungan berbagai kepentingan secara seimbang di antara kepentingan negara, kepentingan masyarakat dan kolektivitas di dalamnya maupun kepentingan individu atau perorangan termasuk kepentingan pelaku tindak pidana dan korban kejahatan.¹⁴ Hukum pidana cenderung merupakan penyempurna bagi peraturan hukum lainnya, dimana hukum pidana sebagai sebuah pisau yang membatasi kewenangan dan juga hak dari seseorang, seringkali kita mendengar bahwa hukum pidana merupakan alternatif terakhir (*Ultimum Remidium*) yang digunakan dalam menyelesaikan suatu konflik yang timbul dari adanya pergeseran hak antar masyarakat. Di satu sisi hukum pidana akan melindungi hak seseorang tapi disisi lain juga membatasi bahkan merampas hak seseorang lainnya dengan menggunakan keadilan formal seperti yang telah diuraikan di atas.

Landasan pemikiran dalam aspek filosofis selain yang

¹⁴ Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, (Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 1995), hlm. ix.

telah disebutkan di atas bahwa diperlukannya penyelesaian perkara pidana melalui mediasi penal (*penal mediation*) akan lebih menyembuhkan (*healing*), lebih resolutif dan tanpa ada pihak yang kehilangan muka (*elegant solution*). Selain itu, melalui mediasi penal ini akan mempunyai implikasi bersifat positif dimana secara filosofis dicapainya peradilan dilakukan secara cepat, sederhana dan biaya ringan karena pihak yang terlibat relatif lebih sedikit dibandingkan melalui proses peradilan dengan komponen Sistem Peradilan Pidana.

3.3. Landasan Yuridis Diperlukannya Mediasi Penal (*Penal Mediation*) dalam Penyelesaian Perkara Pidana

Dalam hukum positif Indonesia, pada dasarnya (asasnya) perkara pidana tidak dapat diselesaikan di luar pengadilan, walaupun dalam hal-hal tertentu dimungkinkan adanya penyelesaian kasus di luar pengadilan. Akan tetapi, praktik penegakan hukum di Indonesia sering juga perkara pidana diselesaikan di luar pengadilan melalui diskresi aparat penegak hukum khususnya oleh kepolisian melalui mekanisme perdamaian, lembaga adat dan lain sebagainya. Dalam penggunaan diskresi oleh kepolisian inilah terdapat masalah yang sangat signifikan.

Memang secara yuridis dalam sistem penegakan hukum pidana di Indonesia, sebenarnya para penegak hukum telah diberikan wewenang tertentu oleh undang-undang untuk mengesampingkan perkara pidana atau menyelesaikan perkara pidana tanpa meneruskannya ke pengadilan. Seperti halnya kepolisian, sebagaimana diatur dalam Pasal 18 Undang-Undang No. 2 tahun 2002 tentang Polri, telah memberikan hak kepada polisi (penyidik) untuk melakukan diskresi (*discretion*), yakni hak untuk tidak

memproses hukum terhadap tindak pidana sepanjang demi kepentingan umum maupun moral, karena diskresi pada hakikatnya berada diantara hukum dan moral. Dalam Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang No 2 tahun 2002 tentang Polri menyebutkan bahwa "*untuk kepentingan umum pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya dapat bertindak menurut penilaiannya sendiri*". Selanjutnya dalam ayat (2) disebutkan bahwa "*pelaksanaan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) hanya dapat dilakukan dalam keadaan yang sangat perlu dengan memperhatikan peraturan perundang-undangan, serta Kode Etik Profesi Polri*". Dalam penjelasan Pasal 18 undang-undang ini memberikan pengertian mengenai "bertindak menurut penilaian sendiri" sebagai suatu tindakan yang dapat dilakukan oleh anggota Polri yang dalam bertindak harus mempertimbangkan manfaat dan resiko serta biaya dan keuntungan (*cost and benefit*) dari tindakannya yang benar-benar untuk kepentingan umum.

Apabila dikaitkan dengan Pasal 18 Undang-Undang No. 2 tahun 2002 di atas, dalam Pasal 5 ayat (1) huruf a angka 4 dan Pasal 7 ayat (1) huruf j Undang-Undang No. 8 tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHAP) menyatakan bahwa polisi selaku penyidik maupun penyidik mempunyai wewenang untuk mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab. Yang dimaksud "tindakan lain" dalam penjelasan kedua pasal ini merupakan tindakan dari kepolisian (penyelidik/penyidik) untuk kepentingan penyelidikan/penyidikan dengan syarat (a) tidak bertentangan dengan suatu aturan hukum, (b) selaras dengan kewajiban hukum yang mengharuskan dilakukannya tindakan jabatan, (c) tindakan itu harus patut dan masuk akal dan termasuk dalam lingkungan jabatannya, (d) atas pertimbangan yang layak berdasarkan keadaan yang memaksa, dan (e) menghormati hak asasi manusia.

Di samping itu, dalam rangka menjalankan tugas Kepolisian Negara Republik Indonesia berwenang untuk mengadakan penghentian penyidikan¹⁵. Penyidik karena kewajibannya mempunyai wewenang mengadakan penghentian penyidikan¹⁶. Dalam Pasal 109 ayat (2) Undang-Undang No. 8 tahun 1981 (KUHP) menyatakan bahwa polisi dalam hal ini penyidik dapat menghentikan penyidikan atas perkara tindak pidana karena (1) tidak terdapat cukup bukti, (2) peristiwa tersebut ternyata bukan merupakan tindak pidana, atau (3) penyidikan dihentikan demi hukum. Dalam hal penyidik menghentikan penyidikan karena ketiga alasan dimaksud, maka penyidik memberitahukan hal itu kepada penuntut umum, tersangka atau keluarganya. Tentunya di sini juga perlu dipikirkan mengenai konsep tentang bagaimana dengan penghentian penyidikan atas dasar diskresi. Oleh karena itu, yang menjadi kesimpulan dari penulis adalah belum adanya kejelasan terkait batasan diskresi dalam kewenangan kepolisian (Pasal 18 UU No. 2 tahun 2002), sehingga apabila polisi atau penyidik polri dengan menggunakan kewenangan diskresinya dalam menyelesaikan perkara pidana melalui mekanisme mediasi penal, maka yang terjadi adalah polisi atau penyidik tersebut telah melanggar hukum atau setidaknya telah melanggar hukum internalnya (baik peraturan disiplin maupun kode etik profesi Polri). Hal ini dikarenakan kewenangan diskresi yang belum jelas batasannya tadi, ditambah penggunaan mekanisme mediasi penal yang belum ada payung hukumnya. Mengingat, polri dalam setiap langkahnya selalu berdasarkan peraturan perundang-undangan yang ada dan berlaku saat ini, maka polri dalam melaksanakan tugas penegakan hukum selalu berdasarkan

¹⁵ Pasal 16 ayat (1) huruf h UU No. 2 tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia

¹⁶ Pasal 7 ayat (1) huruf i UU No. 8 tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHP)

asas legalitas sebagai konsekuensi dari negara hukum yang dianut negara Indonesia.

Apabila mediasi penal (*penal mediation*) dikaitkan dengan ide keadilan restoratif (*restorative justice*) dan diskresi (*discretion*), maka dapat dikatakan bahwa ajaran atau nilai-nilai yang mendasari mediasi penal (*penal mediation*) adalah *restorative justice*, sedangkan roh mediasi penal (*penal mediation*) untuk mewujudkan keadilan restoratif (*restorative justice*) ada pada tiap-tiap institusi penegak hukum. Dengan demikian diskresi yang dimiliki institusi kepolisian merupakan roh atau sesuatu yang bisa menghidupkan atau setidaknya menjadi sumber inspirasi di mana mediasi penal dapat diterapkan pada tahap penyidikan oleh kepolisian sehingga akan menciptakan kedamaian bagi para pihak yang berperkara serta terwujudnya rasa keadilan yang dapat memulihkan para pihak dan masyarakat secara umum.

Landasan yuridis mediasi penal lainnya eksistensinya dapat dikatakan antara "ada" dan "tiada". Di satu sisi mediasi penal dalam ketentuan undang-undang tidak dikenal dalam sistem peradilan pidana (*criminal justice system*) akan tetapi dalam tataran di bawah undang-undang dikenal secara terbatas selain melalui diskresi penegak hukum dan sifatnya parsial, ternyata praktik mediasi penal telah dilakukan oleh masyarakat Indonesia dan penyelesaian tersebut dilakukan di luar pengadilan seperti melalui mekanisme lembaga adat. Adapun landasan yuridis mediasi penal dalam ketentuan atau tataran di bawah undang-undang yang dikenal secara terbatas antara lain sebagai berikut¹⁷:

¹⁷ Dr. Lilik Mulyadi, S.H., M.H. (Ketua Pengadilan Negeri Kepanjen, Kabupaten Malang, Jawa Timur), *Penyelesaian Perkara Di Luar Pengadilan Melalui Dimensi Mediasi Penal (Penal Mediation) dalam Sistem Peradilan Pidana (Pengkajian Asas, Norma, Teori dan Praktik)*, Makalah disampaikan pada Diskusi Terbatas tentang Penyelesaian Perkara Di Luar Pengadilan Melalui Dimensi Mediasi Penal (Penal Mediation) dalam Sistem Peradilan Pidana: Pengkajian Asas, Norma, Teori dan Praktik,

- a. Surat Kapolri Nomor: B/ 3022/ XII/ 2009/ SDEOPS tanggal 14 Desember 2009 tentang Penanganan Kasus Melalui Alternatif Dispute Resolution (ADR) serta Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 7 tahun 2008 tentang Pedoman Dasar Strategi dan Implementasi Pemolisian Masyarakat dalam Penyelenggaraan Tugas Polri. Menurut Surat Kapolri No. Pol.: B/ 3022/ XII/ 2009/ SDEOPS ditentukan beberapa langkah-langkah penanganan kasus melalui ADR yaitu:
- ♦ Mengupayakan penanganan kasus pidana yang mempunyai kerugian materi kecil, penyelesaiannya dapat diarahkan melalui konsep ADR.
 - ♦ Penyelesaian kasus pidana dengan menggunakan ADR harus disepakati oleh pihak-pihak yang berperkara namun apabila tidak terdapat kesepakatan baru diselesaikan sesuai dengan prosedur hukum yang berlaku secara profesional dan proporsional.
 - ♦ Penyelesaian kasus pidana yang menggunakan ADR harus berprinsip pada musyawarah mufakat dan harus diketahui oleh masyarakat sekitar dengan menyertakan RT/RW setempat.
 - ♦ Penyelesaian kasus pidana dengan menggunakan ADR harus menghormati norma sosial/adat serta memenuhi asas keadilan.
 - ♦ Memberdayakan anggota Polmas dan memerankan FKPM (Forum Komunikasi Polisi dan Masyarakat)

dalam rangka Penelitian untuk wilayah Pengadilan Tinggi Palangkaraya, Mataram, Jambi dan Semarang, diselenggarakan oleh Badan Penelitian dan Pengembangan dan Pendidikan dan Pelatihan Hukum dan Peradilan Mahkamah Agung RI (Badan Litbang Diklat Kumdil MARI) pada bulan April-Mei Tahun 2011, Mataram, 11 Mei 2011, lihat <http://litbangdiklatkumdil.net/materi-nara-sumber/file/221-penyelesaian-perkara-di-luar-pengadilan-melalui-dimensi-mediasi-penal-penal-mediation-dalam-sistem-peradilan-pidana-indonesia-pengkajian-asas-norma-teori-dan-praktik-.html?start=20>, diakses tanggal 26 November 2011

yang ada di wilayah masing-masing untuk mampu mengidentifikasi kasus-kasus pidana yang mempunyai kerugian materiil kecil dan memungkinkan untuk diselesaikan melalui konsep ADR.

- ♦ Untuk kasus yang telah dapat diselesaikan melalui konsep ADR agar tidak lagi disentuh oleh tindakan hukum lain yang kontra produktif dengan tujuan Polmas.

Pada dasarnya, peraturan tersebut mengatur tentang penanganan kasus pidana melalui ADR dengan sifat kerugian materi kecil, disepakati para pihak, dilakukan melalui prinsip musyawarah mufakat, dilakukan harus menghormati norma sosial/adat serta memenuhi asas keadilan dan apabila dicapai melalui ADR pelakunya tidak lagi disentuh oleh tindakan hukum lain.

- b. Instruksi Presiden (Inpres) Nomor 8 tahun 2002 tentang Pemberian Jaminan Kepastian Hukum kepada Debitur yang Telah Menyelesaikan Kewajibannya atau Tindakan Hukum kepada Debitur yang Tidak Menyelesaikan Kewajibannya Berdasarkan Penyelesaian Kewajiban Pemegang Saham.

Inpres ini ditujukan kepada beberapa Menteri/Kepala Lembaga Pemerintahan, antara lain Menteri Kehakiman dan HAM, Jaksa Agung RI, Kepala Kepolisian RI dan Ketua Badan Penyehatan Perbankan Nasional. Pada diktum pertama angka 4 Inpres Nomor 8 tahun 2002 disebutkan bahwa, *"dalam hal pemberian kepastian hukum sebagaimana dimaksud dalam angka 1 menyangkut pembebasan debitur dari aspek pidana yang terkait langsung dengan program Penyelesaian Kewajiban Pemegang Saham, yang masih dalam tahap penyidikan, penyidikan dan/atau penuntutan oleh instansi penegak hukum, maka sekaligus juga dilakukan dengan proses penghentian penanganan aspek pidananya, yang*

pelaksanaannya tetap dilakukan sesuai dengan ketentuan peraturan peundang-undangan yang berlaku”.

- c. Praktik mediasi penal walaupun normatif tidak diatur oleh undang-undang (hukum positif) akan tetapi praktiknya terjadi pada masyarakat Indonesia seperti telah dilakukan melalui Sidang Adat terhadap Prof. Dr. Tamrin Amal Tamagola yang dilakukan oleh Majelis Adat Dayak Nasional (MADN) yang diberi nama Persidangan Dayak Maniring Tuntang Manetes Hinting Bunu antara masyarakat Dayak dengan Tamrin di Betang Ngaderang, Palangkaraya, Kalimantan Tengah pada hari Sabtu, tanggal 22 Januari 2011.
- d. Dikaji dari perspektif yurisprudensi Mahkamah Agung RI, mediasi penal melalui eksistensi peradilan adat tetap mengakuinya. Misalnya, sebagai salah satu contohnya pada Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 1644 K/Pid/1988 tanggal 15 Mei 1991 dimana dalam *ratio decidendi* putusan disebutkan bahwa apabila seseorang melanggar hukum adat kemudian Kepala dan Para Pemuka Adat memberikan reaksi adat (sanksi adat) maka yang bersangkutan tidak dapat diajukan lagi (untuk kedua kalinya) sebagai terdakwa dalam persidangan Badan Peradilan Negara (Pengadilan Negeri) dengan dakwaan yang sama melanggar hukum ada dan dijatuhkan pidana penjara menurut ketentuan KUH Pidana (Pasal 5 ayat (3) sub b UU drt Nomor 1 Tahun 1951) sehingga dalam keadaan demikian pelimpahan berkas perkara serta tuntutan Kejaksaan di Pengadilan Negeri harus dinyatakan tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk Verklaard*).

Konklusi dasar dari yurisprudensi tersebut mengakui eksistensi peradilan adat dimana adanya mediasi penal antara pelaku dengan korban, kemudian penjatuhan “sanksi adat” tersebut dilakukan sebagai

- suatu pemulihan keseimbangan antara pelaku dengan masyarakat adatnya sehingga adanya keseimbangan antara alam kosmis dan non kosmis menjadi kembali seperti sedia kala.
- e. Praktik peradilan tingkat pertama terhadap mediasi penal dalam bentuk lain sebagaimana terlihat dalam Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Utara-Timur Nomor: 46/Pid/78/UT/WAN tanggal 17 Juni 1978 dimana dalam perkara Ny. Ellya Dado, lazim disingkat sebagai "Kasus Ny. Elda", adanya penyelesaian secara "perdamaian" maka perbuatan di antara para pihak tidak merupakan suatu kejahatan atau pelanggaran yang dapat dihukum lagi, dan oleh karenanya melepaskan tertuduh dari segala tuntutan hukum. Dalam dimensi lain, ternyata pada saat kini *ratio decidendi* putusan tersebut juga dipergunakan oleh Mahkamah Agung RI dalam mengadili perkara pada tingkat Peninjauan Kembali Nomor: 107 PK/Pid/2006 tanggal 21 November 2007.
 - f. Pada masyarakat Nanggroe Aceh Darussalam sebagaimana Undang-Undang Nomor 11 tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh diterapkan dan dikenal untuk penyelesaian perkara dilakukan terlebih dahulu melalui "*Peradilan Gampong*" atau "*Peradilan Damai*". Namun pengaturannya secara tegas dalam Qanun Aceh Nomor 9 Tahun 2008 tanggal 30 Desember 2008 tentang Pembinaan Kehidupan Adat dan Adat Istiadat khususnya Pasal 13 menentukan, "*penyelesaian sengketa/perselisihan adat dan adat istiadat diselesaikan secara bertahap*", kemudian disebutkan pula, bahwa "*aparatus penegak hukum memberikan kesempatan agar sengketa/perselisihan diselesaikan terlebih dahulu secara adat atau nama lain*".
 - g. Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 666 K/Pid/1984 tanggal 23 Februari 1985 merupakan perkara yang

berasal dari Putusan Pengadilan Negeri Luwuk Nomor 27/Pid/1983 jo Putusan Pengadilan Tinggi Palu Nomor 6/Pid/1984 tanggal 9 April 1984. Pada Putusan Pengadilan Negeri Luwuk Nomor 27/Pid/1983 mengadili perkara hubungan kelamin di luar perkawinan yang memutuskan bahwa terdakwa telah melanggar hukum yang hidup di wilayah Kabupaten Banggai, Sulawesi Tengah berdasarkan ketentuan Pasal 5 ayat 3 sub b UU Dart Nomor 1 tahun 1951¹⁸:

- ♦ Adapun *ratio decidendi* Putusan Pengadilan Negeri Luwuk Nomor 27/Pid/1983 menyatakan bahwa perbuatan hubungan kelamin di luar perkawinan oleh seorang laki-laki (penduduk Banggai) dengan seorang perempuan dewasa yang mengakibatkan hamilnya si perempuan dapat dianggap melanggar *hukum yang hidup* dan *melanggar kaidah-kaidah kepatutan* serta suatu *perbuatan yang melanggar moral* karena perbuatan tersebut tidak dikualifikasikan sebagai delik oleh KUH Pidana (tidak ada bandingannya). Oleh karena itu, hakim memutuskan bahwa terdakwa telah "*melakukan kejahatan melakukan suatu perbuatan yang menurut hukum yang hidup harus dianggap perbuatan pidana, tetapi tiada bandingannya dalam Kitab Hukum Pidana Sipil*". Kemudian Putusan Pengadilan Negeri Luwuk Nomor 27/Pid/1983 dikuatkan oleh Putusan Pengadilan Tinggi Palu Nomor 6/Pid/1984 tanggal 9 April 1984 dengan dilakukan perbaikan dan penambahan berupa pertimbangan dimana "*untuk memenuhi rasa keadilan masyarakat*" yang menganggap perbuatan tersebut adalah tindak pidana, maka hakim memutuskan terdakwa telah melakukan kejahatan "*bersetubuh dengan*

¹⁸ Lilik Mulyadi, *Penyelesaian Perkara Di Luar Pengadilan Melalui Dimensi Mediasi Penal (Penal Mediation) dalam Sistem Peradilan Pidana (Pengkajian Asas, Norma, Teori dan Praktik)*, *ibid*

seorang wanita di luar nikah". Akan tetapi oleh Mahkamah Agung melalui Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 666 K/Pid/1984 tanggal 23 Februari 1985 maka putusan Pengadilan Tinggi tersebut diperbaiki sekedar kualifikasi dimana perbuatan yang dilakukan oleh terdakwa merupakan suatu perbuatan yang dikategorisasikan sebagai perbuatan zinah menurut hukum adat.¹⁹

Terhadap putusan konteks di atas maka H. R. Otje Salman Soemadiningrat²⁰ menyebutkan sampai sekarang pun masih banyak hakim yang mendasarkan putusannya pada hukum pidana adat atau menganggap hukum pidana adat masih berlaku. Pertama bahwa hukum adat tidak mengenal pemisahan secara tegas antara hukum pidana (*publik*) dengan hukum perdata (*privat*). Dan diantara keduanya saling berkaitan satu sama lain.

Dari beberapa hal sebagaimana diungkapkan di atas telah jelas bahwa sebenarnya eksistensi mediasi penal (*penal mediation*) itu sudah ada ditataran praktiknya (*empiris*) maupun regulasi di bawah undang-undang (*normatif*) serta nilai-nilai mediasi penal ini sudah ada di masyarakat Indonesia salah satunya terdapat di masyarakat hukum adat Indonesia. Sedangkan eksistensi mediasi penal (*penal mediation*) itu belum ada ditataran undang-undang maupun tataran peraturan perundang-undangan di atasnya (*normatif*). Bahkan ditataran kebijakan politik (kebijakan hukum pidana) Indonesia konsep mediasi penal ini masih belum nampak keberadaannya. Sebagaimana dalam RUU KUHP sebagai *ius constituendum* aspek penyelesaian perkara di luar pengadilan telah diatur dalam ketentuan Pasal 145 RUU KUHP dimana gugurnya kewenangan

¹⁹ *Ibid*

²⁰ H. R. Otje Salman Soemadiningrat, *Rekonseptualisasi Hukum Adat Kontemporer*, (Bandung: PT Alumni, 2002), hlm. 157-159

penuntutan karena telah dilakukan penyelesaian di luar proses, namun di sini mekanisme mediasi penal masih belum jelas pengaturannya dan konsep penyelesaian perkara di luar proses masih berada dalam tahap penuntutan, bukan dalam tahap penyidikan.

Pengaturan penyelesaian perkara di luar pengadilan melalui mediasi penal sebagaimana konteks di atas diatur secara parsial, terbatas dan gradasi pengaturannya diatur pada level di bawah undang-undang. Akan tetapi, dalam batas pengaturan ditingkat undang-undang, untuk perkara pidana pada dasarnya tidak dapat diselesaikan di luar pengadilan, walaupun dalam hal-hal tertentu, dimungkinkan ada penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan akan tetapi tidak termasuk ruang lingkup mediasi penal. Ketentuan-ketentuan tersebut dapat disebutkan sebagai berikut²¹:

- a. Dalam hal tindak pidana dilakukan berupa "pelanggaran yang hanya diancam dengan pidana denda". Ketentuan Pasal 82 KUHP menentukan kewenangan/hak menuntut tindak pidana pelanggaran itu hapus, apabila terdakwa telah membayar denda maksimum untuk pelanggaran tersebut dan biaya-biaya yang telah dikeluarkan kalau penuntutan telah dilakukan. Pada dasarnya, norma ketentuan Pasal 82 KUHP ini dikenal dengan istilah "afkoop" atau "pembayaran denda damai" yang merupakan salah satu alasan penghapusan penuntutan.
- b. Dalam hal tindak pidana dilakukan oleh anak dibawah usia 8 (delapan) tahun. Menurut ketentuan Pasal 5 Undang-Undang Nomor 3 tahun 1997 tentang Pengadilan Anak maka ditentukan batas usia anak nakal yang dapat diajukan ke pengadilan sekurang-kurangnya 8 (delapan) tahun dan belum mencapai 18 (delapan belas) tahun. Khusus, terhadap anak di bawah usia 8 (delapan) tahun,

²¹ Lilik Mulyadi, *Op cit*

penyidik dapat menyerahkan kembali anak tersebut kepada orang tua, wali, atau orang tua asuhnya apabila dipandang masih dapat dibina atau diserahkan kepada Departemen Sosial apabila dipandang tidak dapat lagi dibina oleh orang tua/wali/orang tua asuh.

- c. Dalam hal terjadi kasus pelanggaran Hak Asasi Manusia (HAM) sebagaimana ketentuan Pasal 1 ayat 7, Pasal 76 ayat 1, Pasal 89 ayat 4 dan Pasal 96 Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia yang memberi kewenangan kepada Komnas HAM untuk melakukan mediasi dalam kasus pelanggaran HAM. Aspek ini sifatnya hanya bersifat parsial, oleh karena tidak ada ketentuan secara tegas menyatakan bahwa semua kasus pelanggaran HAM dapat dilakukan mediasi oleh Komnas HAM, karena ketentuan pasal 89 ayat (4) menentukan bahwa Komnas HAM dapat juga hanya memberi saran kepada para pihak untuk menyelesaikan sengketa melalui pengadilan, atau hanya memberi rekomendasi kepada pemerintah atau DPR untuk ditindaklanjuti penyelesaiannya. Selain itu pula, ketentuan Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 tidak mengatur secara tegas yang menyatakan bahwa akibat adanya mediasi oleh Komnas HAM itu dapat menghapuskan penuntutan atau pemidanaan, tetapi berdasarkan Pasal 96 ayat (3) hanya ditentukan bahwa, "keputusan mediasi mengikat secara hukum dan berlaku sebagai alat bukti yang sah".

Di samping itu, terdapat landasan yuridis diperlukannya mediasi penal dalam ketentuan-ketentuan International maupun regional antara lain sebagai berikut:

- a. Kongres PBB ke-9 tahun 1995 khususnya yang berkorelasi dengan manajemen peradilan pidana (dokumen A/CONF 169/6) disebutkan perlunya semua negara mempertimbangkan "*privatizing some law enforcement and justice functions*" dan "*alternative*

- dispute resolution/ADR*” berupa mediasi, konsiliasi, restitusi dan kompensasi dalam sistem peradilan pidana.
- b. Konferensi Internasional Pembaharuan Hukum Pidana (*International Penal Reform Conference*) tahun 1999 dikemukakan bahwa salah satu unsur kunci dari agenda baru pembaharuan hukum pidana (*the key elements of a new agenda for penal reform*) adalah perlunya memperkaya sistem peradilan formal dengan sistem atau mekanisme informal dengan standar-standar hak asasi manusia (*the need to enrich the formal judicial system with informal, locally based, dispute resolution mechanisms which meet human rights standards*) yang mengidentifikasi 9 (Sembilan) strategi pengembangan dalam melakukan pembaharuan hukum pidana melalui pengembangan *restorative justice, alternative dispute resolution, informal justice, alternatives to custody, alternative ways of dealing with juveniles, dealing with violent crime, reducing the prison population, the proper management of prisons* dan *the role of civil in penal reform*.
 - c. Kongres PBB ke-10 tahun 2000 (dokumen A/CONF. 187/4/Rev.3), antara lain dikemukakan bahwa untuk memberikan perlindungan kepada korban kejahatan, hendaknya diintrodusir mekanisme mediasi dan peradilan restoratif (*restorative justice*).
 - d. *the Recommendation of the Council of Europe 1999 No. R (99) 19* tentang “*Mediation in Penal Matters*”.
 - e. *the EU Framework Decision 2001* tentang “*the Standing of Victim in Criminal Proceedings*”
 - f. The UN Principles 2002 (Resolusi Ecosoc 2002/12) tentang “*Basic Principles on the Use Restorative Justice Programmes in Criminal Matters*”.

3.4. Landasan Sosiologis Diperlukannya Mediasi Penal (*Penal Mediation*) dalam Penyelesaian Perkara Pidana

Dikaji dari perpektif sosiologis maka landasan sosiologis nilai-nilai mediasi penal (*penal mediation*) dapat diakomodasi dari nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat Indonesia. Pengkajian aspek ini berorientasi pada masyarakat Indonesia dimana akar budaya masyarakatnya berorientasi pada nilai budaya kekeluargaan, mengedepankan asas musyawarah mufakat untuk menyelesaikan suatu sengketa khususnya sengketa perkara pidana dalam suatu sistem sosial masyarakat yang ada. Artinya sengketa perkara pidana yang terjadi antara individu-individu di masyarakat dapat diselesaikan melalui dimensi kearifan lokal hukum adat masyarakat setempat maupun lembaga musyawarah mufakat.

Pada dasarnya konsep mediasi penal (*penal mediation*) dalam implementasinya sudah ada atau dilaksanakan oleh masyarakat Indonesia khususnya masyarakat adat dan juga telah dilaksanakan oleh aparat penegak hukum khususnya kepolisian. Walaupun pada umumnya penyelesaian sengketa di luar pengadilan hanya ada dalam sengketa perdata, namun dalam praktek sering juga perkara pidana diselesaikan di luar pengadilan melalui mekanisme mediasi penal dengan menggunakan berbagai diskresi aparat penegak hukum atau melalui mekanisme musyawarah/perdamaian atau lembaga maafan yang ada di dalam masyarakat (musyawarah keluarga, musyawarah desa, musyawarah adat, dsb). Praktek penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan melalui mekanisme mediasi penal 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.

Dimensi kearifan lokal hukum adat yang berlandaskan alam pikiran kosmis, magis dan religius ini berkorelasi dengan aspek sosiologis dari cara pandang dan budaya masyarakat Indonesia. Dalam praktek sosial pada masyarakat Indonesia, lembaga mediasi penal sudah lama dikenal dan telah menjadi tradisi antara lain pada Masyarakat Papua, Aceh, Bali, Sumatera Barat dan hukum adat Lampung. Pada masyarakat Papua misalnya dikenal "budaya bakar batu", sebagai simbol budaya lokal, yang digunakan untuk menyelesaikan sengketa atau perkara, termasuk perkara pidana, melalui upaya damai demi terpeliharanya harmoni sosial. Dengan demikian proses pidana terhadap pelaku tindak pidana oleh aparaturnegara dipandang tidak diperlukan lagi, karena justru dinilai akan merusak kembali harmoni sosial yang sudah tercapai. Selain itu, pada masyarakat Nanggroe Aceh Darussalam sebagaimana Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh diterapkan dan dikenal untuk penyelesaian perkara dilakukan terlebih dahulu melalui *Peradilan Gampong* atau *Peradilan Damai*.²² Selain itu, dalam Qanun Aceh Nomor 9 Tahun 2008 tanggal 30 Desember 2008 tentang Pembinaan Kehidupan Adat dan Adat Istiadat khususnya Pasal 13 menentukan, "*penyelesaian sengketa/perselisihan adat dan adat istiadat diselesaikan secara bertahap*", kemudian disebutkan pula, bahwa "*aparat penegak hukum memberikan kesempatan agar sengketa/perselisihan diselesaikan terlebih dahulu secara adat atau nama lain*". Begitu pula di Bali, melalui desa adat pakraman diterapkan adanya *awig-awig* yang merupakan dimensi lain identik dengan penyelesaian perkara di luar pengadilan melalui mediasi penal. Misalnya, dalam Pasal (Pawos) 66 *awig-awig* desa pakraman tanah Aron Kabupaten

²² Berdasarkan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 maka di

Karangasem disebutkan bahwa, "*Sane wenang mawosin mekadi mutusang wicara ring desa inggih punika prajuru desa sinaggeh kerta desa; ha. Kelihan banjar, pradene sang mewicara sane patunggalan banjar; na. Bendesa, sang mewicara sami-sami ring petunggalan desa adat*" (yang berwenang menyelesaikan perkara di desa adalah prajuru desa sebagai hakim peradilan desa adalah kelihan banjar, kalau yang berperkara berasal dari satu banjar dan bendesa kalau yang berperkara semuanya berasal dari satu desa).²³ Dengan demikian, pada dasarnya konsep mediasi penal (*penal mediation*) dalam implementasinya sudah ada atau dilaksanakan oleh masyarakat Indonesia khususnya masyarakat adat dan juga telah dilaksanakan oleh aparat penegak hukum khususnya kepolisian. Walaupun pada umumnya penyelesaian sengketa di luar pengadilan hanya ada dalam sengketa perdata, namun dalam praktek sering juga perkara pidana diselesaikan di luar pengadilan melalui mekanisme mediasi penal dengan menggunakan 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 melalui mekanisme mediasi penal selama ini tidak ada landasan hukum formalnya, sehingga

Aceh penjabarannya dibuat ketentuan perundangan-undangan dalam bentuk Qanun yang berhubungan dengan hukum adat seperti Qanun Aceh Nomor 9 Tahun 2008 tentang Pembinaan Kehidupan Adat dan Adat Istiadat, Qanun Aceh Nomor 10 Tahun 2008 tentang Lembaga Adat. Kemudian selain dibuat Qanun Aceh (Qanun tingkat Propinsi) terdapat juga Qanun-Qanun tingkat Kabupaten/Kota antara lain di dalam Qanun Kabupaten Aceh Tengah Nomor 10 Tahun 2002 tentang Hukum Adat Gayo. Di Aceh, pengadilan adat yang dikenal dengan istilah *Pengadilan Gampong* atau *Pengadilan Damai* juga diimplementasikan dalam Keputusan Bersama seperti di Kabupaten Aceh Tengah, yaitu adanya Keputusan Bersama antara Bupati, Ketua DPRK dan Ketua MAA Kabupaten Aceh Tengah No. 373 Tahun 2008, No 320/DPRK/2008, No.Pol.: B/810/2008 Res Aceh Tengah dan No. 110/MAA/V/2008.

²³ Lilik Mulyadi, *Op cit*

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.

Mediasi penal (*penal mediation*) merupakan alat bantu untuk menengahi, mendamaikan serta mencari jalan keluar bagi sengketa pidana yang terjadi di dalam masyarakat. Salah satu hal yang dapat terjadi di dalam proses mediasi penal adalah bertemunya antara korban dengan pelaku (*victim and offender*). Jika dikaitkan dengan nilai-nilai yang hidup di masyarakat Indonesia, perlunya proses mendengarkan, meminta dan memberikan maaf, menjelaskan sesuatu dengan rasa prihatin terhadap korban, lalu memberikan ganti rugi kepada korban, hal-hal tersebut merupakan nilai-nilai yang hidup di masyarakat. Penerapan mediasi dalam bidang hukum pidana dapat membuka kebuntuan psikologis yang selama ini dialami oleh korban, dimana dalam proses formalnya hanya dijadikan sebagai saksi untuk membantu mengungkapkan kejahatan yang dialaminya, tanpa diperhatikan kepentingan korban yang sebenarnya, karena telah dirugikan akibat tindak pidana yang dilakukan oleh pelaku.

Landasan sosiologis lainnya mengenai perlunya penggunaan mekanisme mediasi penal (*penal mediation*) dalam penyelesaian perkara pidana adalah sebagai berikut:

- a. perlunya pengimplementasian asas "peradilan sederhana, cepat dan biaya ringan" tanpa harus mengorbankan pencapaian tujuan peradilan yaitu kepastian hukum, kemanfaatan dan keadilan.

Dalam kenyataannya, sistem peradilan pidana Indonesia sekarang ini dinilai sangat berbelit-belit. Masyarakat akan membutuhkan waktu yang cukup lama ketika menghadapi perkara pidana dalam proses peradilan pidana yang ada. Tentunya seiring berjalannya waktu

dimana semakin hari terjadi peningkatan jumlah volume perkara dengan segala bentuk maupun variasinya yang masuk ke pengadilan, sehingga konsekuensi terhadap bertumpuknya jumlah perkara menjadi beban bagi pengadilan dalam memeriksa dan memutus perkara sesuai asas “peradilan sederhana, cepat dan biaya ringan” tanpa harus mengorbankan pencapaian tujuan peradilan yaitu kepastian hukum, kemanfaatan dan keadilan. Apakah semua macam atau jenis tindak pidana harus diajukan dan diselesaikan di muka pengadilan, ataukah ada perkara-perkara tertentu, yang memungkinkan untuk diselesaikan melalui pola mediasi penal. Pada polarisasi dan mekanisme mediasi penal ini, sepanjang hal tersebut sungguh-sungguh dikehendaki bersama oleh para pihak (tersangka dan korban), bahkan hal tersebut dirasakan sangat mendesak bagi para pihak dan masyarakat, serta untuk mencapai kepentingan yang lebih luas, yaitu terpeliharanya harmonisasi sosial di masyarakat, maka mekanisme mediasi penal ini sangat dibutuhkan keberadaannya.

- b. perlunya meniadakan atau paling tidak mengkaji kembali terhadap mekanisme penyelesaian perkara pidana dalam sistem peradilan pidana yang mana masih dilakukannya mekanisme/proses yang sama bagi semua jenis masalah dalam penyelesaian perkara pidana (*one for all mechanism*).

Terdapatnya satu proses yang sama bagi semua jenis tindak pidana (*one for all mechanism*), maka keadilan yang didistribusikan melalui lembaga peradilan diberikan melalui keputusan birokrasi bagi kepentingan umum, karenanya cenderung berupa keadilan yang rasional. Maka tidak heran jika keadilan yang diperoleh masyarakat modern tidak lain adalah keadilan birokratis, sedangkan tujuan hukum yang dicapai hanyalah kepastian hukum

saja. Hal ini sangat bertentangan dengan keinginan masyarakat yang mendambakan keadilan substansial (*substantial justice*) dalam setiap penyelesaian perkara pidana.

Dengan demikian perlu dikaji kembali terhadap mekanisme penyelesaian perkara pidana dalam sistem peradilan pidana yang mana masih dilakukannya mekanisme/proses yang sama bagi semua jenis masalah dalam penyelesaian perkara pidana (*one for all mechanism*) dengan menggunakan sistem tunggal seperti saat ini dengan digantikan dengan konsep sistem peradilan ganda di mana penyelesaian perkara pidana dapat diselesaikan melalui jalur penal atau litigasi maupun jalur non penal atau non litigasi dan keduanya masih dalam lingkup sistem peradilan pidana terpadu.

- c. perlunya penyelesaian kasus-kasus ringan atau setidaknya perkara kecil yang dilakukan oleh masyarakat yang berdampak sosial cukup tinggi dan merugikan perekonomian masyarakat secara umum dengan menerapkan konsep mediasi penal dalam penyelesaian perkara pidana demi mewujudkan keadilan hukum maupun keadilan sosial.

Perlunya mengakomodasi nilai-nilai mediasi penal dalam menyelesaikan perkara atau kasus yang sifatnya ringan atau setidaknya perkara kecil yang dilakukan oleh masyarakat yang berdampak sosial cukup tinggi dan merugikan perekonomian masyarakat secara umum dengan menerapkan konsep mediasi penal dalam penyelesaian perkara pidana demi mewujudkan keadilan hukum maupun keadilan sosial, tanpa mengesampingkan kepastian dan kemanfaatan hukum.

BAB IV

TINDAK PIDANA YANG DAPAT DISELESAIKAN MELALUI MEDIASI PENAL DALAM PERKARA PIDANA

4.1. Jenis-jenis Tindak Pidana

Pembagian tindak pidana (delik) atas jenis-jenis tindak pidana (delik) pada dasarnya menyangkut cara perumusan tindak pidana (delik) tersebut dalam hukum pidana. Namun sebelum membahas jenis-jenis tindak pidana (delik) perlu dikemukakan unsur-unsur suatu tindak pidana (delik) secara umum yaitu (1) perbuatan yang dapat dipidana, (2) perbuatan itu bertentangan dengan hukum yang berlaku, (3) adanya kesalahan, dan (4) dilakukan oleh orang yang dapat dipertanggungjawabkan.

Pembagian tindak pidana dalam ilmu pengetahuan hukum pidana antara lain¹:

¹ P.A.F Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1997), hlm. 212-225

- a. Delik formal (*formeel delict*) dan delik materiil (*materieel delict*).
- b. *Delicta commissionis*, *delicta omissionis* dan *delicta commissionis per omissionem commissa*.
- c. *Opzettelijke delicten* dan *culpooze delicten*.
- d. *Zelfstandige delicten* dan *voortgezette delicten*.
- e. *Enkelvoudige delicten* dan *samengestelde delicten*.
- f. *Aflopemde delicten* dan *voortdurende delicten*.
- g. *Klacht delicten* dan *gewone delicten*.
- h. *Gemene delicten* dan *politieke delicten*.
- i. *Delicten communia* dan *delicta propria*.
- j. *Eenvoudige delicten*, *gequalificeerde delicten* dan *gepriviligieerde delicten*.

Adami Chazawi dalam bukunya juga membagi tindak pidana atas dasar-dasar tertentu, yaitu sebagai berikut²:

- a. Menurut sistem KUHP, dibedakan antara kejahatan (*misdrijven*) dimuat dalam buku II dan pelanggaran (*overtredingen*) dimuat dalam buku III.
- b. Menurut cara merumuskannya, dibedakan antara tindak pidana formil (*formeel delicten*) dan tindak pidana materiil (*materieel delicten*).
- c. Berdasarkan bentuk kesalahannya, dibedakan antara tindak pidana sengaja (*doleus delicten*) dan tindak pidana tidak dengan sengaja (*culpose delicten*).
- d. Berdasarkan macam perbuatannya, dapat dibedakan antara tindak pidana aktif/positif dapat juga disebut tindak pidana komisi (*delicta commissionis*) dan tindak pidana pasif/negatif, disebut juga tindak pidana omisi (*delicta omissionis*).

² Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 1 (Stelsel Pidana, Tindak Pidana, Teori-teori Pemidanaan dan Batas Berlakunya Hukum Pidana)*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2002), hlm. 121-122

- e. Berdasarkan saat dan jangka waktu terjadinya, maka dapat dibedakan antara tindak pidana terjadi seketika dan tindak pidana terjadi dalam waktu lama atau berlangsung lama/berlangsung terus.
- f. Berdasarkan sumbernya, dapat dibedakan antara tindak pidana umum dan tindak pidana khusus.
- g. Dilihat dari sudut subyek hukumnya, dapat dibedakan antara tindak pidana *communia* (*delicta communia*, yang dapat dilakukan oleh siapa saja), dan tindak pidana *propria* (dapat dilakukan hanya oleh orang yang memiliki kualitas pribadi tertentu).
- h. Berdasarkan perlu tidaknya pengaduan dalam hal penuntutan, maka dibedakan antara tindak pidana biasa (*gewone delicten*) dan tindak pidana aduan (*klacht delicten*).
- i. Berdasarkan berat-ringannya pidana yang diancamkan, maka dapat dibedakan antara tindak pidana bentuk pokok (*eenvoudige delicten*), tindak pidana yang diperberat (*gequalificeerde delicten*), dan tindak pidana yang diperingan (*gepriviligieerde delicten*).
- j. Berdasarkan kepentingan hukum yang dilindungi, maka tindak pidana tidak terbatas macamnya bergantung dari kepentingan hukum yang dilindungi, seperti tindak pidana terhadap nyawa dan tubuh, terhadap harta benda, tindak pidana pemalsuan, tindak pidana terhadap nama baik, terhadap kesusilaan dan lain sebagainya.
- k. Dari sudut berapa kali perbuatan untuk menjadi suatu larangan, dibedakan antara tindak pidana tunggal (*enkelvoudige delicten*) dan tindak pidana berangkai (*samengestelde delicten*).

Di samping itu, Prof. Masruchin Ruba'i, S.H.,M.S., dalam bukunya juga membagi tindak pidana menjadi

beberapa jenis, yaitu sebagai berikut³:

- a. Kejahatan dan Pelanggaran.
- b. Tindak Pidana Formil dan Tindak Pidana Materil.
- c. Tindak Pidana *Commisionis*, Tindak Pidana *Omissionis*, dan Tindak Pidana *Commissionis per Omissionem Commissa*.
- d. Tindak Pidana *Dolus* dan Tindak Pidana *Culpa*.
- e. Tindak Pidana Aduan dan Tindak Pidana Bukan Aduan.
- f. Tindak Pidana Sederhana, Tindak Pidana Diperberat, Tindak Pidana Ringan.

Selanjutnya, para pembuat Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) Indonesia telah membagi KUHP menjadi 3 (tiga) bagian/buku yaitu Buku Kesatu terkait Aturan Umum, Buku Kedua terkait Kejahatan dan Buku Ketiga terkait Pelanggaran. Jadi, secara umum pembuat undang-undang telah membagi tindak pidana menjadi kejahatan dan pelanggaran. Di samping jenis-jenis tindak pidana yang dirumuskan dalam KUHP, juga terdapat jenis-jenis tindak pidana yang diatur di luar KUHP yang sering dikenal dengan istilah hukum pidana khusus atau tindak pidana khusus atau tindak pidana tertentu. Hukum pidana khusus atau tindak pidana khusus bisa dimaknai sebagai perundang-undangan di bidang tertentu yang memiliki sanksi pidana, atau tindak pidana yang diatur dalam perundang-undangan khusus, di luar KUHP baik perundang-undangan pidana maupun bukan pidana tetapi memiliki sanksi pidana (ketentuan yang menyimpang dari KUHP). Apa yang tercantum dalam KUHP pasti tidak dapat mengikuti perkembangan zaman, selalu timbul perbuatan yang tidak disebut oleh KUHP sebagai suatu perbuatan yang merugikan masyarakat dan melawan hukum, maka

³ Masruchin Ruba'i, *Asas-asas Hukum Pidana*, (Malang: UM Press bekerjasama dengan FH Unibraw, 2001), hlm. 26-29

penguasa/pemerintah dapat mengeluarkan suatu peraturan yang menyatakan bahwa suatu perbuatan tersebut sebagai tindak pidana. Berhubung tindak pidana tersebut tidak berada di dalam KUHP maka disebut tindak pidana khusus. Dasar hukum Undang-Undang terkait Tindak Pidana Khusus dilihat dari hukum pidana adalah Pasal 103 KUHP.

Berbeda dengan pembagian tindak pidana dalam KUHP, pembagian dalam Rancangan Kitab Undang-undang Hukum Pidana (RKUHP) Indonesia baik versi draft 26 Mei 2005 maupun draft Pebruari 2008 hanya terdiri dari "kejahatan" saja yang dirumuskan dalam Buku Kedua (Draft RKUHP hanya terdiri dari Buku Kesatu dan Buku Kedua). Di samping pembagian jenis-jenis tindak pidana sebagaimana yang telah diuraikan di atas, tentunya masih banyak pembagian-pembagian tindak pidana atas dasar-dasar tertentu. Seperti halnya di Institusi Kepolisian Negara Republik Indonesia yang Penulis ketahui telah dikenal pembagian perkara pidana atas dasar tingkat kesulitan dalam penanganan perkara pidana di tingkat penyidikan yang meliputi (1) Kasus Biasa/Mudah, (2) Kasus Sedang, (3) Kasus Sulit, (4) Kasus Sangat Sulit.⁴

4.2. Mediasi Penal dalam Perkara Pidana di Berbagai Negara

Mengenai pengaturan mediasi penal (*penal mediation*) perkara pidana di beberapa negara, dapat dikemukakan bahan komparasi sebagai berikut⁵:

⁴ Pasal 31 ayat (1) dan (2) Peraturan Kapolri Nomor 12 tahun 2009 tentang Pengawasan dan Pengendalian Penanganan Perkara Pidana di Lingkungan Polri.

⁵ Barda Nawawi Arief, *Mediasi Penal: Penyelesaian Perkara Pidana di Luar Pengadilan*, *ibid*

a. **AUSTRIA:**

- Pada bulan Februari 1999 parlemen Austria menerima amandemen terhadap KUHAP mengenai "*refrainment from prosecution, non-judicial mediation and diversion*" (*Straf-prozeßnovelle 1999*) yang diberlakukan pada Januari 2000.
- Pada mulanya diversifikasi/pengalihan penuntutan hanya untuk anak melalui ATA-J (*Außergerichtlicher Tatausgleich für Jugendliche*), namun kemudian bisa juga untuk orang dewasa melalui ATA-E (*Außergerichtlicher Tatausgleich für Erwachsene*) yang merupakan bentuk "*victim-offender mediation*" (VOM).
- Menurut Pasal 90g KUHAP Austria⁶, Penuntut Umum dapat mengalihkan perkara pidana dari pengadilan apabila terdakwa mau mengakui perbuatannya, siap melakukan ganti rugi khususnya kompensasi atas kerusakan yang timbul atau kontribusi lainnya untuk memperbaiki akibat dari perbuatannya, dan apabila terdakwa setuju melakukan setiap kewajiban yang diperlukan yang menunjukkan kemauannya untuk tidak mengulangi perbuatannya di masa yang akan datang.
- Tindak pidana yang dapat dikenakan tindakan diversifikasi, termasuk mediasi, apabila diancam dengan pidana tidak lebih dari 5 tahun penjara atau 10 tahun dalam kasus anak. Bahkan dapat juga digunakan untuk kasus kekerasan yang sangat berat (*Extremely severe violence*). Namun diversifikasi tidak boleh, apabila ada korban mati seperti dalam kasus *manslaughter*⁷.

⁶ Pasal 90 g (1) KUHAP Austria

⁷ Dr. Juhani Iivari (Doctor of Social Sciences, Research Director in National Research and Development Centre for Welfare and Health), *Victim-Offender Mediation – An Alternative, an Addition or Nothing But A Rubbish Bin in Relation to Legal Proceedings ?*, (Attachment 3), hlm. 11, mengutip David Miers (2001), *An International Review of Restorative*

b. BELGIA:

- Pada tahun 1994 diberlakukan UU tentang mediasi penal (*the Act on Penal Mediation*) yang juga disertai dengan pedomannya (*the Guideline on Penal Mediation*). Tujuan utama diadakannya “*penal mediation*” ini adalah untuk memperbaiki kerugian materiel dan moral yang ditimbulkan karena adanya tindak pidana. Namun, mediasi juga dapat dilakukan agar si pelaku melakukan suatu terapi atau melakukan kerja sosial (*community service*).
- Dengan adanya ketentuan ini, penuntut umum diberi kebebasan yang lebih luas untuk memprioritaskan kepentingan korban. Apabila pelaku tindak pidana berjanji untuk memberi kompensasi atau telah memberi kompensasi kepada korban, maka kasusnya dapat tidak diteruskan ke penuntutan. Pada mulanya kewenangan penuntut umum untuk tidak meneruskan penuntutan karena adanya pembayaran kompensasi hanya untuk delik yang diancam maksimum 5 tahun penjara, tetapi dengan adanya ketentuan baru ini, dapat digunakan juga untuk delik yang diancam pidana maksimum 2 tahun penjara.
- Ketentuan hukum acaranya dimasukkan dalam Pasal 216 ter *Code of Criminal Procedure* (10.02.1994)⁸.

c. JERMAN

- Di Jerman, dibedakan dua istilah: *restitution dan Täter-Opfer-Ausgleich* (TOA) atau *offender-victim*

Justice, Crime Reduction Research Series Paper 10. Home Office. Policing and Reducing Crime Unit Research, Development and Statistics Directorate. Clive House, Petty France, London, hlm. 7, lihat www.restorativejustice.org/10fulltext/iivari1, diakses tanggal 26 Desember 2010

⁸ Tony Peters (in collaboration with Ivo Aertsen, Katrien Lauwaert and Luc Robert), *From Community Sanctions to Restorative Justice The Belgian Example*, lihat http://www.unafei.or.jp/english/pdf/RS_No61/No61_17VE_Peters.pdf, diakses tanggal 26 Desember 2010

arrangement (OVA).

- Aturan restitusi dimasukkan dalam *the Juvenile Penal Code of 1923*. Restitusi digunakan sebagai sanksi independen (*an independent sanction*) atau digunakan dalam kombinasi dengan sanksi lain (*combination with further orders*), atau sebagai sarana diversifikasi (*as a means of diversion*). Untuk orang dewasa, perintah restitusi diakui sejak 1953 sebagai syarat "*probation*" dan sejak 1975, diakui sebagai sarana diversifikasi bagi jaksa dan hakim [§ 153(a) StPO]⁹.
- Pada tahun 1990, OVA (*offender-victim arrangement*) dimasukkan ke dalam hukum pidana anak secara umum (§ 10 I Nr. 7 JGG), dan dinyatakan sebagai "*a means of diversion*" (§ 45 II S. 2 JGG)¹⁰. Pada 12 Januari 1994, ditambahkan Pasal 46a ke dalam StGB (KUHP)¹¹. Pasal ini menetapkan, bahwa apabila pelaku memberi ganti rugi/kompensasi kepada korban secara penuh atau sebagian besar, atau telah dengan sungguh-sungguh berusaha keras untuk memberi ganti rugi, maka pidananya dapat dikurangi atau bahkan dapat dibebaskan dari pemidanaan. Pembebasan pidana hanya dapat diberikan apabila deliknya diancam dengan maksimum pidana 1 tahun penjara atau 360 unit denda harian.
- Penyelesaian kasus pidana antara pelaku dan korban melalui kompensasi ini dikenal dengan istilah *Täter-Opfer-Ausgleich* (TOA). Apabila TOA telah dilakukan, maka penuntutan dihentikan (s. 153b StPO/Strafprozessordnung/KUHAP).

⁹ Detlev Frehsee, *op cit*

¹⁰ *Ibid*

¹¹ Dieter Rössner, *Mediation as a Basic Element of Crime Control: Theoretical and Empirical Comments*, lihat [http://wings.buffalo.edu/law/bcl/bclarticles/3\(1\)/roessner.pdf](http://wings.buffalo.edu/law/bcl/bclarticles/3(1)/roessner.pdf)- diakses tanggal 26 Desember 2010:

d. PERANCIS:

- Pada tahun 1993, berdasarkan UU 4 Januari 1993¹² yang mengamandemen Pasal 41 KUHP (CCP - *Code of Criminal Procedure*), penuntut umum dapat melakukan mediasi antara pelaku dengan korban, sebelum mengambil keputusan dituntut tidaknya seseorang. Inti Pasal 41 CCP itu ialah: penuntut umum dapat melakukan mediasi penal (dengan persetujuan korban dan pelaku) apabila hal itu dipandang merupakan suatu tindakan yang dapat memperbaiki kerugian yang diderita korban, mengakhiri kesusahan, dan membantu memperbaiki (merehabilitasi) si pelaku¹³. Apabila mediasi tidak berhasil dilakukan, penuntutan baru dilakukan, namun apabila berhasil penuntutan dihentikan (s. 41 dan s. 41-2 CCP- *Code of Criminal Procedure*).
- Untuk tindak pidana tertentu, Pasal 41-2 CCP membolehkan penuntut umum meminta pelaku untuk memberi kompensasi kepada korban (melakukan mediasi penal), daripada mengenakan pidana denda, mencabut SIM, atau memerintahkan sanksi alternatif berupa pidana kerja sosial selama 60 jam. Terlaksananya mediasi penal ini, menghapuskan penuntutan.
- Tindak pidana tertentu yang dimaksud Psl. 41-2 CCP itu ialah: *articles 222-11, 222-13 (1° to 11°), 222-16, 222-17, 222-18 (first paragraph), 227-3 to*

¹² Kemudian dikembangkan berdasar UU 18 Desember 1998 dan UU 9 Juni 1999 (sumber internet: international research project – report 2.pdf), lihat Barda Nawawi Arief, *Mediasi Penal: Penyelesaian Perkara Pidana di Luar Pengadilan, Op cit*, hlm 26

¹³ Barda Nawawi Arief, *Mediasi Penal: Penyelesaian Perkara Pidana di Luar Pengadilan, Op cit*, hlm 27, mengutip Deborah Macfarlane, *Victim-Offender Mediation in France*, http://www.mediationconference.com.au/2006_Papers/Deborah%20Macfarlane%20%20VICTIM%20OFFENDER%20MEDIATION%20IN%20FRANCE1.doc.

227-7, 227-9 to 227-11, 311-3, 313-5, 314-5, 314-6, 321-1, 322-1, 322-2, 322-12 to 322-14, 433-5 to 433-7 and 521-1 of the Criminal Code, under the articles 28 and 32 (2°) of the Ordinance of 18 April 1939 fixing the regime of war materials, arms and munitions, under Article L. 1 of the Traffic Code and under Article L. 628 of the Public Health Code

e. POLANDIA¹⁴:

- Proses mediasi perkara pidana diatur dalam Pasal 23a CCP (*Code of Criminal Procedure*) dan Peraturan Menteri Kehakiman 13 Juni 2003 tentang "*Mediation proceedings in criminal matters*" (Journal of Laws No 108, item 1020). Pengadilan dan jaksa, atas inisiatifnya atau atas persetujuan korban dan pelaku, dapat menyerahkan suatu kasus ke lembaga terpercaya atau seseorang untuk melakukan mediasi antara korban dan terdakwa. Proses mediasi paling lama satu bulan. Biaya proses mediasi ditanggung oleh perbendaharaan negara (*State Treasury*).

Article 320.

- *1. If it is relevant in connection with a respective motion to the court, the state prosecutor may, on his own initiative, or with the consent of parties, refer the case to a trustworthy institution or person in order to conduct a mediation procedure between the suspect and the injured*
- Mediator melakukan kontak dengan para pihak, me-

¹⁴ Barda Nawawi Arief, *Mediasi Penal: Penyelesaian Perkara Pidana di Luar Pengadilan*, *Op cit*, hlm 28, mengutip Alternative dispute resolutions - Poland, http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_pol_en.htm; Lihat juga Beata Czarnecka-Dzialuk and Dobrochna Wójcik, *Victim-Offender Mediation With Juveniles In Poland*, http://72.14.235.104/search?q=cache:hug1KlizKXsJ:www.irsig.cnr.it/reports/testi_reports/pdf_reports/report_polandfinal_01sept03.pdf+penal+mediation+poland&hl=id&ct=clnk&cd=5&gl=id

rancang pertemuan para pihak, membantu merumuskan materi kesepakatan, dan mengawasi terpenuhinya kewajiban yang timbul dari kesepakatan itu. Mediator kemudian melaporkan semuanya itu kepada pengadilan/jaksa. Hasil positif dari mediasi itu menjadi alasan untuk tidak melanjutkan proses pidana.

- Mediasi dapat diterapkan untuk semua keja-hatan yang maksimum ancaman pidananya kurang dari 5 tahun penjara. Bahkan keja-hatan kekerasan (*Violent crimes*) juga dapat dimediasi¹⁵.

Dari berbagai ketentuan di berbagai negara di atas dapat diidentifikasi, bahwa mediasi sebagai salah satu bentuk ADR (*Alternative Dispute Resolution*) dimungkinkan dalam perkara pidana, namun tetap diberi payung/kerangka hukum (*mediation within the framework of criminal law*), yang bisa diintegrasikan dalam hukum pidana materiel (KUHP) atau hukum pidana formal (KUHP), atau dalam UU khusus.

Tony Peters mengemukakan gambaran pengaturan atau "*legal frame-work*" di beberapa negara Eropa sebagai berikut¹⁶:

- a Ditempatkan sebagai bagian dari UU Peradilan Anak (*the Juvenile Justice Act*), yaitu di Austria, Jerman, Finlandia, dan Polandia;

¹⁵ Dr. Juhani Iivari, *Victim-Offender Mediation – An Alternative, an Addition or Nothing But A Rubbish Bin in Relation to Legal Proceedings ?*, *Op cit*, hlm. 11-12, mengutip David Miers (2001), *An International Review of Restorative Justice*, *Op cit*, hlm. 50, lihat www.restorativejustice.org/10fulltext/iivari1, diakses tanggal 26 Desember 2010

¹⁶ Tony Peters, *From Community Sanctions to Restorative Justice The Belgian Example*, *Op cit*, lihat http://www.unafei.or.jp/english/pdf/RS_No61/No61_17VE_Peters.pdf; lihat juga Barda Nawawi Arief, *Mediasi Penal: Penyelesaian Perkara Pidana di Luar Pengadilan*, *Op cit*, hlm 31, mengutip Ivo Aertsen, *Restorative Justice in A European Perspective*, http://www.extern.org/restorative/99_Conf_Aertsen.htm

- b Ditempatkan dalam KUHP (*the Code of Criminal Procedure*), yaitu di Austria, Belgia, Finlandia, Perancis, dan Polandia;
- c Ditempatkan dalam KUHP (*the Criminal Code*), yaitu di Finlandia, Jerman, dan Polandia;
- d Diatur tersendiri secara otonom dalam UU Mediasi (*the Mediation Act*), seperti di Norwegia, yang diberlakukan untuk anak-anak maupun orang dewasa.

Di beberapa negara, dimungkinkan pula mediasi dalam kasus-kasus perbankan (dikenal dengan istilah "*banking mediation*") yang terkait dengan masalah ATM (*Automatic Teller Machine*) dan Kartu Kredit (*Credit cards*). Misalnya di:

a Malaysia:

Ruang lingkup kewenangan *Banking Mediation Bureau* (BMB) di Malaysia, antara lain dapat menangani sengketa bernilai *RM 25,000*, akibat penarikan ATM yang tidak sah (*Unauthorised Automatic Teller Machine withdrawals*) atau akibat penggunaan kartu kredit yang tidak sah (*Unauthorised use of credit cards*)¹⁷.

b Latvia:

Sehubungan dengan pertanggungjawaban penerbit kartu kredit, Dewan Gubernur Bank Latvia (*Bank of Latvia Board of Governors*) dalam resolusinya No. 89/9 tanggal 13 September 2001 tentang "*Recommendations for Transactions Effected by Means of Electronic Payment Instruments*".

Dari bahan komparasi di atas dapat diidentifikasi, bahwa di beberapa negara lain, mediasi penal dimungkinkan

¹⁷ Lee Swee Seng, LLB, LLM, MBA (Advocate & Solicitor Notary Public, Trademark, Patent Agent Certified Mediator), *Mediation: Its Practice & Procedure*, lihat www.leesweeseng.com/mediation.ppt, diakses tanggal 26 Desember 2010

dalam kasus:

- a tindak pidana anak;
- b tindak pidana orang dewasa (ada yang dibatasi untuk delik yang diancam pidana penjara maksimum tertentu);
- c tindak pidana dengan kekerasan (*violent crime*);
- d kekerasan dalam rumah tangga (*domestic violence*);
- e kasus perbankan yang beraspek hukum pidana.

4.3. Identifikasi Tindak Pidana yang Dapat Diselesaikan Melalui Jalur Mediasi Penal

Berdasarkan beberapa pendapat, beberapa kasus yang terjadi, penggunaan pasal dan cara penyelesaiannya serta perbandingan hukum terkait mediasi penal di beberapa negara, maka dapat diidentifikasi beberapa hal mengenai penyelesaian perkara pidana melalui jalur non litigasi/non penal dengan menggunakan mekanisme mediasi penal (*penal mediation*) ini. Hal-hal yang menurut penulis dapat dijadikan sebagai tolok ukur, pedoman, dan ruang lingkup maupun kriteria terhadap penyelesaian perkara pidana melalui mekanisme mediasi penal serta jenis-jenis tindak pidana apa saja yang dapat diselesaikan di luar pengadilan melalui mekanisme mediasi penal (*penal mediation*) pada tahap penyidikan dalam sistem peradilan pidana adalah sebagai berikut:

- a. *Pertama*, untuk menggunakan jalur non litigasi/non penal dalam penyelesaian perkara pidana melalui mekanisme mediasi penal, maka perlu dilihat terlebih dahulu kasus tersebut merupakan delik formil atau delik materiil.

Berdasarkan praktek yang ada dan diteliti, kebanyakan kasus merupakan kasus delik formil (*formeel delict*), meski tak menutup kemungkinan delik materiil (*materieel delict*) inipun dapat menggunakan jalur non penal/non litigasi ini,

akan tetapi tak sebanyak delik formil.

Seperti yang telah dijelaskan sebelumnya dengan mendasari pada perumusan tindak pidana dalam undang-undang bahwa delik formal (*formeel delict*) adalah delik yang dianggap telah selesai dengan dilakukannya tindakan yang dilarang dan diancam dengan hukuman oleh undang-undang atau tindak pidana yang perumusannya dititikberatkan kepada perbuatan yang dilarang atau "delik yang telah dirumuskan secara formal" (*delict met formele omschrijving*). Dengan kata lain, tindak pidana ini telah selesai dengan dilakukannya perbuatan yang dirumuskan dalam undang-undang. Sedangkan delik materiil (*materieel delict*) adalah delik yang dianggap telah selesai dengan ditimbulkannya akibat yang dilarang dan diancam dengan hukuman oleh undang-undang atau tindak pidana yang perumusannya dititikberatkan kepada akibat yang dilarang atau "delik yang telah dirumuskan secara materiil" (*delict met materieele omschrijving*). Dengan kata lain, tindak pidana ini selesai apabila akibat yang dilarang itu timbul.

Adapun contoh delik-delik (jenis tindak pidana) yang dirumuskan secara formal seperti Pasal 162 KUHP: Menawarkan atau menyanggupkan sesuatu untuk melakukan tindak pidana (Bab V: Kejahatan Terhadap Ketertiban Umum); Pasal 209 KUHP: Penyuapan atau penyogokan terhadap pegawai negeri (pejabat)/*actieve omkoopning* (Bab VIII Kejahatan terhadap Penguasa Umum); Pasal 210 KUHP: Penyuapan terhadap Hakim dan Penasehat Hukum (Bab VIII Kejahatan terhadap Penguasa Umum); Pasal 242 KUHP: Memberikan keterangan palsu (Bab IX Sumpah Palsu dan Keterangan Palsu); Pasal 263 KUHP: Pemalsuan surat (Bab XII Pemalsuan Surat); dan Pasal 362 KUHP: Pencurian biasa (Bab XXII Pencurian).

Sedangkan contoh delik-delik (jenis tindak pidana) yang dirumuskan secara materiil seperti Pasal 149 KUHP:

Penyuapan dalam pemilu (Orang yang menyuap dan penerima suap sama-sama dihukum) (Bab IV Kejahatan terhadap Melakukan Kewajiban dan Hak Kenegaraan); Pasal 187 KUHP: Pembakaran (Bab VII Kejahatan yang mendatangkan bahaya bagi keamanan umum manusia atau barang); Pasal 338 KUHP: Pembunuhan (Bab XIX Kejahatan terhadap Nyawa); Pasal 351 KUHP: Penganiayaan (Bab XX Penganiayaan); Pasal 378 KUHP: Penipuan (Bab XXV Perbuatan Curang atau *bedrog*).

b. *Kedua*, penyelesaian melalui jalur non penal dengan mekanisme mediasi penal ini dilakukan untuk atau dapat diprioritaskan pada kasus-kasus tindak pidana yang termasuk dalam kategori delik aduan (*klacht delict*), baik delik aduan yang bersifat absolut (*absolute klacht delict*) maupun delik aduan yang bersifat relatif (*relatieve klacht delict*).

Pengaduan (*klacht*) adalah suatu laporan dengan permintaan untuk dilakukan penuntutan terhadap orang atau terhadap orang-orang tertentu. Delik aduan (*klacht delict*) merupakan delik yang penuntutannya tergantung pada orang yang dirugikan atau tindak pidana (pada kejahatan) yang hanya dapat dituntut apabila ada pengaduan dari orang yang dirugikan. Contoh delik-delik aduan (*klacht delicten*) seperti dalam rumusan antara lain:

1. Pasal 72 KUHP:

(1) Untuk korban atau yang terkena kejahatan belum 16 tahun atau belum cukup umur atau orang yang di bawah pengampunan, maka yang berhak mengadu adalah wakilnya yang sah dalam perkara perdata.

(2) Jika itu tidak ada, atau harus diadukan sendiri, maka pengaduan dapat dilakukan oleh wali pengawas atau pengampu pengawas atau majelis yang menjadi wali pengawas atau juga mungkin pengaduan oleh istri/suami atau seorang keluarga sedarah dalam garis

lurus atau seorang keluarga sedarah dalam garis menyimpang sampai derajat tiga.

2. Pasal 73 KUHP: Jika yang terkena kejahatan (korban) meninggal, pengaduan dapat dilakukan oleh orang tuanya, anaknya atau suaminya/istrinya yang masih hidup.
3. Pasal 74 KUHP: Jangka waktu pengaduan hanya boleh diajukan dalam waktu enam bulan (jika bertempat tinggal di Indonesia) atau sembilan bulan (jika bertempat tinggal di luar Indonesia) sejak orang yang berhak mengadu mengetahui adanya kejahatan.
4. Pasal 75 KUHP: Orang yang mengajukan pengaduan, berhak menarik kembali pengaduan tersebut dalam waktu tiga bulan setelah pengaduan diajukan.
5. Pasal 284 ayat (2) KUHP: Perzinahan, tidak dilakukan penuntutan melainkan atas pengaduan dari suami/istri yang tercemar.
6. Pasal 287 ayat (2) KUHP: Perzinahan dengan wanita yang umurnya belum lima belas tahun, penuntutan hanya dilakukan atas pengaduan.
7. Pasal 293 ayat (2) KUHP: Pencabulan terhadap seorang belum cukup umur dengan cara memberi atau menjanjikan uang atau barang atau dengan penyesatan lainnya.
8. Pasal 319: Penghinaan yang diancam dengan pidana menurut bab (penghinaan) ini, tidak dituntut jika tidak ada pengaduan orang yang terkena kejahatan itu, kecuali dalam hal tersebut pasal 316 KUHP.
9. Pasal 320 ayat (2) KUHP: Penghinaan terhadap orang yang sudah mati.
10. Pasal 321 ayat (3) KUHP: Penghinaan dengan cara menyiarkan, mempertunjukkan atau menempelkan di muka umum terhadap orang yang sudah mati

11. Pasal 332 ayat (2) KUHP: Membawa pergi seorang wanita yang belum cukup umur.
12. Pasal 335 ayat (2) KUHP: Memaksa orang lain supaya melakukan, tidak melakukan atau membiarkan sesuatu dengan ancaman pencemaran atau pencemaran tertulis.
13. Pasal 367 ayat (2) KUHP: Pencurian yang dilakukan suami/istri.
14. Pasal 369 ayat (2) KUHP: Pengancaman.

Delik aduan (*klacht delict*) ini dapat dibedakan menjadi 2 (dua), yaitu delik aduan relatif (*relatieve klacht delict*) dan delik aduan absolut/mutlak (*absolute klacht delict*). Pada delik aduan absolut cukup apabila pengadu hanya menyebutkan peristiwanya saja, sedangkan pada delik aduan relatif selain menyebutkan peristiwanya juga harus menyebutkan orangnya yang diduga telah merugikan dirinya (pengadu).

Yang dimaksud delik aduan absolut/mutlak (*absolute klacht delict*) adalah delik yang dalam keadaan apapun tetap merupakan delik aduan atau delik yang pada dasarnya, adanya suatu pengaduan itu merupakan "*voorwaarde van vervolgbaarheid*" atau merupakan syarat agar pelakunya dapat dituntut. Dikatakan "pada dasarnya" di atas, oleh karena keadaannya adalah tidak selalu demikian, yaitu misalnya delik penghinaan di mana menurut rumusnya dalam Pasal 319 KUHP, delik penghinaan adalah suatu delik aduan absolut, akan tetapi berdasarkan rumusnya dalam Pasal 316 KUHP delik penghinaan tersebut bukan merupakan suatu delik aduan. Contoh delik aduan absolut/mutlak seperti delik-delik/tindak pidana penghinaan (Pasal 310 – 319 KUHP), delik-delik/tindak pidana perzinahan (Pasal 284 dan Pasal 287 KUHP), delik-delik/tindak pidana pencabulan (Pasal 293 KUHP), delik-delik/tindak pidana membuka rahasia (Pasal 322 KUHP), dan delik-delik/tindak

pidana membawa pergi/kabur seorang wanita yang belum cukup umur (Pasal 332 KUHP).

Sedangkan delik aduan relatif (*relatieve klacht delict*) adalah delik di mana adanya suatu pengaduan itu hanyalah merupakan suatu "*voorwaarde van vervolgbaarheid*" atau suatu syarat untuk dapat menuntut pelakunya, yaitu bilamana antara orang yang bersalah dengan orang yang dirugikan itu terdapat suatu hubungan yang bersifat khusus. Delik aduan relatif yang hanya dalam keadaan tertentu saja merupakan delik aduan. Contoh delik ini misalnya delik pencurian sebagaimana dirumuskan Pasal 367 ayat (1), ayat (2) maupun ayat (3) KUHP di mana adanya suatu pengaduan dari orang yang merugikan dirinya itu adalah merupakan suatu syarat apabila orang yang bersalah atau yang telah dirugikan adalah seorang suami atau istri yang telah bercerai dari meja makan dan tempat tidur atau bercerai harta kekayaan dengan dirinya ataupun apabila orang yang bersalah atau yang telah merugikan dirinya itu adalah saudaranya yang sedarah atau saudaranya karena perkawinan. Demikian pula dengan Pasal 370 KUHP (delik-delik atau tindak pidana pemerasan dan pengancaman di mana ketentuan sebagaimana Pasal 367 juga berlaku bagi tindak pidana/delik yang dirumuskan dalam bab pemerasan dan pengancaman ini), Pasal 376 KUHP (delik-delik atau tindak pidana penggelapan di mana ketentuan sebagaimana Pasal 367 juga berlaku bagi tindak pidana/delik yang dirumuskan dalam bab penggelapan ini), dan Pasal 395 KUHP (tindak pidana terkait perbuatan curang/bedrog).

Di samping delik aduan (*klacht delict*) yang ada di dalam KUHP, juga termasuk delik-delik aduan yang pengaturannya tersebar di luar KUHP (diatur dalam peraturan perundang-undangan khusus/tertentu) seperti delik aduan yang ada dalam Undang-undang tentang tindak pidana yang melibatkan anak (Undang-undang No. 23 tahun 2002

tentang Perlindungan Anak, Undang-undang No. 3 tahun 1997 tentang Pengadilan Anak, Undang-undang No. 4 tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak); Undang-undang No. 23 tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga (UU KDRT), dan lain sebagainya.

Pengidentifikasi terhadap kasus-kasus yang tergolong delik aduan karena inisiatif untuk meneruskan atau tidak perkara ini ke peradilan, ditentukan oleh (terutama) korban atau keluarganya. Korbanpun dapat menghentikan perkara ini dalam proses peradilan pidana jika diantara korban dan pelaku telah ada kesepakatan mengenai ganti kerugian yang mesti dibayar oleh pelaku.

c. *Ketiga*, penyelesaian melalui jalur non penal dengan mekanisme mediasi penal dilakukan terhadap kriteria jenis-jenis tindak pidana yang memiliki ancaman maksimum pidana penjara atau kurungan kurang dari satu tahun dan atau ada opsi alternatif pidana pengganti denda (tindak pidana orang dewasa yang dibatasi untuk delik/tindak pidana yang diancam pidana penjara maksimum tertentu), antara lain sebagai berikut:

KEJAHATAN:

- Pasal 249 KUHP: Mengeluarkan/mengedarkan mata uang palsu, dipalsukan atau dirusakkan... dst, maksimum 4 bulan 2 minggu atau denda maksimum Rp. 4.500,-.
- Pasal 261 dan 275 KUHP: Menyimpan barang sebagai alat kejahatan, maksimum 9 bulan atau denda maksimum Rp. 4.500,-.
- Pasal 283 KUHP: Pornografi, (1 dan 2) maksimum 9 bulan atau denda maksimum Rp. 9.000,-, (3) maksimum 4 bulan atau kurungan 3 bulan atau denda maksimum Rp. 9.000,-.

- Pasal 284 KUHP: Perzinahan, maksimum 9 bulan.
- Pasal 302 KUHP: Penganiayaan ringan kepada hewan, (1) maksimum 3 bulan atau denda maksimum Rp. 4.500,-, (2) jika hewan luka berat/mati maksimum 9 bulan atau denda maksimum Rp. 4.500,-.
- Pasal 310 KUHP: Penghinaan, (1) maksimum 9 bulan atau denda maksimum Rp. 4.500,-.
- Pasal 315 KUHP: Penghinaan ringan, maksimum 4 bulan 2 minggu atau denda maksimum Rp. 4.500,-.
- Pasal 320 KUHP: Menista orang mati, maksimum 4 bulan 2 minggu atau denda maksimum Rp. 4.500,-.
- Pasal 321 KUHP: Mencemar orang mati dengan tulisan, maksimum 1 bulan 2 minggu atau denda maksimum Rp. 4.500,-.
- Pasal 322 KUHP: Membuka rahasia jabatan, maksimum 9 bulan atau denda maksimum Rp. 9.000,-.
- Pasal 323 KUHP: Membuka rahasia dagang, maksimum 9 bulan atau denda maksimum Rp. 9.000,-.
- Pasal 334 KUHP: Kekhilafan yang menyebabkan orang lain ditahan, (1) maksimum 3 bulan atau denda maksimum Rp. 4.500,-, (2) jika menyebabkan luka berat, maksimum 9 bulan.
- Pasal 352 KUHP: Penganiayaan ringan, maksimum 3 bulan atau denda maksimum Rp. 4.500,- dan ditambah 1/3 jika korbannya orang yang kerja pada pelaku.
- Pasal 360 KUHP: Kealpaan mengakibatkan luka ringan, (2) maksimum 6 bulan atau denda maksimum Rp. 4.500,-.
- Pasal 364 KUHP: Pencurian ringan, maksimum 3 bulan atau denda maksimum Rp. 900,-.
- Pasal 373 KUHP: Penggelapan ringan, maksimum 3

bulan atau denda maksimum Rp. 900,-.

- Pasal 379 KUHP: Penipuan ringan, maksimum 3 bulan atau denda maksimum Rp. 900,.
- Pasal 384 KUHP: Penipuan ringan dalam penjualan, maksimum 3 bulan atau denda maksimum Rp. 900,-.
- Pasal 393 KUHP: distribusi barang palsu, (1) maksimum 4 bulan 2 minggu atau denda maksimum Rp. 9.000,-, (2) jika diulang sebelum 5 tahun, maksimum 9 bulan.
- Pasal 403 KUHP: Perbuatan yang bertentangan dengan AD/RT perseroan, maksimum denda Rp. 150.000,-.
- Pasal 407 KUHP: Penghancuran atau perusakan barang ringan, maksimum 3 bulan atau denda maksimum Rp. 900,-.
- Pasal 409 KUHP: Kekhilafan terhadap kerusakan barang/bangunan, maksimum 1 bulan atau denda maksimum Rp. 1.500,-.
- Pasal 458 KUHP: Mempekerjakan pekerja illegal dalam kapal, maksimum 4 bulan 2 minggu atau denda maksimum Rp. 4.500,-.
- Pasal 464 KUHP: Menolak perintah nahkoda, tidak memberi pertolongan kepada nahkoda,..... dst, maksimum 9 bulan atau denda maksimum Rp. 4.500,-.
- Pasal 472 bis KUHP: Turut berlayar dengan cara gelap (penumpang gelap), maksimum 3 bulan.
- Pasal 474 KUHP: Memakai tanda palsu dalam kendaraan air, maksimum 4 bulan 2 minggu atau denda maksimum Rp. 4.500,-.
- Pasal 475 KUHP: Tidak berhak menjadi nahkoda, maksimum 9 bulan atau denda maksimum Rp. 9.000,-.

- Pasal 476 KUHP: Menolak perintah undang-undang mengangkut penumpang kapal, maksimum 4 bulan 2 minggu atau denda maksimum Rp. 4.500,-.
- Pasal 482 KUHP: Penadahan ringan, maksimum 3 bulan atau denda maksimum Rp. 900,-.

PELANGGARAN:

- Pelanggaran terhadap keselamatan umum bagi orang, barang dan kesehatan yang diatur dalam pasal-pasal 489 s/d 502 KUHP, maksimum penjara/kurungan sekitar 1 hari s/d 3 bulan dan denda Rp. 225,- s/d Rp. 900,-.
- Pelanggaran ketertiban umum diatur dalam pasal-pasal 503 s/d 520 KUHP, maksimum penjara/kurungan hitungan hari s/d 3 bulan atau denda Rp. 225,- s/d Rp. 900,-.
- Pelanggaran terhadap penguasa yang diatur dalam pasal-pasal 521 s/d 528 KUHP, maksimum penjara/kurungan hitungan hari s/d 3 bulan atau denda ringan.
- Pelanggaran terhadap asal usul dan perkawinan yang diatur dalam pasal-pasal 529 s/d 530 KUHP dengan pidana denda.
- Pelanggaran terhadap orang yang perlu ditolong yang diatur dalam Pasal 53 KUHP, denda maksimum Rp. 4.500,-.
- Pelanggaran terhadap kesusilaan diatur dalam Pasal 532 s/d 547 KUHP.
- Pelanggaran terhadap tanah, tanaman, pekarangan yang diatur dalam Pasal 548 s/d 551 KUHP.
- Pelanggaran jabatan diatur dalam Pasal 552 s/d 559 KUHP.
- Pelanggaran pelayaran diatur dalam Pasal 560 s/d 569 KUHP.

Ketentuan penyelesaian melalui jalur non penal dengan mekanisme mediasi penal ini juga dapat dilakukan terhadap kriteria jenis-jenis tindak pidana yang memiliki ancaman maksimum pidana penjara atau kurungan kurang dari satu tahun dan atau ada opsi alternatif pidana pengganti denda yang diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berada di luar KUHP.

d. Keempat, perkara-perkara yang diselesaikan melalui mekanisme mediasi penal merupakan perkara yang sifat kualitas perkaranya yang sederhana (tidak rumit) dan mudah untuk dibuktikan.

Termasuk dalam jenis-jenis tindak pidana ini adalah kejahatan maupun pelanggaran yang dilakukan jika dilihat dari:

- *Modusnya*: dengan menggunakan cara-cara konvensional dan sederhana serta mudah sekali untuk dikenal dengan secara kasat mata, media dan alat yang dipergunakan konvensional dan sederhana/tradisional, dimana setiap orang awam pun dengan mudah untuk mengenalinya serta familiar dalam keseharian kebanyakan orang.
- *Pelakunya*: terdiri dari orang-orang yang secara sosial ekonomi biasa saja, memiliki tingkat kecerdasan rata-rata (tidak tinggi), tidak memiliki keterampilan atau keahlian khusus untuk melakukannya (tindak pidana) dan lain-lain, sehingga dalam proses pembuktiannya tidak rumit dan mudah/sederhana.
- *Faktor penyebab*: pelaku melakukan tindak pidana tersebut bukan karena alasan/motif politik, budaya, suku, rasial, agama tertentu sehingga penyelesaian perkara pidananya sangat mungkin untuk dilakukan musyawarah/perundingan-perundingan/negosiasi di mana musyawarah/negosiasi/perundingan ini merupakan nilai-nilai atau ciri khas yang mendasari model/konsep mekanisme mediasi penal (*penal mediation*) ini.

e. *Kelima*, perkara-perkara yang diselesaikan melalui jalur non litigasi/non penal dengan mekanisme mediasi penal merupakan perkara yang berkaitan erat dengan para pihak yang berperkara dan tindak pidana tersebut merupakan kasus-kasus pidana yang pelaku (atau tersangka pelaku) tidak melibatkan Negara yang mencakup tindak pidana yang korbannya adalah masyarakat atau warga negara.

Kaitannya para pihak di sini berarti antara pelaku (*offender*) dan korban (*victim*) bahkan lebih luas lagi dikaitkan dengan masyarakat (*society* maupun *community*) yang lebih banyak memiliki urusan terkait perkara yang dihadapi tersebut dibandingkan dengan perkara pidana lain yang menjadi (sebagian besar) urusan Negara karena mengganggu ketentraman dan ketertiban, sehingga dikatakan sebagai perkara *quasi perdata-pidana*, karena ada unsur perdata dalam penyelesaian perkara pidana dimaksud.

Kasus-kasus pidana yang pelaku (atau tersangka pelaku) tidak melibatkan Negara mencakup tindak pidana yang korbannya adalah masyarakat atau warga negara sehingga para pihak baik korban dan pelaku sendiri yang mengungkapkan tingkat kerugian yang dialaminya. Peran negara maupun pihak ketiga di sini hanya sebagai mediator dan pemberi fasilitas agar para pihak yang berperkara dapat mencapai kesepakatan bersama termasuk penentuan ganti rugi apabila ada, sehingga pemulihan hubungan antar pihak berperkara dapat kembali seperti sedia kala termasuk di sini terjalinnya hubungan para pihak dengan masyarakat secara harmonis dan keseimbangan dapat terwujud.

f. *Keenam*, penyelesaian perkara pidana melalui jalur non penal dengan mekanisme mediasi penal dapat juga dilakukan terhadap kriteria jenis-jenis tindak pidana yang walaupun melibatkan negara (sebagai tersangka pelaku), tetapi memerlukan penyelesaian mengingat

berdampak langsung kepada masyarakat.

Jenis-jenis tindak pidana ini ditujukan kepada pelaku (Offender, sebagai tersangka adalah pejabat negara, dsb) yang korbannya adalah negara maupun masyarakat secara luas atau masyarakat tertentu dan memiliki akibat kerugian berupa materiil yang cukup besar. Misalnya, tindak pidana di bidang ekonomi seperti diatur dalam Undang-undang Darurat No. 7 Tahun 1955 tentang Pengusutan, Penuntutan, dan Peradilan Tindak Pidana Ekonomi, Undang-undang No. 19 tahun 2002 tentang Hak Cipta, Undang-undang No. 15 tahun 2001 tentang Merek, dan lain sebagainya. Di sini juga termasuk tindak pidana korupsi yang diatur dalam Undang-Undang No. 31 tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, Undang-Undang No. 30 tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, dan UU No. 20 tahun 2001 tentang Perubahan atas UU No. 31 tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi). Untuk tindak pidana di bidang ekonomi ini di mana negara mengharapkan adanya pengembalian dana negara seperti dalam kasus-kasus korupsi. Tentunya secara tidak langsung kerugian negara tersebut juga membawa kerugian bagi masyarakat luas.

g. Ketujuh, penyelesaian perkara pidana melalui jalur non penal dengan mekanisme mediasi penal dilakukan terhadap jenis-jenis tindak pidana di mana pelanggaran hukum pidana tersebut termasuk tindak pidana di bidang hukum administrasi atau bidang hukum lain yang menempatkan sanksi pidana sebagai *ultimum remedium*.

Penggunaan asas *Ultimum Remedium* ini berarti mewajibkan penerapan penegakan hukum pidana sebagai upaya terakhir setelah penegakan hukum administrasi dianggap tidak berhasil. Tentunya hal ini ditujukan kepada jenis-jenis tindak pidana yang pengaturannya dalam

peraturan perundang-undangan yang diatur di luar KUHP. Contohnya Undang-Undang No. 32 tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup, sebagai pengganti dari Undang-Undang No. 23 tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup.

Penerapan asas *Ultimum Remedium* pada Undang-Undang No. 23 tahun 1997 dikenal konsep asas Subsidiaritas yaitu bahwa hukum pidana hendaknya didayagunakan apabila sanksi bidang hukum lain, seperti sanksi administrasi dan sanksi perdata, dan alternatif penyelesaian sengketa lingkungan hidup tidak efektif dan/atau tingkat kesalahan pelaku relatif berat dan/atau akibat perbuatannya relatif besar dan/atau perbuatannya menimbulkan keresahan masyarakat. Sedangkan pada asas *ultimum remedium* dikatakan bahwa mewajibkan penerapan penegakkan hukum pidana sebagai upaya terakhir setelah penerapan penegakan hukum administrasi dianggap tidak berhasil. Kaitan dengan hal ini, terlihat jelas bahwa pada Undang-Undang No. 23 tahun 1997 memiliki berbagai macam rintangan guna mencapai kepada penegakan hukum secara pidana, akan tetapi hal ini dipersempit ruang geraknya melalui penerapan asas *Ultimum Remedium* pada Undang-Undang No. 32 tahun 2009, sehingga diharapkan dengan keluarnya Undang-Undang No. 32 tahun 2009 ini bentuk pelanggaran pidana terhadap pencemaran dan perusakan Lingkungan Hidup dapat ditegakan dengan seadil-adilnya.

Penyelesaian sengketa Lingkungan Hidup pada Undang-Undang No. 32 tahun 2009 melengkapi dari undang-undang sebelumnya, sebagaimana yang tercantum pada Bab XIII Undang-Undang No. 32 tahun 2009 dikatakan bahwa Penyelesaian Sengketa Lingkungan Hidup dapat ditempuh melalui pengadilan atau di luar pengadilan (pasal 84 ayat 1). Pada bagian kedua tentang penyelesaian sengketa Lingkungan Hidup di luar pengadilan, dikatakan

pada pasal 85 (1) bahwa Penyelesaian sengketa lingkungan hidup di luar pengadilan dilakukan untuk mencapai kesepakatan mengenai: (1) Bentuk dan besarnya ganti rugi, (2) Tindakan pemulihan akibat pencemaran dan/atau perusakan, (3) Tindakan tertentu untuk menjamin tidak akan terulangnya pencemaran dan/atau perusakan; dan/atau (4) Tindakan untuk mencegah timbulnya dampak negatif terhadap lingkungan hidup. Bentuk-bentuk penyelesaian lingkungan hidup di luar pengadilan ini menganut konsep Alternative Dispute Resolution (ADR), yang dilakukan dalam wujud mediasi ataupun arbitasi. Dan pada bagian inilah peran Polri dapat masuk dan ikut serta menjadi seorang mediator dalam pelaksanaan mediasi. Bentuk-bentuk penyelesaian sengketa ini memang memperkenankan untuk hadirnya orang ketiga sebagai penengah dan bukan penentu kebijakan. Sedangkan penyelesaian sengketa melalui peradilan diatur pada bagian ketiga Undang-Undang No. 32 tahun 2009 dan terdiri dari: (1) Ganti Kerugian dan Pemulihan Lingkungan, (2) Tanggung Jawab Mutlak, (3) Hak Gugat Pemerintah dan Pemerintah daerah, (4) Hak Gugat Masyarakat, (5) Hak gugat Organisasi Lingkungan Hidup, dan (6) Gugatan Administratif

Di samping Undang-Undang No. 32 tahun 2009, masih banyak lagi undang-undang di luar KUHP di bidang hukum administrasi yang menempatkan sanksi pidana sebagai *ultimum remedium*. Seperti Undang-Undang No. 36 tahun 2009 tentang Kesehatan (Penyelesaian sengketa medis), Undang-undang tentang tindak pidana pers (Undang-undang No. 40 tahun 1999 tentang Pers; Undang-undang No 32 tahun 2002 tentang Penyiaran), undang-undang Pemilu terkait Money politik (Undang-undang No. 12 tahun 2003 tentang Pemilihan Umum anggota DPR, DPD, dan DPRD), kasus perbankan yang beraspek hukum pidana, dan undang-undang lainnya.

h. Kedelapan, tindak pidana/pelanggaran hukum pidana tersebut termasuk dalam kategori ringan/serba ringan dan aparat penegak hukum khususnya kepolisian menggunakan wewenangnya untuk melakukan diskresi. Dalam hal ini juga termasuk pelanggaran hukum pidana biasa yang dihentikan atau tidak diproses ke pengadilan (*deponir*) oleh Jaksa Agung sesuai dengan wewenang hukum yang dimilikinya.

Sebagaimana yang telah dijelaskan sebelumnya, kejahatan atau tindak pidana ringan (*lichte misdrijven*) sebagaimana ketentuan yang diatur dalam KUHP berupa:

1. Pasal 302 tentang penganiayaan ringan terhadap hewan.
2. Pasal 315 tentang penghinaan ringan.
3. Pasal 352 tentang penganiayaan ringan terhadap manusia.
4. Pasal 364 tentang pencurian ringan.
5. Pasal 373 tentang penggelapan ringan.
6. Pasal 379 tentang penipuan ringan.
7. Pasal 482 tentang penadahan ringan.

i. Kesembilan, penggunaan jalur non litigasi/non penal melalui mekanisme mediasi penal harus didasari pada kesepakatan antara pihak korban dan pelaku.

Inisiatif penggunaan mekanisme/jalur ini bisa datang dari pihak korban, pelaku maupun polisi atau penasehat hukum dan masyarakat sebagai mediator. Dalam kesepakatan antara pihak korban dan pelaku tersebut tentunya juga terdapat permintaan maaf pelaku kepada korban, penerimaan maaf korban atas tindak pidana yang dilakukan oleh pelaku, dan keinginan pelaku dan korban untuk memperbaiki hubungan kembali, serta terdapat ganti rugi yang sesuai dari pihak pelaku kepada korban.

j. Kesepuluh, kerugian dan akibat yang ditimbulkan ringan dan tidak berat untuk sasaran akibat terhadap orang, dan bernilai ekonomis rendah jika sasaran akibatnya berupa barang/benda, serta tidak mempunyai sifat eksekutif secara meluas.

Penggunaan jalur non litigasi/non penal melalui mekanisme mediasi penal ditujukan terhadap tindak pidana dengan akibat yang ditimbulkannya tidak besar, dalam arti tidak bersifat eksekutif yang meluas secara:

- Politik : akibat perbuatan tindak pidana yang dilakukan tidak menimbulkan kegoncangan, ketidakstabilan, kekacauan, anomali (penyimpangan atau keanehan yang terjadi atau dengan kata lain tidak seperti biasanya) dalam kehidupan politik baik secara sistemik maupun secara proses.
- Ekonomi : dari aspek ekonomi perbuatan tindak pidana yang dilakukan tersebut tidak akan menimbulkan kerugian dan kegoncangan secara ekonomis sehingga bisa mempengaruhi sistem ekonomi baik secara makro maupun secara mikro serta berakibat terganggunya sistem perekonomian tradisional masyarakat Indonesia.
- Sosial : akibat perbuatan tindak pidana yang dilakukan tidak menimbulkan keresahan sosial yang tinggi, menimbulkan ketidaktertiban, ketidaktentraman, ketidakseimbangan, ketidakharmonisan, hubungan antara satu individu dengan individu lain yang hidup dalam sistem sosial dalam komunitas tertentu, termasuk hubungan antara pihak korban dan pelaku serta kedua belah pihak dengan masyarakat/komunitas.

- Budaya : perbuatan tindak pidana yang dilakukan tidak mempunyai akibat terhadap distorsi (penyimpangan), dekulturisasi, sifat keaslian, sifat in-degenious, mengganggu keseimbangan sistem budaya yang menjadi karakteristik sebuah komunitas atau bangsa Indonesia.
 - Pertahanan: perbuatan tindak pidana yang dilakukan tidak menimbulkan akibat yang dapat mengancam, menghambat, menghalangi, mengganggu sistem pertahanan Negara Indonesia.
 - Keamanan: perbuatan tindak pidana yang dilakukan tidak akan mengganggu, menghalangi, mengacaukan, mendestabilisasi fungsi-fungsi keamanan Negara Indonesia.
 - Suku/Ras : perbuatan yang dilakukan tidak akan menimbulkan akibat yang bermakna merendahkan, menjadi tidak sederajat, diskriminasi, terhadap eksistensi suku atau ras bangsa tertentu yang wajib dijunjung tinggi dan dihormati dengan segala harkat dan martabatnya secara konstitusional maupun secara universal.
 - Agama : dalam perspektif agama maka perbuatan tindak pidana yang dilakukan tidak menimbulkan akibat distorsi dan menegasikan nilai, fikih, dan unsur keyakinan, yang melekat baik secara paradigmatik maupun secara teologis.
- k. *Kesebelas*, perlukaan yang ditimbulkan oleh perbuatan pelaku tindak pidana tidak terlalu besar, sehingga dapat diselesaikan melalui mekanisme mediasi penal.

Artinya perbuatan pidana yang dilakukan oleh pelaku tidak merusak atau menyinggung nilai-nilai yang dilindungi

oleh Negara atau masyarakat, seperti pembunuhan, makar, perkosaan, penganiayaan berat, dan sebagainya. Perlukaan yang ditimbulkan lebih tertuju kepada orang (secara pribadi maupun keluarganya saja) seperti pencemaran nama baik, penipuan, penganiayaan ringan, penggelapan maupun fitnah dan tidak dirasakan oleh masyarakat luas. Perlukaan mana memungkinkan pemberian ganti rugi kepada korban baik materil maupun immaterial.

l. Keduabelas, secara sosiologis untuk dapat dilakukannya penyelesaian perkara pidana melalui mekanisme mediasi penal, maka kualitas perbuatan tindak pidana tersebut tidak mempunyai tingkat resistensi tinggi dalam perspektif norma-norma yang hidup dan berkembang di masyarakat "setempat".

Perbuatan yang dilakukan tidak menyebabkan terganggunya sistem equilibrium (keseimbangan) perikehidupan sosial dengan segala norma yang menjadi ugeran (norma agama, susila, kesopanan, dan hukum baik hukum positif maupun hukum adat/kebiasaan) hubungan antara satu dengan lainnya. Dengan perbuatan yang dilakukan masyarakat tidak serta merta membuat reaksi spontan sehingga harus diberikan wujud reaksi tersebut dalam bentuk sanksi yang menjadi salah satu upaya untuk mengembalikan ketidakseimbangan yang terjadi sebagai akibat perbuatan yang dilakukan.

m. Ketigabelas, secara teknis prosedural jenis-jenis tindak pidana tersebut dapat diproses menurut norma masyarakat setempat melalui sistem peradilan adat/desa atau dengan kata lain bahwa pelanggaran hukum pidana tersebut termasuk kategori pelanggaran hukum pidana adat yang diselesaikan melalui lembaga adat.

Apabila dikaitkan dengan nilai dan norma hukum yang berlaku di masyarakat komunitas tertentu, yaitu hukum adat/kebiasaan, maka sesungguhnya tindak pidana yang

dilakukan tersebut dapat diselesaikan melalui suatu proses mekanisme penyelesaian perkara pidana dengan jalur non penal/non litigasi untuk mengembalikan keseimbangan yang terganggu antara korban, pelaku maupun masyarakat melalui cara-cara peradilan adat, seperti dengan musyawarah desa, "rembug desa", penyelesaian secara kekeluargaan, dan lain-lain. Dengan demikian, dapat dikatakan tidak menutup kemungkinan suatu perkara pidana dapat diselesaikan melalui peradilan adat, seperti perkara Tamrin Amal Tomagola yang telah menjalani sidang adat suku Dayak karena pernyataannya sebagai saksi ahli dalam suatu persidangan di Pengadilan Negeri Bandung dengan merujuk pada hasil penelitiannya menyatakan bahwa hubungan seksual sebelum menikah biasa di kalangan masyarakat Dayak, sehingga pernyataan tersebut membuat masyarakat Dayak tersinggung. Persidangan adat tersebut dilakukan oleh Majelis Adat Dayak Nasional (MADN) yang diberi nama Persidangan Dayak Maniring Tuntang Menetes Hinting Bunu yang berlangsung di Ruang Betang Tingang Ngaderang (Betang Mandala Wisata) Palangkaraya, Kalimantan Tengah antara masyarakat Dayak dengan Tamrin. Dalam putusan persidangan adat tersebut Tamrin harus mencabut pernyataannya dan meminta maaf kepada seluruh masyarakat Dayak di depan sidang serta juga harus membayar denda acara adat senilai Rp. 77.777.777 yang akan digunakan untuk acara adat dan juga harus mencabut hasil penelitian yang menyangkut hal tersebut. Tentunya hal ini penting dalam perspektif penegakan keadilan dan ketertiban pasca terjadinya tindak pidana yang dilakukan tersebut.

n. Keempatbelas, perbuatan tindak pidana tersebut tidak menyentuh aspek religio magis/mikrokosmis masyarakat "setempat".

Memang agak sulit untuk membedakan mana perbuatan yang mengganggu keseimbangan religio magis

dengan perbuatan yang berakibat terganggunya keseimbangan kosmis. Tetapi satu hal yang perlu menjadi perhatian dalam konteks ini adalah bahwa perbuatan yang mengakibatkan terganggunya keseimbangan religio magis merupakan perbuatan yang diyakini jika dilakukan akan merubah sifat dan susunan keaslian dari sistem sosial, budaya, ekonomi, politik, keamanan, pertahanan, dan hukum dari sebuah masyarakat adat (masyarakat hukum adat)/komunal atau komunitas tertentu yang keberadaannya masih diakui oleh hukum Negara dengan segala dinamikanya. Perbuatan mana jika sampai dilakukan akan menimbulkan kemurkaan, amarah dari roh-roh leluhur yang diyakini memiliki kelebihan supranatural/mikrokosmis yang diyakini pula merupakan ruh segala aspek kehidupan masyarakat setempat.

o. Kelimabelas, penggunaan mediator (baik polisi, advokat maupun pihak ketiga lain) juga didasarkan pada kesepakatan korban dan pelaku.

Pihak ketiga tak dapat memaksakan menggunakan jasa yang ditawarkan. Pihak ketiga hanya dapat menyarankan penggunaan seorang mediator untuk menjembatani dan memecahkan permasalahan yang timbul antara korban dan pelaku.

p. Keenambelas, penyelesaian perkara pidana melalui mekanisme mediasi penal diprioritaskan terhadap tindak pidana anak atau ditujukan kepada anak yang berhadapan dengan hukum (anak yang melakukan tindak pidana).

Kejahatan yang dilakukan oleh anak sebagaimana diatur dalam Undang-Undang No. 3 tahun 1997 tentang Pengadilan Anak. Termasuk undang-undang tentang tindak pidana yang melibatkan anak (UU No. 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak; UU No. 3 tahun 1997 tentang Pengadilan Anak; UU No. 4 tahun 1979 tentang

Kesejahteraan Anak).

q. *Ketujuhbelas*, penyelesaian perkara pidana melalui mekanisme mediasi penal dapat dilakukan terhadap tindak pidana dengan kekerasan (*violent crime*) termasuk Kekerasan Dalam Rumah Tangga/KDRT (*domestic violence*).

Kejahatan/tindak pidana ini sebagaimana diatur dalam KUHP maupun Undang-Undang Nomor 23 tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga (KDRT).

r. *Kedelapanbelas*, penyelesaian perkara pidana melalui mekanisme mediasi penal dapat dilakukan terhadap perkara-perkara/kasus perbankan yang beraspek hukum pidana.

Dalam konteks perbandingan penyelesaian perkara melalui mediasi penal ini di beberapa negara, dimungkinkan pula mediasi dalam kasus-kasus perbankan (dikenal dengan istilah "*banking mediation*") yang terkait dengan masalah ATM (*Automatic Teller Mechine*) dan Kartu Kredit (*Credit Cards*). Misalnya pada Negara Malaysia dimana ruang lingkup kewenangan *Banking Mediation Bureau* (BMB) di Malaysia, antara lain dapat menangani sengketa bernilai RM 25,000 akibat penarikan ATM yang tidak sah (*Unauthorised Automatic Teller Machine withdrawals*) atau akibat penggunaan kartu kredit yang tidak sah (*Unauthorised use of credit cards*). Hal tersebut juga dapat diterapkan pada sengketa hukum perbankan di Indonesia.

Kedelapanbelas butir tersebut merupakan prinsip-prinsip dalam penyelesaian perkara pidana melalui jalur non litigasi/non penal dengan menggunakan mekanisme mediasi penal (*penal mediation*) yang dapat diselesaikan pada tahap penyidikan di tingkat kepolisian. Sebagai jalur alternatif, maka jalur ini dapat digunakan apabila pada

jalur utama (litigasi/penal) dalam penyelesaian perkara pidana mengalami hambatan, kemacetan, kegagalan atau kebangkrutan. Sebaliknya, jalur non litigasi/non penal dapat menjadi jalur utama penyelesaian perkara pidana apabila dipandang lebih memberikan keadilan serta dapat menghindarkan kesukaran dalam birokrasi peradilan.

Berdasarkan prinsip-prinsip penyelesaian perkara pidana dengan jalur non litigasi/non penal melalui mekanisme mediasi penal ini, maka terhadap semua aturan pidana (baik di dalam KUHP maupun di luar KUHP) dapat menggunakan jalur non litigasi/non penal untuk penyelesaiannya. Mengingat, Polri sebagai garda terdepan dalam mengawal dan memproses pelanggaran hukum pidana, maka tentunya di sini diperlukan suatu sistem peradilan pidana yang berpihak dan mengatur terkait kewenangan kepolisian dalam penyelesaian perkara pidana melalui mekanisme mediasi penal ini. Dengan demikian, penyaringan terhadap jenis-jenis tindak pidana yang dapat diselesaikan melalui saranan non penal dengan mekanisme mediasi penal ini dapat dilaksanakan secara maksimal, sehingga penumpukan perkara di tingkat selanjutnya menjadi berkurang.

BAB V

KONSEP MEKANISME PENYELESAIAN PERKARA PIDANA MELALUI MEDIASI PENAL

5.1. Kebijakan Penanggulangan Kejahatan (*Criminal Policy*)

Marc Ancel dalam bukunya berjudul "*Social Defence*" merumuskan bahwa Kebijakan Kriminal atau Politik Kriminal (*Criminal Policy*) sebagai "*the rational organization of the control of crime by society*"¹. Bertolak dari pengertian yang dikemukakan Marc Ancel tersebut, Hoefnagels memberikan definisi mengenai Kebijakan atau Politik Kriminal (*Criminal*

¹ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana: Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, (Jakarta: Kencana-Prenada Media Group, 2008), hlm. 1, mengutip Marc Ancel, *Social Defence: A Modern Approach to Criminal Problems*, (London: Routledge & Kegan Paul, 1965), hlm. 209 atau lihat juga Marc Ancel, *Social Defence: A Modern Approach to Criminal Problems*, (New York USA: Schocken Books, 1965), hlm. 209

Policy) sebagaimana dalam bukunya "*The other side of criminology*" yang menyebutkan bahwa "*Criminal policy is the rational organization of the social reaction of crime*"². Selanjutnya Prof. Sudarto, SH, mengungkapkan tiga arti mengenai Kebijakan Kriminal (*Criminal Policy*), yaitu³:

- a. Dalam arti sempit, ialah keseluruhan asas dan metode yang menjadi dasar dari reaksi terhadap pelanggaran hukum yang berupa pidana;
- b. Dalam arti luas, ialah keseluruhan fungsi dari aparaturnya penegak hukum, termasuk di dalamnya cara kerja dari pengadilan dan polisi; dan
- c. Dalam arti paling luas (yang beliau ambil dari Jorgen Jepsen), ialah keseluruhan kebijakan, yang dilakukan melalui perundang-undangan dan badan-badan resmi, yang bertujuan untuk menegakkan norma-norma sentral dari masyarakat.

Dalam kesempatan lain, Sudarto mengemukakan definisi singkat, bahwa Politik Kriminal merupakan "suatu usaha yang rasional dari masyarakat dalam menanggulangi kejahatan"⁴. Definisi ini diambil dari definisi politik kriminal oleh Marc Ancel sebagaimana yang telah disebutkan di atas (*the rational organization of the control of crime by society*).

Kebijakan Kriminal atau Politik Kriminal sebagai upaya penanggulangan kejahatan pada hakikatnya merupakan bagian integral dari upaya perlindungan masyarakat (*social defence*) dan upaya mencapai kesejahteraan masyarakat (*social welfare*) yang keduanya merupakan bagian integral

² Barda Nawawi Arief, *Ibid*, hlm. 1-2, mengutip G. Peter Hoefnagels, *The Other Side of Criminology*, (Holland: Kluwer Deventer, 1969), hlm. 57

³ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, (Bandung: Alumni, 1981), hlm. 161; lihat juga Barda Nawawi Arief, *Ibid*, hlm. 1, mengutip Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, (1981), hlm. 113-114

⁴ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, *Ibid*, hlm. 38

dari Politik Sosial (*Social Policy*)⁵. Dalam arti kata, kebijakan sosial dalam rangka mewujudkan perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan masyarakat merupakan tujuan utama atau tujuan akhir dari kebijakan atau politik kriminal (*criminal policy*).⁶

Kebijakan kriminal (*criminal policy*) yang merupakan usaha dalam penanggulangan kejahatan dapat dilakukan melalui upaya penal maupun non-penal. Pencegahan dan penanggulangan kejahatan harus menunjang tujuan, *social welfare* dan *social defence*. Aspek *social welfare* dan *social defence* yang sangat penting adalah aspek kesejahteraan/perindungan masyarakat yang bersifat immaterial terutama nilai kepercayaan, kebenaran, kejujuran maupun keadilan. Menurut Hoefnagels upaya penanggulangan kejahatan dapat ditempuh dengan:⁷

- a. penerapan hukum pidana (*criminal law application*)
- b. pencegahan tanpa pidana (*prevention without punishment*)
- c. mempengaruhi pandangan masyarakat mengenai kejahatan dan pidanaan lewat media massa (*influencing view of society on crime and punishment/mass media*).

Mengingat upaya penanggulangan lewat jalur non-penal lebih bersifat tindakan pencegahan untuk terjadinya kejahatan, maka sasaran utamanya adalah menangani faktor-faktor kondusif penyebab terjadinya kejahatan.⁸

⁵ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana: Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Op cit, hlm. 2

⁶ Barda Nawawi Arief, *Ibid*, mengutip Summary Report, *Resource Material Series No. 7*, UNAFEI, 1974, hlm. 95

⁷ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000), hlm 42 lihat pula Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana: Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, op cit, hlm. 39-40

⁸ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, *ibid*

Usaha-usaha non-penal dapat meliputi bidang yang sangat luas sekali di seluruh sektor kebijakan sosial. Tujuan utama dari usaha-usaha non-penal itu adalah memperbaiki kondisi-kondisi sosial tertentu, namun secara tidak langsung mempunyai pengaruh preventif terhadap kejahatan.⁹ Pencegahan kejahatan dan peradilan pidana harus ditempuh dengan kebijakan integral yang diantaranya ada keterpaduan antara sarana penal dan sarana non-penal. Sehingga perlu dibenahi dan ditingkatkan kualitas aparat penegak hukum.

5.1.1. Kebijakan Hukum Pidana (*Penal Policy*)

Pengertian kebijakan atau politik hukum pidana (*Penal Policy*) dapat dilihat dari politik hukum maupun dari politik kriminal. Prof. Sudarto menyatakan bahwa Politik Hukum adalah:

- a. Usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat¹⁰.
- b. Kebijakan dari negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan¹¹.

Bertolak dari pengertian tersebut Prof. Sudarto selanjutnya menyatakan bahwa melaksanakan "politik hukum pidana" berarti:

- a. mengadakan pemilihan untuk mencapai hasil perundang-undangan pidana yang paling baik dalam arti memenuhi

⁹ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana* (Bandung: Alumni, 1998), hlm. 159

¹⁰ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana, op cit*, hlm. 159

¹¹ Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, (Bandung: Sinar Baru, 1983), hlm. 20

- syarat keadilan dan kemanfaatan (daya guna)¹².
- b. Usaha mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa-masa yang akan datang¹³.

Dengan demikian, dilihat sebagai bagian dari politik hukum, maka politik hukum pidana mengandung arti tentang bagaimana mengusahakan atau membuat dan merumuskan suatu perundang-undangan pidana yang lebih baik.

5.1.2. Kebijakan Non Penal (*Non Penal Policy*)

Menurut G. Peter Hoefnagels ruang lingkup politik kriminal (*criminal policy*) tersebut dapat dikategorikan menjadi 3 (tiga) komponen, antara lain sebagai berikut¹⁴:

- a. penerapan hukum pidana (*criminal law application*),
- b. pencegahan tanpa pidana (*prevention without punishment*),
- c. mempengaruhi pandangan masyarakat mengenai kejahatan dan pidanaan lewat media massa (*influencing view of society on crime and punishment/mass media*).

Secara garis besar upaya penanggulangan kejahatan atau *criminal policy* dapat dibagi menjadi 2 (dua), yaitu lewat jalur "penal" (hukum pidana) dan lewat jalur "non-penal" (bukan/di luar hukum pidana). Dari ketiga komponen di atas, terhadap *criminal law application* merupakan cerminan dari upaya kebijakan penal. Sedangkan *influencing views of society on crime and punishment (mass media)* dan *prevention without punishment* merupakan cerminan kebijakan non-penal.

¹² Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, op cit, hlm. 161

¹³ Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, op cit, hlm. 20

¹⁴ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana: Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Ibid, hlm. 39-40

Upaya penanggulangan kejahatan melalui jalur penal lebih menitikberatkan pada upaya yang bersifat *repressive* (penindasan/pemberantasan/penumpasan) sesudah kejahatan terjadi, sedangkan kebijakan non-penal lebih menekankan pada upaya yang bersifat *preventive* (pencegahan/penangkalan/pengendalian) sebelum kejahatan terjadi. Mengingat upaya penanggulangan lewat jalur non-penal lebih bersifat tindakan pencegahan untuk terjadinya kejahatan, maka sasaran utamanya adalah menangani faktor-faktor kondusif penyebab terjadinya kejahatan. Usaha-usaha non-penal dapat meliputi bidang yang sangat luas sekali di seluruh sektor kebijakan sosial. Tujuan utama dari usaha-usaha non-penal itu adalah memperbaiki kondisi-kondisi sosial tertentu, namun secara tidak langsung mempunyai pengaruh preventif terhadap kejahatan. Upaya non-penal perlu digali, dikembangkan dan dimanfaatkan oleh seluruh potensi dukungan dan partisipasi masyarakat dalam upaya untuk mengefektifkan dan mengembangkan "*extra legal system*" atau "*informal and traditional system*". Upaya-upaya non-penal ini tentunya dilakukan untuk mengimbangi kekurangan dan keterbatasan sarana non-penal.

5.2. Mekanisme Penyelesaian Perkara Pidana Melalui Mediasi Penal dalam Instrumen Internasional dan di Beberapa Negara

5.2.1. Mekanisme Penyelesaian Perkara Pidana Melalui Mediasi Penal di Amerika Utara (*Common Law System*)

a. Mediasi Penal di Kanada

Perkembangan nilai-nilai *restorative justice* di Kanada tentunya sejalan dengan nilai-nilai keadilan yang didengungkan dalam budaya/ajaran asli masyarakat

tradisional (aborigin) Kanada. Tentunya nilai-nilai tersebut dalam penerapannya terintegrasi dalam sistem peradilan pidananya, terutama terkait siklus penghukuman (*sentencing circles*) dan siklus penyembuhan (*healing circles*) dengan menggunakan model kekeluargaan (*family model*). Siklus hukuman (*sentencing circles*) mengacu pada proses dimana si pelanggar/pelaku, anggota keluarga, teman, anggota masyarakat, dan kadang-kadang korban atau para korban terlibat dalam membangun masyarakat berbasis pada penyembuhan/perbaikan. Proses dan penyembuhan ini dimaksudkan untuk membantu menyembuhkan dan memulihkan korban, pelaku, dan masyarakat, serta mempromosikan hubungan yang sehat di antara mereka.

Penerapan *restorative justice* secara nyata melalui mekanisme mediasi penal (*penal mediation*) pertama kali dikenal di Kitchener, Ontario, Kanada pada tahun 1974. Peristiwa ini ditandai di mana pada tahun 1974, terdapat dua pemuda di Kitchener, Ontario, Kanada, telah melakukan kejahatan dengan kesenangan (menjadi klub kejahatan), merampok dan merusak 21 (dua puluh satu) rumah. Kedua pemuda itu harus membayar untuk kejahatannya dengan mengunjungi masing-masing dari 21 korban (pemilik rumah), meminta maaf atas kerusakan yang telah disebabkan, dan membayar ganti rugi (restitusi).¹⁵ Dua dekade yang lalu, pendekatan ini dianggap tidak lazim, bahkan untuk anak pelaku kejahatan. Hari ini, itu akan

¹⁵ Peggy L. Chown, J.D. and John H. Parham (The authors are with the Department of Political Science and Law Enforcement at Mankato State University), *Can We Talk ? Mediation In Juvenile Criminal Cases*, the 'Lectric Law Library's Stacks, lihat <http://www.lectlaw.com/files/cjs08.htm>, diakses tanggal 15 Mei 2012, mengutip D. Peachey, "The Kitchener Experiment", dalam M. Wright and B. Galaway (ed), *Mediation and Criminal Justice: Victims, Offenders and Community*, (London: Sage, 1989), hlm. 16; dan H. Zehr, (ed), *The VORP (Victim Offender Reconciliation Program) Book: A Resource of the National Victim Offender Reconciliation Resource Center*, (Valparaiso, Indiana: Valparaiso University 1982), 22.

bertemu dengan banyak perlawanan dari individu yang menganjurkan sanksi ketat bagi pelanggar hukum.

Di Kanada, gagasan tentang pendekatan alternatif untuk keadilan di masyarakat asli telah berkembang di wilayah utara (*British Columbia* Utara, Alberta, Ontario, Yukon dan wilayah barat laut) dan Manitoba, di mana hakim pengadilan sering melihat "keadilan yang keras dan ceroboh" dijatuhkan kepada masyarakat asli.¹⁶ Cunliff Barnett seorang hakim di Pengadilan Provinsi *British Columbia*, Kanada adalah salah satu hakim pertama yang memulai keterlibatan masyarakat dalam melakukan penghukuman (menjatuhkan hukuman), yang akhirnya cara ini berkembang menjadi siklus penghukuman/lingkaran hukuman (*sentencing circles*). Seperti hukuman yang diberikan pada tahun 1978, ketika ia memerintahkan bahwa pemuda Heiltsiuk (masyarakat adat pertama di daerah Central Coast dari provinsi British Columbia, Kanada) berumur empat belas tahun untuk dikirim ke pulau terpencil, daripada penjara, berdasarkan rekomendasi dari pamannya dan pemimpin band lain. Namun demikian, pemuda tersebut akan selalu diawasi dan kemudian hari akan menjadi pemimpin masyarakat.

Siklus hukuman/penghukuman (*sentencing circles*) ini tidak hanya berlangsung di tingkat pengadilan. Hal ini dapat dilihat dari Proyek Keadilan Masyarakat Kwanlin Dun (*The Kwanlin Dun Community Justice Project*) dengan program berbasis masyarakat di Yukon, Kanada yang memfasilitasi pelanggar (pelaku) dan korban melalui proses siklus penghukuman (*sentencing circles*).¹⁷ adapun dalam proses ini melibatkan 7 (tujuh) langkah/tahapan:

¹⁶ D. Caley, *The Expanding Prison: The Crisis in Crime and Punishment and the Search for Alternatives*, (Toronto: Anasi, 1998), hlm. 239

¹⁷ May Leung, *The Origins of Restorative Justice*, Artikel, 1999, lihat <http://cfcj-fcjc.org/clearinghouse/drpapers/leung.htm>, diakses tanggal 16 Mei 2012

- a. Step 1: *The offender is referred by police or peace makers for diversion or mediation.* (Pelaku ditunjuk maupun diarahkan oleh polisi atau pembuat damai untuk dilakukan pengalihan/diversi atau mediasi)
- b. Step 2: *An application is made to the Kwanlin Dun Justice Project. The application involves many parties, including an elder, the victim coordinator, probation officer, community members, etc.* (Sebuah aplikasi dibuat untuk Proyek Keadilan Kwanlin Dun. Aplikasi ini melibatkan banyak pihak, termasuk tetua, koordinator korban, petugas percobaan, anggota masyarakat, dll)
- c. Step 3: *The community justice committee makes a decision to accept or reject the application. The offender, victim, justice system and community may provide input to the committee. Cases that are rejected go to court. If a case is accepted, the committee makes a decision on when, where, and who to include in the circle sentencing process.* (Komite keadilan masyarakat membuat keputusan untuk menerima atau menolak aplikasi tersebut. Pelaku, korban, sistem peradilan dan masyarakat dapat memberikan masukan kepada panitia/komite. Kasus-kasus yang ditolak oleh komite akan dilanjutkan ke pengadilan. Jika kasus diterima, panitia/komite membuat keputusan tentang kapan, di mana, dan siapa yang harus disertakan dalam proses siklus penghukuman/hukuman)
- d. Step 4: *The offender support group and the victim support group prepare for the circle. This may involve meetings and possible mediation between representatives of the groups.* (Dukungan kelompok pelaku dan kelompok korban mempersiapkan lingkaran/siklus tersebut. Ini mungkin melibatkan pertemuan dan memungkinkan mediasi antara wakil dari kedua kelompok/pihak)

- e. Step 5: *The circle sentencing hearing takes place.* (Pelaksanaan sidang/pertemuan untuk pengambilan putusan/hukuman melalui siklus penghukuman)
- f. Step 6: *The sentence is implemented.* (Pelaksanaan hukuman berdasarkan hasil proses siklus penghukuman)
- g. Stage 7: *The community pardons the offender.* (Masyarakat memberikan pengampunan kepada pelaku)

Inti atau tujuan dari proses ini adalah terjaganya nilai-nilai seperti rasa hormat, kasih sayang, pengampunan, berbagi, spiritualitas dan keutuhan. Reintegrasi pelaku ke dalam masyarakat dan pemantauan terhadap pelaksanaan hukuman oleh masyarakat sangat penting untuk proses ini. Dari tahapan siklus penghukuman (*sentencing circles*) di atas terlihat bahwa peran mediasi penal (*penal mediation*) sangat dibutuhkan dalam proses ini. Hal ini nampak ketika polisi maupun lembaga perdamaian independen menerima perkara pidana, maka langkah pertama yang dilakukan polisi atau pembuat damai adalah mengalihkan perkara tersebut untuk diselesaikan melalui mekanisme mediasi penal dengan melibatkan para pihak yang berperkara termasuk keluarga dan masyarakat, sehingga akan terwujud perdamaian antara kedua belah pihak dan keadilan lebih tercapai.

Di sisi lain, Program Penyembuhan Menyeluruh Komunitas "Hollow Water" (*The Hollow Water Community Holistic Healing Program*) di Manitoba, Kanada telah didirikan terutama untuk menangani masalah-masalah pelecehan seksual (*sexual abuse problems*) dalam komunitas "Hollow Water" dan ketiga komunitas-komunitas nasional utama yang berdekatan. Terletak 150 mil timur laut dari Winnipeg (kota besar dan ibukota Manitoba, Canada) masyarakat menghadapi masalah serius terkait alkoholisme dan pelecehan seksual seperti halnya banyak komunitas-komunitas nasional utama di seluruh penjuru Kanada.

Program Penyembuhan Lingkaran Holistik Komunitas (*The Community Holistic Circle Healing Program*) memiliki 13 (tiga belas) langkah proses yang berhubungan dengan penanganan pelecehan seksual¹⁸, yaitu:

- a. disclosing abuse, by abuser or abused. (mengungkapkan penyalahgunaan, oleh pelaku atau dilecehkan/korban)
- b. protecting the victim/child. (melindungi korban/anak)
- c. confronting the abuser. (menghadapi pelaku)
- d. assisting the spouse. (membantu pasangan)
- e. assisting for the family/ies and the community. (membantu untuk keluarga/ies dan masyarakat)
- f. meeting of the Assessment Team (Native Alcohol and Drug Addiction Program -NADAP-, Child and Family Services, volunteers, community health representatives, etc.) and the RCMP and Crown. (Rapat Tim Penilai [Program Ketergantungan Obat dan Alkohol Pribumi -NADAP-, Pelayanan Anak dan Keluarga, Relawan, Perwakilan Kesehatan Masyarakat, dll] dan RCMP dan Crown)
- g. abuser admits and accepts responsibility for action. (pelaku mengakui dan menerima tanggung jawab untuk tindakan)
- h. preparing the abuser. (menyiapkan pelaku)
- i. preparing the victim(s). (menyiapkan korban)
- j. preparing family/ies. (menyiapkan keluarga)
- k. the Special Gathering, where the Healing Contract is created. (pertemuan khusus, dimana Kontrak Penyembuhan dibuat)
- l. implementing the Healing Contract, (pelaksanaan Kontrak/Perjanjian Penyembuhan) and
- m. the Cleansing Ceremony. (Upacara Pembersihan)

¹⁸ May Leung, *The Origins of Restorative Justice*, Artikel, 1999, lihat <http://cfcj-fcjc.org/clearinghouse/drpapers/leung.htm>, *ibid*

Kontrak Penyembuhan dirancang dan ditandatangani oleh semua pihak yang terkena dampak dari tindak pidana dan menandakan masing-masing pihak berkomitmen untuk membawa tentang perubahan tertentu dan penambahan/peningkatan hubungan. Kontrak tersebut kadang-kadang dibuat untuk jangka waktu kurang dari dua tahun dan menurut laporan Rupert Ross bahwa ada yang masih diberlakukan jangka waktu enam tahun setelah pembuatan kontrak/perjanjian.¹⁹ Seperti halnya dengan Proyek Kehakiman Kwanlin Dun (*the Kwanlin Dun Justice Project*), Program Penyembuhan Holistik Circle Komunitas "Hollow Water" (*the Hollow Water Community Holistic Circle Healing Program*) hanya menerima pelanggar/pelaku yang bertanggung jawab atas tindakan (tindak pidana) yang dilakukannya, bahwa pelaku atau para pelaku telah menyampaikan pengakuan bersalah (*a guilty plea*). Hal ini menjamin proses bagi pelaku/pelanggar yang menjaga ketidak-bersalahannya (*maintain their innocence*) atau lebih memilih proses adjudikasi melalui sistem hukum formal.

b. Mediasi Penal di Amerika Serikat

Di Amerika Serikat, mediasi penal (*penal mediation*) pertama kali dipraktekkan di Elkhart negara bagian Indiana pada tahun 1978 dan diterapkan dalam menangani perkara anak yang berhadapan dengan hukum (ABH). Inisiatif pelaksanaan model penyelesaian sengketa alternatif dalam perkara pidana di negara ini dilakukan oleh Komunitas Gereja Mennonite yang bertujuan untuk menyembuhkan luka yang disebabkan oleh adanya tindak pidana dan mengembalikan hubungan baik antara para pihak yang berperkara (korban dengan pelaku) dan masyarakat luas.

¹⁹ Rupert Ross, *Returning to the Teachings. Exploring Aboriginal Justice*, (Toronto: Penguin Books, 1996) dalam May Leung, *The Origins of Restorative Justice*, Artikel, 1999, lihat <http://cfcj-fcjc.org/clearinghouse/drpapers/leung.htm>, diakses tanggal 16 Mei 2012, hlm. 33 (supra note 18)

Dari Elkhart, program ini telah menyebar di seluruh Amerika Serikat dan Eropa. Telah diperkirakan bahwa 400 program *victim-offender mediation* (VOM program) tersebut ada di Amerika Serikat saja, dan nomor yang sama di Eropa. Sementara VOM pada awalnya tidak dipandang sebagai reformasi sistem peradilan pidana, pihak-pihak yang terlibat di dalamnya segera menyadari dan merealisasikan bahwa VOM tumbuh dengan berbagai kemungkinannya dan pihak-pihak tersebut mulai menggunakan *restorative justice* untuk menggambarkan elemen-elemen yang bersifat individual dan relasional.

Mediasi penal di Amerika Serikat sepenuhnya bersifat kesukarelaan para pihak. Dari 289 program mediasi penal yang teridentifikasi pada tahun 2000, 45% digunakan untuk menangani perkara anak yang berhadapan dengan hukum (ABH). Jenis-jenis tindak pidana yang penyelesaian perkaranya paling banyak diterapkan melalui mekanisme mediasi penal adalah vandalisme, penyerangan ringan, pencurian dan perampokan, dan sedikit jumlah kejahatan berat. Umbreit dan Armour telah melakukan penelitian tentang perkembangan pelaksanaan mediasi penal di seluruh negara bagian di Amerika Serikat, baik yang bersifat komunitas maupun yang terintegrasi dengan sistem peradilan pidana. Dari 50 negara bagian, ada 23 yang mempunyai landasan hukum yang terintegrasi dengan sisten peradilan pidana yang terdiri dari adanya peraturan dasar tentang mediasi penal, adanya peraturan khusus untuk mediasi, dan program yang bersifat komprehensif untuk mediasi penal. Umbreit dan Armour dalam bukunya juga menyatakan bahwa walaupun ada negara bagian yang tidak mempunyai peraturan tentang mediasi penal, bukan berarti mekanisme tersebut tidak digunakan dan diterapkan. Mekanisme penyelesaian perkara pidana melalui mediasi penal ini sering digunakan di level komunitas dan bahkan menempati urutan tertinggi jika dibandingkan

dengan pemakaian oleh lembaga penegak hukum maupun komunitas gereja. Hal ini tercatat mengenai penggunaan mediasi penal di level komunitas mencapai 43%, sedangkan pemakaian oleh lembaga penegak hukum yang terintegrasi dalam sistem peradilan pidana mencapai 33% serta pemakaian oleh komunitas gereja hanya 23%.²⁰

Kebanyakan program mediasi penal (*penal mediation*) di Amerika Serikat menggunakan sukarelawan dari masyarakat sebagai mediator. Biasanya mediator dibantu oleh seorang co-mediator yang membantu jalannya proses mediasi dengan membagi peran dan tanggung jawab, terutama ketika menghadapi kasus-kasus pidana yang kompleks. Program mediasi penal bisa dilaksanakan melalui beberapa jalur rujukan, yaitu²¹:

- a. Langsung dari polisi sebelum laporan didaftarkan.
- b. Setelah polisi membuat laporan, namun sebelum masuk ke pengadilan sebagai diversi dari kejaksaan.
- c. Setelah menerima atau menemukan pernyataan bersalah sebelum jatuhnya putusan.
- d. Setelah jatuhnya putusan.

Program mediasi penal di Amerika Serikat ini lebih banyak menerima rujukan setelah pengakuan formal bersalah dari pelaku tindak pidana di pengadilan. Beberapa program juga ada yang menerima kasus atau perkara pidana yang dirujuk sebelum pengakuan formal bersalah dari pelaku sebagai upaya untuk menunda dilakukannya penuntutan. Jenis-jenis tindak pidana yang sering ditangani

²⁰ Mark Umbreit dan Mearilyn Peterson Armour, *Restorative Justice Dialogue: An Essential Guide for Research and Practice*, (New York: Springer Publishing, 2010), hlm. 116-117 dalam DS. Dewi dan Fatahillah A. Syukur, *Mediasi Penal: Penerapan Restorative Justice di Pengadilan Anak Indonesia, Op cit*, hlm. 152-153

²¹ DS. Dewi dan Fatahillah A. Syukur, *Mediasi Penal: Penerapan Restorative Justice di Pengadilan Anak Indonesia*, (Depok: Indie Publishing, 2011), hlm. 154

melalui mekanisme mediasi penal adalah vandalisme, penyerangan ringan, pencurian dan perampokan seperti yang disebutkan sebelumnya. Dalam penyelesaian perkara pidana melalui mekanisme mediasi penal ini, aparat penegak hukum menggunakan beberapa kriteria sebagai dasar melakukan rujukan tersebut, yaitu²²:

- a. Jenis kejahatan atau jenis-jenis tindak pidana yang meliputi tindak pidana terhadap properti atau setidaknya menimbulkan kerugian materiil berupa perampokan, pencurian, vandalisme, dan penyerangan ringan.
- b. Adanya pengakuan bersalah dari pelaku tindak pidana.
- c. Kerugian yang bisa diidentifikasi dan adanya kebutuhan untuk restitusi (ganti rugi).
- d. Pelaku tidak boleh mempunyai lebih dari dua hukuman dari vonis kejahatan sebelumnya.
- e. Tidak ada masalah terhadap kesehatan mental yang berat.
- f. Tidak ada masalah terhadap perilaku kekerasan yang berat.

5.2.2. Mekanisme Penyelesaian Perkara Pidana Melalui Mediasi Penal di Eropa (*Civil Law System*)

Berdasarkan hasil penelitian Anna Mestitz dalam bukunya mengenai perkembangan program mediasi penal di negara-negara Eropa sejak pertama kali eksperimen dilakukan dalam *pilot project* hingga implementasinya dalam peraturan perundang-undangan untuk dijadikan sebagai landasan hukum yang terintegrasi ke dalam sistem peradilan pidana.²³ Tony Peters mengemukakan gambaran

²² DS. Dewi dan Fatahillah A. Syukur, *Ibid*, hlm. 154-155

²³ Anna Mestitz, "A Comparative Perspective on Victim-Offender Mediation with Youth Offenders Throughout Europe", dalam Anna Mestitz dan Simona Ghetti (eds), *Victim-Offender Mediation with Youth*

pengaturan atau *"legal frame-work"* berkaitan dengan mekanisme mediasi penal (*penal mediation*) di beberapa negara Eropa adalah sebagai berikut²⁴:

- a Ditempatkan sebagai bagian dari Undang-Undang Peradilan Anak (*the Juvenile Justice Act*), yaitu di Austria, Jerman, Finlandia, dan Polandia.
- b Ditempatkan dalam KUHAP (*the Code of Criminal Procedure*), yaitu di Austria, Belgia, Finlandia, Perancis, dan Polandia.
- c Ditempatkan dalam KUHP (*the Criminal Code*), yaitu di Finlandia, Jerman, dan Polandia.
- d Diatur tersendiri secara otonom dalam Undang-Undang Mediasi (*the Mediation Act*), seperti di Norwegia, yang diberlakukan untuk anak-anak maupun orang dewasa.

Berkaitan dengan tujuan penggunaan mediasi penal di beberapa negara Eropa, Mestitz dalam bukunya menyatakan bahwa mediasi penal di negara Uni Eropa digunakan dengan tujuan sebagai alat²⁵:

- a. Memperdayakan korban.
- b. Mengurangi peran negara dan memberdayakan masyarakat sipil.
- c. Membuat warga negara berpartisipasi dalam administrasi peradilan.

Offenders in Europe: An Overview and Comparison of 15 Countries, (Dordrecht, Netherlands: Springer, 2005), hlm. 5, dikutip oleh DS. Dewi dan Fatahillah A. Syukur, *Mediasi Penal: Penerapan Restorative Justice di Pengadilan Anak Indonesia*, *Op cit*, hlm. 156-158

²⁴ Tony Peters, *From Community Sanctions to Restorative Justice The Belgian Example*, *Op cit*, lihat http://www.unafei.or.jp/english/pdf/RS_No61/No61_17VE_Peters.pdf; lihat juga Barda Nawawi Arief, *Mediasi Penal: Penyelesaian Perkara Pidana di Luar Pengadilan*, *Op cit*, hlm 31, mengutip Ivo Aertsen, *Restorative Justice in A European Perspective*, http://www.extern.org/restorative/99_Conf_Aertsen.htm

²⁵ Anna Mestitz, *Op cit*

- d. Mengurangi biaya dan tunggakan perkara dalam sistem peradilan pidana.

a. Mediasi Penal di SWEDIA²⁶

Perkembangan penyelesaian perkara melalui mekanisme mediasi penal (*penal mediation*) di negara Swedia diprakarsai oleh masyarakat lokal pada akhir tahun 1980-an tanpa ada campur tangan sama sekali dari negara. Dalam perkembangan berikutnya terbentuk sebuah lembaga nasional bernama Asosiasi Mediasi Swedia yang didirikan pada tahun 1988. Tujuan didirikannya lembaga ini adalah untuk menyebarkan dan mengembangkan penggunaan mediasi sebagai metode resolusi konflik di negara ini khususnya dalam penyelesaian perkara pidana. Fokus utama organisasi ini adalah penggunaan mekanisme mediasi penal untuk menangani perkara anak yang berhadapan dengan hukum (ABH). Adapun batasan umur anak yang berhadapan dengan hukum (ABH) yang bisa dimediasi di Swedia adalah 15 – 18 tahun, namun tidak mengecualikan umur yang sedikit lebih muda atau tua. Bila tindak pidana dilakukan oleh anak berusia di bawah 15 tahun, biasanya dirujuk ke lembaga sosial.

Penggunaan jasa mediator di negara ini tidak disyaratkan berasal dari kalangan profesional tertentu, namun tergantung pada perkara yang dihadapi. Yang dianggap lebih penting untuk diperhatikan adalah imparialitas mediator dan keahlian yang baik dengan mengikuti pelatihan yang memadai. Dalam prakteknya, mayoritas mediator adalah pekerja sosial yang menerima rujukan dari kepolisian dan kejaksaan. Para mediator wajib melaporkan hasil proses penggunaan mekanisme mediasi penal dalam penyelesaian perkara pidana kepada polisi dan jaksa sebelum investigasi ditutup. Apabila mediasi penal dilakukan sebelum jatuhnya

²⁶ DS. Dewi dan Fatahillah A. Syukur, *Op cit*, hlm. 158-160

putusan oleh pengadilan, maka mediator wajib melaporkannya pada kejaksaan untuk menghentikan proses peradilan. Mediasi penal biasa dilakukan di tempat yang netral seperti di kantor lembaga sosial, sekolah atau balai rakyat.

Momentum bersejarah dalam pelaksanaan penyelesaian perkara pidana melalui mekanisme mediasi penal (*penal mediation*) di negara Swedia adalah dengan dikeluarkannya Undang-Undang Mediasi Penal (*Victim-Offender Mediation Act*) pada tahun 2002. Pada tahun yang sama, pemerintah mendirikan *National Council for Crime Prevention* untuk mengurus administrasi dan implementasi mekanisme mediasi penal (*penal mediation*) di negara ini. Adapun beberapa peraturan perundang-undangan yang terkait dengan ketentuan pelaksanaan mediasi penal (*penal mediation*) di Swedia adalah:

- a. *Victim-Offender Mediation Act 2002* yang mengatur persyaratan kasus atau perkara pidana untuk bisa dilakukan mediasi penal, yaitu:
 1. Hanya berlaku untuk mediasi penal yang diorganisasi oleh pemerintah pusat atau daerah.
 2. Pelaku telah mengaku bersalah.
 3. Tindak pidana tersebut telah dilaporkan pada polisi.
 4. Para pihak secara sukarela mengikuti proses mediasi.
 5. Mediator telah berkonsultasi dengan aparat penegak hukum sesuai dengan tahapan kasus yang dihadapi.
- b. *Law on Special Provisions concerning Young Offenders* tahun 1964 yang berisikan ketentuan bahwa bila ada tindak pidana yang dilakukan anak berusia di bawah 18 tahun maka harus ditangani segera dan membuka kemungkinan mediasi penal.
- c. *The Social Service Act* tahun 2001 yang menjelaskan tanggung jawab pemerintah daerah untuk menyelenggarakan mediasi penal di daerahnya.

- d. *The Secrecy Act* tahun 1980 yang menyatakan bahwa semua informasi personal dalam proses mediasi bersifat rahasia.
- e. *The Swedish Penal Code* tahun 1962 yang menyebutkan bahwa pengadilan harus membuka kemungkinan pemberian sanksi yang lebih ringan kepada anak yang berhadapan dengan hukum (ABH), diantaranya dengan mediasi penal.
- f. Rekomendasi No. R (99) 19 Komite Menteri Uni Eropa untuk negara anggota yang menjelaskan prinsip umum mediasi penal.

b. Mediasi Penal di NORWEGIA²⁷

Perkembangan mediasi penal di negara Norwegia dipengaruhi oleh terbitnya tulisan seorang pakar kriminologi Norwegia bernama Nils Christie yang berjudul "*Conflict as Property*" yang kemudian menjadi salah satu bahan rujukan penting bagi perkembangan konsep keadilan restoratif (*restorative justice*) di dunia termasuk di negara Norwegia sendiri. Program *pilot project* terkait penggunaan mekanisme mediasi penal di Norwegia pertama kali dilakukan pada tahun 1980 di bawah administrasi Kementerian Urusan Sosial. Program mediasi penal ini pertama kali dilakukan untuk menangani perkara anak yang berhadapan dengan hukum (ABH) dan dalam perkembangannya juga diperuntukkan bagi orang dewasa.

Dalam tulisan yang berjudul "*Conflict as Property*", Nils Christie berpendapat bahwa konflik yang terjadi antara korban dan pelaku telah dicuri oleh aparat penegak hukum dan negara. Selanjutnya Christie mengusulkan untuk membuat alternatif dalam penyelesaian perkara pidana dalam sistem peradilan pidana yang bisa membuat para pihak yang berperkara (korban dan pelaku) dapat terlibat

²⁷ DS. Dewi dan Fatahillah A. Syukur, *Ibid*, hlm. 160-163

secara aktif untuk mencari solusi permasalahan yang dihadapi para pihak tersebut melalui mekanisme mediasi penal (*penal mediation*).²⁸

Penggunaan mekanisme mediasi penal untuk perkara anak yang berhadapan dengan hukum (ABH) ditujukan pada pelaku anak yang berusia 15 – 18 tahun. Hal ini ditegaskan dalam amandemen peraturan pada tahun 1991 yang sebelumnya mengatur batas umur minimum 14 tahun. Oleh karena di negara Norwegia ini tidak ada pengadilan khusus bagi anak, maka penerapan mediasi penal untuk anak yang berhadapan dengan hukum (ABH) merupakan bagian dari sistem peradilan pidana secara umum. Keadaan ini menyebabkan mekanisme mediasi penal juga bisa diterapkan untuk menyelesaikan tindak pidana yang dilakukan oleh orang dewasa. Namun dalam prakteknya, penggunaan mekanisme mediasi penal yang paling banyak adalah untuk pelaku anak. Perkara tindak pidana yang diselesaikan melalui mekanisme mediasi penal bisa dirujuk oleh jaksa pada level kepolisian, petugas masa percobaan, dan pengadilan kepada Lembaga Mediasi.²⁹ Keputusan untuk mengikuti proses penyelesaian perkara pidana melalui mekanisme mediasi penal (*penal mediation*) ini harus berdasarkan atas kesukarelaan para pihak yang berperkara baik pihak korban maupun pelaku.

Siri Kemeny menyatakan bahwa masuknya mediasi penal ke dalam sistem peradilan pidana berdasarkan landasan hukum yang kuat mengakibatkan keuntungan dan kerugian³⁰. Aspek yang menguntungkan adalah sejak awal

²⁸ Siri Kemeny, "Victim-Offender Mediation with Juvenile Offenders in Norway", dalam Anna Mestitz dan Simona Ghetti (eds), *Victim-Offender Mediation with Youth Offenders in Europe: An Overview and Comparison of 15 Countries*, (Dordrecht, Netherlands: Springer, 2005), hlm. 101

²⁹ Siri Kemeny, *Ibid*, hlm. 103

³⁰ Siri Kemeny, *Ibid*, hlm. 106

undang-undang menyatakan pemerintah bertanggung jawab terhadap pendanaan program mediasi penal. Hal ini menjamin kontinuitas program dengan lancar. Di sisi lain ada dua kerugian yang ditimbulkan, yaitu:

- a. Surat Edaran Kejaksaan tahun 1993 tentang pembatasan kasus yang bisa dimediasi mengakibatkan hanya kasus ringan/minor yang bisa dimediasi, sementara kasus berat tetap tidak bisa dimediasi.
- b. Mediasi tidak bisa dilaksanakan dalam setiap tahapan proses peradilan pidana karena hanya sampai sebelum persidangan perkara.

Dalam Parliamentary Bill (1989-1990) tentang pendirian Lembaga Mediasi Nasional dinyatakan beberapa prinsip yang mendasari penerapan mediasi penal dalam sistem peradilan pidana Norwegia, yaitu:

- a. Memperkuat kemampuan masyarakat lokal dalam mencari solusi sengketa untuk mengembalikan konflik kepada para pihak tanpa melemahkan pengamanan hukum.
- b. Diversifikasi pilihan penyelesaian sengketa dalam sistem peradilan pidana.
- c. Penanganan perkara yang cepat dan sederhana.
- d. Respons yang cepat dan konkret terhadap pelaku.
- e. Respons yang bersifat mendidik.
- f. Keikutsertaan para pihak dalam menyelesaikan sengketa.
- g. Menemukan solusi individual.
- h. Berkontribusi terhadap resolusi yang nyata terhadap konflik.
- i. Memberikan perhatian kepada korban, termasuk kemungkinan untuk mendapat kompensasi dengan cepat.

Selanjutnya Siri Kemeny juga melakukan penelitian tentang perkembangan pelaksanaan mediasi penal di Norwegia. Pada tahun 2001 ada 5.520 tindak pidana anak yang berhadapan dengan hukum (ABH) yang ditangani oleh Lembaga Mediasi. Dari total kasus tersebut, 91% berhasil mencapai kesepakatan dalam bentuk: kompensasi uang (41%), kerja (21%), rekonsiliasi (21%), kompensasi uang dan kerja (7%), dan bentuk kesepakatan lain (10%). Jenis kasus paling banyak terjadi yang diselesaikan melalui mekanisme mediasi penal adalah vandalisme, pencurian di tempat belanja, dan kekerasan fisik.³¹

Dalam implementasi mediasi penal di Norwegia, yang paling banyak menjadi mediator adalah orang yang berpendidikan tinggi, seperti guru, pengacara, pekerja sosial, dan pensiunan polisi. Jarang sekali orang yang berpendidikan rendah mendaftarkan diri menjadi seorang mediator di Lembaga Mediasi walaupun tidak ada ketentuan yang mengatur persyaratan untuk menjadi mediator. Setelah mendaftar, calon mediator wajib mengikuti pelatihan dasar selama 4 (empat) hari yang lebih banyak berisi keahlian praktis dalam menghadapi segala macam situasi mediasi kasus. Mediator di Norwegia berasal dari orang kebanyakan dan melakukan tugas sebagai sukarelawan dengan bayaran tidak memadai. Oleh karena itu biasanya para mediator mempunyai pekerjaan tetap selain menjadi sukarelawan mediator.

c. Mediasi Penal di SPANYOL³²

Penerapan mekanisme mediasi penal dalam penyelesaian perkara pidana di negara Spanyol baru sebatas

³¹ Siri Kemeny, *Ibid*, hlm. 109-113

³² A. Ceretti, R. Cornelli, F. Brunelli, "*CROMLECH: Models of Juvenile Penal Mediation*" (final report), Office III Directorate General for Juvenile Justice Interventions and Implementation of a Judicial Department of Juvenile Justice Ministry of Justice (Kantor III Direktorat

diterapkan di Propinsi Catalonia dan belum berlaku secara nasional.³³ Program mediasi penal pertama di Spanyol diluncurkan di Propinsi Catalonia pada bulan Mei tahun 1990, sehingga membuat Catalonia sebagai daerah pelopor dalam negara Spanyol sehubungan dengan pelaksanaan program-program seperti hasil dari pencarian untuk tanggapan maupun alternatif lain penyelesaian perkara pidana untuk anak yang berhadapan dengan hukum (ABH) dalam sistem peradilan pidana anak/remaja. Sebuah unsur yang sangat penting dalam pengoperasian program ini adalah kolaborasi dari para hakim yang bekerja dalam sistem peradilan anak/remaja di wilayah Catalonia.

Kerangka hukum pada reformasi hukum yang mendukung program mediasi penal bagi anak yang berhadapan dengan hukum (ABH) ini terdapat dalam Undang-undang Organik (Organic Law) No. 4 tahun 1992, tanggal 5 Juni 1992 yang mengatur kewenangan dan prosedur pengadilan anak, memberikan dasar hukum bagi program mediasi penal ini dalam keseluruhan keterbatasan yang ditetapkan dalam undang-undang ini. Selanjutnya, Undang-undang Organik No. 5 tahun 2000 saat ini menciptakan pilihan baru untuk promosi program mediasi penal tersebut, membuat partisipasi sukarela dari kedua belah pihak (korban dan pelaku) yang terlibat dalam konflik bersifat ringan yang

Jenderal untuk Urusan Peradilan Anak dan Pelaksanaan Peradilan Departemen Peradilan Anak (Kementerian Kehakiman) bekerja sama dengan Fundacion Internacional "O'BELEN", Foundation Poland "BARKA" dan Associazione per la Mediazione dei Conflitti "dike", dengan dukungan keuangan dari Program AGIS (AGIS Programme JAI/2004/AGIS/099) European Commission - Directorate General Justice and Home Affairs (Komisi Eropa - Direktorat Jenderal Hukum dan Dalam Negeri), Itali 2004-2005, hlm. 78-88, lihat http://www.oijj.org/doc/doc/2006/documental_3704_en.pdf, diakses tanggal 19 Mei 2012

³³ Jaume Martin Barberan, "Juvenile Penal Mediation in Spain: The Experience in Catalonia", dalam Anna Mestitz dan Simona Ghetti (eds), *Victim-Offender Mediation with Youth Offenders in Europe: An Overview and Comparison of 15 Countries*, (Dordrecht, Netherlands: Springer, 2005), hlm. 347-354

dilaporkan dan menawarkan solusi di luar hukum atau alternatif penyelesaian perkara pidana terhadap konflik (tindak pidana) yang terjadi dengan cara konsiliasi dan reparasi. Pengalaman di Catalonia dan pengalaman yang berbeda di seluruh Eropa telah menunjukkan bahwa program mediai penal ini memiliki potensi dan nilai penting sebagai sarana untuk mencegah dan menanggapi serta menanggulangi kenakalan remaja. Selain itu, pengalaman ini telah memungkinkan untuk dikembangkan dengan metodologi, aturan dan pedoman yang baik untuk wilayah Spanyol maupun negara lainnya.

Dari Propinsi Catalonia, program mediasi penal bagi anak yang berhadapan dengan hukum (ABH) ini mulai dicoba untuk dikembangkan di Propinsi Toledo Spanyol. Program mediasi penal bagi anak yang berhadapan dengan hukum (ABH) di Propinsi Toledo diusulkan dan diprakarsai oleh Departemen Sosial bekerjasama dengan "Fundación Internacional O'Belén". Program ini diarahkan pada orang muda/anak/remaja yang telah dituduh melakukan pelanggaran hukum (tindak pidana) di mana kasus telah dibuka oleh Kantor Jaksa Penuntut Umum Propinsi Toledo untuk pelanggar/pelaku tindak pidana muda dan pada penuduhan pihak-pihak yang mengalami kerusakan sebagai akibat dari pelanggaran tersebut. Sistem ini digunakan sebagai alternatif penyelesaian perkara pidana untuk penggunaan prosedur mediasi penal dalam sistem peradilan pidana, meskipun bertindak atas permintaan Kantor Kejaksaan Umum Toledo untuk Pelanggar muda.

Pada tataran perundang-undangan di tingkat nasional, Undang-Undang Organik No. 5 tahun 2000 tanggal 12 Januari 2000, dalam Pasal 19 undang-undang ini menetapkan suatu proses atau mekanisme yang memungkinkan dapat dilakukannya konsiliasi atau reparasi antara anak yang berhadapan dengan hukum (anak sebagai

pelaku tindak pidana) dengan pihak korban. Dalam pasal ini menyebutkan sebagai berikut: (terjemahan bebas)

1. Jaksa Penuntut Umum juga dapat menanggihkan kasus, sesuai dengan berat/bobot dan keadaan dari tindakan dan dari anak/remaja, secara khusus di mana tidak ada kekerasan yang serius atau intimidasi dalam pelaksanaan/melakukan tindakan, dalam kasus di mana anak/ABH telah menjalani konsiliasi dengan korban atau telah membuat komitmen untuk memperbaiki kerusakan yang menyebabkan korban sebagai akibat dari pelanggaran/tindak pidana, atau di mana anak/ABH telah membuat komitmen untuk menyelesaikan program pendidikan yang diusulkan oleh tim spesialis dalam laporan mereka.

Penanggihan kasus ini hanya akan mungkin bila tindakan yang dituduhkan kepada anak/ABH merupakan sebuah pelanggaran kecil atau kejahatan ringan.

2. Untuk tujuan ketentuan yang tercantum di bagian atas, konsiliasi akan dianggap telah terjadi di mana anak/ABH mengakui kerusakan yang disebabkan dan meminta maaf kepada korban, di mana permintaan maaf diterima oleh korban; perbaikan akan dianggap sebagai komitmen yang dibuat oleh anak/ABH kepada korban atau pihak yang dirugikan untuk melakukan tindakan tertentu untuk kepentingan orang-orang ini atau masyarakat, diikuti oleh penyelesaian yang efektif tersebut. Yang disebutkan di atas tanpa mengurangi kesepakatan yang dicapai oleh para pihak sehubungan dengan pelaksanaan tindakan hukum untuk tanggung jawab sipil yang timbul dari pelanggaran atau kejahatan ringan sebagaimana diatur dalam Undang-undang ini.
3. Tim khusus yang sesuai bertindak sebagai mediator antara anak/ABH dan korban atau pihak yang dirugikan

untuk tujuan yang ditunjukkan pada bagian di atas, dan harus memberitahukan Kejaksaan terhadap komitmen yang dibuat dan tingkat pemenuhan daripadanya.

4. Setelah konsiliasi telah dicapai atau mengikuti pemenuhan komitmen untuk perbaikan yang ditandatangani oleh korban atau pihak yang dirugikan sebagai akibat dari pelanggaran atau kejahatan kecil yang dilakukan, atau ketika satu atau yang lain tidak dapat diselesaikan karena alasan di luar kontrol dari anak/ABH, Kantor Penuntut Umum akan menutup penyelidikan dan akan meminta agar hakim menyatakan pemberhentian proses dan pengajuan kasus dengan proses pengampunan/remisi.
5. Apabila anak/ABH gagal untuk memenuhi persyaratan dalam perbaikan yang disetujui atau kegiatan pendidikan, Kantor Kejaksaan/Penuntut Umum akan melanjutkan kasus tersebut dengan proses peradilan yang normal.
6. Apabila korban dari pelanggaran atau kejahatan kecil juga anak/remaja atau tidak memiliki kapasitas hukum, komitmen dimaksud dalam pasal ini harus diterima oleh kuasa hukum korban dengan persetujuan hakim anak/remaja.

Bagian 13 dari Undang-Undang Organik No. 5 tahun 2000 menyatakan dalam penjelasannya tentang tujuan hukum: (terjemahan)

Dalam konteks hukum, isu perbaikan atas kerusakan dan konsiliasi dari pelaku dengan korban adalah kepentingan tertentu sebagai situasi yang, sejalan dengan prinsip intervensi minimal dan dengan dukungan dari tim spesialis mediator, dapat mengarahkan tanpa dorongan/anjuran atau pemberhentian proses atau dengan penghentian penyelesaian dari ketentuan peradilan yang dipaksakan/dikenakan, dengan melihat lagi untuk memberikan prioritas untuk kriteria pendidikan dan re-sosialisasi atas prinsip

perlindungan masyarakat yang pada pokoknya didasarkan pada pencegahan umum dan yang dapat menjadi kontra-produktif di masa depan.

Reparasi bagi kerusakan yang ditimbulkan dan konsiliasi dengan korban adalah "*common denominator*" atau dapat ditentukan nilai nominalnya dalam memungkinkan pelaku dan pihak yang dirugikan sebagai akibat dari pelanggaran tersebut mencapai kesepakatan, yang mana pemenuhan oleh pihak anak/ABH membawa dampak yang dapat mengakhiri konflik hukum yang dimulai dengan membawa kasus tersebut. Tujuan dari konsiliasi adalah untuk korban yang diberikan kepuasan psikologis dengan pelaku anak/remaja/ABH, yang harus menunjukkan penyesalan atas kerusakan yang disebabkan/ditimbulkan dan bersiap untuk meminta maaf. Langkah/prosedur ini harus diterapkan ketika anak itu memang menunjukkan penyesalan dan meminta maaf dan korban pelanggaran menerima hal tersebut dan memberikan pengampunannya. Perjanjian perbaikan dicapai tidak hanya melalui kepuasan psikologis tetapi membutuhkan sesuatu yang lebih, yaitu bahwa anak/ABH melaksanakan komitmennya yang telah dibuat kepada korban atau pihak yang dirugikan untuk menebus kesalahan atas kerusakan yang disebabkan, baik melalui pekerjaan yang dilakukan untuk kepentingan masyarakat atau melalui tindakan yang disesuaikan dengan kebutuhan subjek dan penerima yang menjadi korban atau pihak yang dirugikan.

Selanjutnya dalam Pasal 15 Undang-Undang Organik No. 5 tahun 2000 ini menyebutkan sebagai berikut: (terjemahan bebas)

Tinjauan Metode Konsiliasi:

1. Jika selama proses, anak/ABH menunjukkan keinginan untuk berdamai dengan korban atau pihak yang dirugikan atau untuk menyediakan reparasi bagi kerusakan yang disebabkan, badan publik harus memberitahu kepada

pengadilan anak dan Kantor Jaksa Penuntut Umum; itu akan memberikan untuk mediasi yang sesuai antara pelaku anak/ABH dan korban dan harus memberikan pemberitahuan dari komitmen yang dibuat dan sejauh mana mereka telah dipenuhi untuk hakim dan Kejaksaan untuk tujuan dari ketentuan dalam Pasal 51.2 UU Organik 5/2000, tanggal 12 Januari pada pertanggungjawaban pidana Anak-anak. Jika korban adalah juga di bawah umur, otorisasi dari hakim umur harus dicari berdasarkan ketentuan Pasal 19.6 sebagaimana disebutkan dalam Hukum Organik ini.

2. Proses mediasi yang dilakukan dengan anak di bawah umur/ABH dalam tahanan mungkin tidak menyiratkan perubahan sistem penyelesaian untuk dikenakan tindakan hukum/peradilan tanpa mengurangi pengeluaran bagi otoritas yang berwenang untuk tujuan tersebut oleh pengadilan anak yang kompeten.

d. Mediasi Penal di PERANCIS

Dalam perkembangannya, mediasi penal di Perancis telah dilembagakan oleh hukum atau diberikan payung hukum dengan dikeluarkannya Undang-undang 4 Januari 1993 dan diubah dengan Undang-undang 9 Maret 2004. Hal ini merupakan prosedur dan ketentuan alternatif dalam proses pidana, seperti seperti pengingat untuk hukum, ketentuan kompensasi (*measure of compensation*) dan penyelesaian pidana (*penal settlement*).

Pada tahun 1993, berdasarkan UU 4 Januari 1993³⁴ yang mengamandemen Pasal 41 KUHAP (CCP - *Code of Criminal Procedure*), penuntut umum dapat melakukan mediasi antara pelaku dengan korban, sebelum mengambil

³⁴ Kemudian dikembangkan berdasar UU 18 Desember 1998 dan UU 9 Juni 1999 (sumber internet: international research project – report 2.pdf), lihat Barda Nawawi Arief, *Mediasi Penal: Penyelesaian Perkara Pidana di Luar Pengadilan*, *Op cit*, hlm 26

keputusan dituntut tidaknya seseorang. Inti Pasal 41 CCP itu ialah: penuntut umum dapat melakukan mediasi penal (dengan persetujuan korban dan pelaku) apabila hal itu dipandang merupakan suatu tindakan yang dapat memperbaiki kerugian yang diderita korban, mengakhiri kesusahan, dan membantu memperbaiki (merehabilitasi) si pelaku. Apabila mediasi tidak berhasil dilakukan, penuntutan baru dilakukan, namun apabila berhasil penuntutan dihentikan (s. 41 dan s. 41-2 CCP- *Code of Criminal Procedure*). Untuk tindak pidana tertentu, Pasal 41-2 CCP membolehkan penuntut umum meminta pelaku untuk memberi kompensasi kepada korban (melakukan mediasi penal), daripada mengenakan pidana denda, mencabut SIM, atau memerintahkan sanksi alternatif berupa pidana kerja sosial selama 60 jam. Terlaksananya mediasi penal ini, menghapuskan penuntutan.

Sebelum dilakukannya mekanisme mediasi penal terhadap korban dan pelaku oleh Jaksa atau Penuntut Umum, para mediator (seorang polisi peradilan, seorang delegasi atau mediator dari jaksa) mencoba untuk mengumpulkan para pihak yang berperkara (korban dan pelaku) untuk memastikan kompensasi atau ganti rugi terhadap cedera yang diderita oleh korban, menghentikan gangguan yang disebabkan oleh pelanggaran atau tindak pidana dan memberikan kontribusi pada reklasifikasi pelaku atau menghilangkan label tersangka yang melekat pada pelaku.³⁵ Hal ini sebagaimana diatur dalam Pasal 41-1 (Article 41-1) Hukum Acara Pidana (*Code of Criminal Procedure*) Perancis yang telah diamandemen berdasarkan Undang-undang No. 2005-1550 tanggal 12 Desember 2005 (*Act No. 2005-1550 of 12 December 2005*, ada yang menyebutkan *Act no. 2005-1549 of 12 December 2005 art. 35 I Official*

³⁵ Wiki Mediation, *Penal Mediation in France*, lihat http://en.wikimediation.org/index.php?title=Penal_mediation_in_France, diakses tanggal 22 Mei 2012

Journal of 13 December 2005) dan diamandemen lagi (*last amendment*) berdasarkan Undang-undang No. 2006-399 tanggal 4 April 2006 (*Act no. 2006-399 of 4 April 2006 art. 12 Official Journal of 5 April 2006*). Dalam Pasal 41-1 *Code of Criminal Procedure* (KUHP) Perancis ini menyebutkan: (terjemahan bebas)

“Dimana tampak bahwa tindakan demikian mungkin untuk mengamankan perbaikan atas kerusakan yang diderita oleh korban, atau untuk mengakhiri gangguan akibat pelanggaran atau memberikan kontribusi pada reintegrasi pelaku, jaksa distrik boleh, secara langsung atau dengan menggunakan perantara seperti seorang polisi peradilan, atau delegasi atau mediator yang bekerja untuk kejaksaan distrik:

1. membawa perhatian dari pelaku kejahatan terhadap tugas-tugas yang diberlakukan atau dikenakan oleh hukum;
2. mengarahkan pelaku menuju kepada organisasi kesehatan masyarakat, organisasi sosial atau organisasi profesional. Langkah ini mungkin memerlukan pelaku melakukan, dengan pengorbanannya/biaya sendiri, kursus pelatihan atau mendapat pengalaman kerja dengan suatu organisasi atau penyedia layanan di bidang kesehatan, pelayanan sosial atau bidang profesional lainnya, dan mungkin termasuk kursus kewarganegaraan. Dalam kasus di mana kejahatan tersebut dilakukan saat mengemudi kendaraan bermotor, ketentuan ini dapat terdiri dari mewajibkan pelaku untuk mengambil kursus keselamatan jalan dengan kesadaran atas biaya sendiri;
3. mengharuskan atau mewajibkan pelaku untuk mengatur secara tetap pekerjaannya atau kondisinya di bawah hukum atau peraturan;
4. mengharuskan atau mewajibkan pelaku untuk memperbaiki atau membuat baik kerusakan yang disebabkan oleh pelanggaran;
5. memasukkan perkara untuk diarahkan, dengan persetujuan para pihak, melakukan mediasi antara pelaku dan korban;
6. dalam kasus tindak pidana dilakukan baik terhadap pasangan, pasangan yang belum menikah atau mitra dalam perjanjian solidaritas sipil, atau terhadap anak-anaknya atau anak-anak dari pasangan, pasangan atau mitra dalam perjanjian solidaritas sipil, mengharuskan atau mewajibkan atau memerlukan pelaku berada jauh dari domisili atau tempat tinggal dari pasangan dan, jika diperlukan, mengharuskan

atau mewajibkan dia untuk menahan diri dari kemunculannya di domisili atau tempat tinggal atau di sekitarnya, serta, jika perlu, untuk tunduk diri terhadap perawatan kesehatan, sosial atau psikologis; ketentuan sebagaimana poin 6 ini juga berlaku ketika kejahatan dilakukan oleh mantan pasangan atau pasangan yang belum menikah terhadap korban, atau oleh orang yang sebelumnya bergabung dalam pakta solidaritas sipil, kedudukan sebagaimana dimaksud adalah kedudukan menjadi korban."

Dengan demikian, mekanisme mediasi penal berdasarkan undang-undang Perancis dilakukan oleh Jaksa atau Penuntut Umum. Artinya, hanya jaksa penuntut umum yang dapat melakukan mekanisme mediasi penal, sebelum proses pengadilan. Mediator bertindak sebagai "utusan jaksa" dan, dengan demikian, dapat membangun dan menandatangani kesepakatan resmi atau "risalah resmi" (*official minutes*) dengan pihak-pihak berperkara (korban dan pelaku) yang dinamai atau disebut dengan "*requisition*" (permintaan) oleh model Perancis sebagaimana diperkenalkan oleh Departemen Kehakiman (the Ministry of Justice) Perancis. Risalah resmi (*official minutes*) tersebut bernilai sebagai keputusan resmi atau penilaian resmi (*official decision or judgment*) dan dapat diberlakukan (*enforceable*) atau dilaksanakan.

Penggunaan mekanisme mediasi penal (*penal mediation*) di Perancis hanya diberlakukan terhadap tindak pidana yang menyangkut "pelanggaran-pelanggaran ringan" (*minor offenses*). Mediasi penal ini menunda diberlakukannya ketentuan aksi publik (Pasal 41-1 dari Hukum Acara Pidana). Mediasi penal tidak melibatkan tulisan keyakinan/hukuman atas catatan kriminal pelaku. Oleh karena itu mediasi penal dapat dilakukan bagi pelaku tindak pidana yang menurut ahli hukum telah dilakukan para leluhur bahwa pelaku melakukan dengan "mengaku bersalah" (*to plead guilty*) atau "penampilan dengan

pengakuan terlebih dahulu dari rasa bersalah" (*appearance with prior recognition of guilt*) terhadap jenis-jenis tindak pidana yang meliputi kejahatan yang dipidana/dihukum di atas lima tahun penjara, namun jika jaksa penuntut umum tidak mendelegasikan perkara tersebut ke arah negosiasi para pihak dan adanya ketidakpastian tentang apa yang harus dilakukan (biasanya setelah beberapa peristiwa penting) sebelum pembentukan arah baru tindakan (fluks), maka penyelesaian kejahatan tersebut dikelola atau diurus oleh Kementerian Publik dan perkara juga dapat dilanjutkan melalui proses peradilan pidana yang normal.

Dalam proses mediasi penal ini, mediator dalam bersidang atau mengadakan pertemuan antara kedua belah pihak yang berperkara (korban dan pelaku pelanggaran), para pihak diizinkan untuk dibantu atau didampingi oleh pengacara jika para pihak menginginkannya. Dengan bantuan mediator dalam penyelesaian perkara pidana, para pihak akan mencoba untuk mencapai penyelesaian damai (pembayaran ganti rugi dan bunga, permintaan maaf, dsb).

Kedua belah pihak diperbolehkan untuk tidak menanggapi sidang-sidang (*convenings*) yang diadakan mediator atau menolak upaya mediasi. Jika kesepakatan tercapai, mediator menetapkan dokumen tertulis (*a written document*) yang ditandatangani oleh kedua belah pihak baik oleh pelaku maupun korban. Mediator memeriksa atau memverifikasi kepatuhan persyaratan perjanjian dan memberikan kepada jaksa penuntut umum laporan mengenai hasil mediasi penal tersebut.

Dalam hal perselisihan atau ketidakpatuhan dengan ketentuan perjanjian, mediator melaporkannya secara tertulis kepada jaksa. Hasil positif dari mediasi penal memungkinkan untuk menutup kasus tersebut tanpa meredakan atau mematikan aksi public (*extinction of the public action*). Dalam hal tidak adanya tanggapan atau

respon dari para pihak atau salah satu pihak dari hasil sidang, penolakan melanjutkan atau kegagalan menyetujui mengenai modalitas atau pembayaran kompensasi, dengan kata lain para pihak atau salah satu pihak mengingkari kesepakatan hasil dari mediasi penal, maka jaksa penuntut umum memutuskan untuk mengikuti proses peradilan pada umumnya terhadap perkara pidana tersebut baik proses pengadilan atau penutupan kasus.

e. Mediasi Penal di JERMAN

Dalam Pasal 10 ayat (1) Angka 7 Undang-Undang Pengadilan Anak (Youth Courts Law) Jerman atau Jugendgerichts-gesetz (JGG) disebutkan: (terjemahan bebas)

“(2) Petunjuk akan perintah dan larangan dimana pemuda dapat menjalani hidupnya dan yang dimaksudkan untuk meningkatkan dan menjamin pendidikannya. Petunjuk tidak harus menempatkan tuntutan yang tidak masuk akal dalam perjalanan pemuda menjalani atau melakukan hidupnya. Secara khusus, hakim dapat memerintahkan pemuda untuk:

7. mencoba untuk mencapai penyelesaian dengan orang yang dirugikan (penyelesaian antara pelaku dan korban”³⁶

Selanjutnya Pasal 45 ayat (2) Undang-Undang Pengadilan Anak (Youth Courts Law) Jerman atau Jugendgerichts-gesetz (JGG) tentang pengeluaran kasus dari penuntutan (*Dispensing with prosecution*) menyatakan:

“Jaksa penuntut umum harus membuang/mengeluarkan dari penuntutan jika ketentuan pengawasan telah dilaksanakan atau dimulai dan jika ia menganggap baik partisipasi hakim sesuai dengan ayat 3 maupun membawa beban akan diperlukan.

³⁶ Youth Courts Law in the version of the promulgation of 11 December 1974 (Federal Law Gazette [BGBl.]) Part I p. 3427, most recently amended by Article 3 of the Act of 22 December 2010 (Federal Law Gazette Part I p. 2300). Undang-Undang Pengadilan Anak (Youth Courts Law) Jerman atau Jugendgerichts-gesetz (JGG) dalam versi pengundangan 11 Desember 1974 (Hukum Federal Lembaran [BGBl.]

Upaya oleh para pemuda untuk mencapai penyelesaian dengan orang yang dirugikan akan dianggap setara dengan ukuran pengawasan³⁷

Dengan demikian dari kedua pasal di atas dapat disimpulkan bahwa Jaksa Penuntut Umum dapat menghentikan penuntutan terhadap perkara tindak pidana melibatkan anak yang berhadapan dengan hukum (ABH) apabila para pihak yang berperkara (pelaku dan korban) dapat menyelesaikan perkara tindak pidana tersebut dan mencapai kesepakatan dengan ganti rugi yang ada.

Kerangka hukum yang mendukung mediasi penal (*penal mediation*) juga terdapat pada *Criminal Code* atau Strafgesetzbuch (StGB) atau KUHP Jerman. Pada tanggal 12 Januari 1994 telah ditambahkan Pasal 46a ke dalam StGB (KUHP)³⁸. Dalam pasal 46a StGB menyatakan sebagai berikut: (terjemahan bebas)

“Pasal 46a: Mediasi Antara Pelaku dan Korban, Restitusi untuk Kerugian yang Disebabkan

Jika ada pelaku memiliki:

1. dalam upaya untuk mencapai mediasi dengan pihak yang dirugikan (mediasi antara pelaku dan korban), restitusi sepenuhnya atau secara substansial dibuat untuk tindakannya atau sungguh-sungguh diupayakan untuk membayar ganti kerugian, atau

Bagian I hal. 3427, terakhir diubah dengan Pasal 3 UU 22 Desember 2010 (Hukum Federal Lembaran Bagian I p 2300), lihat http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_jgg/englisch_jgg.html, diakses tanggal 23 Mei 2012

³⁷ Undang-Undang Pengadilan Anak (Youth Courts Law) Jerman atau Jugendgerichts-gesetz (JGG), *Ibid*, lihat http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_jgg/englisch_jgg.html

³⁸ Dieter Rössner, *Mediation as a Basic Element of Crime Control: Theoretical and Empirical Comments*, lihat [http://wings.buffalo.edu/law/bcl/bclarticles/3\(1\)/roessner.pdf](http://wings.buffalo.edu/law/bcl/bclarticles/3(1)/roessner.pdf)- diakses tanggal 26 Desember 2010

2. dalam kasus di mana restitusi atas kerugian yang disebabkan diperlukan prestasi/keberhasilan pribadi secara substansial atau pengorbanan pribadi di pihaknya, sepenuhnya atau secara substansial dikompensasikan kepada korban) maka pengadilan dapat mengurangi hukuman berdasarkan Pasal 49 ayat (1), atau, jika hukuman maksimum yang dapat ditanggung adalah penjara tidak lebih dari satu tahun atau denda tidak lebih dari tiga ratus enam puluh tarif harian, dilepaskan dari hukuman)³⁹

Pasal ini menetapkan, bahwa apabila pelaku memberi ganti rugi/kompensasi kepada korban secara penuh atau sebagian besar, atau telah dengan sungguh-sungguh berusaha keras untuk memberi ganti rugi, maka pidananya dapat dikurangi atau bahkan dapat dibebaskan dari pemidanaan. Pembebasan pidana hanya dapat diberikan apabila deliknya diancam dengan maksimum pidana 1 tahun penjara atau 360 unit denda harian.

Penyelesaian kasus pidana antara pelaku dan korban melalui kompensasi ini dikenal dengan istilah *Täter-Opfer-Ausgleich* (TOA). Apabila TOA telah dilakukan, maka penuntutan dihentikan (s. 153b StPO/Strafpro-zessordnung/ KUHAP). Hal ini dapat dilihat dalam Pasal 153b Code of Criminal Procedure atau Strafpro-zessordnung (StPO) atau KUHAP Jerman sebagaimana berikut: (terjemahan bebas)

"Bagian 153b: Pengeluaran dengan Tindakan Pengadilan; Penghentian

- (1) Jika kondisi di mana pengadilan dapat mengesampingkan dengan mengenakan penerapan hukuman, kantor penuntut umum dapat, dengan persetujuan dari pengadilan yang akan memiliki yurisdiksi atas sidang utama, membuang keutamaannya tuntutan umum/publik

³⁹ The German Criminal Code (Strafgesetzbuch, StGB), As promulgated on 13 November 1998 (Federal Law Gazette I, p. 945, p. 3322), lihat <http://www.iuscomp.org/gla/statutes/StGB.htm>, diakses tanggal 23 Mei 2012

- (2) Jika tuduhan telah dipilih pengadilan dapat, dengan persetujuan dari kantor penuntut umum dan terdakwa didakwa, menghentikan proses setiap saat sebelum dimulainya sidang utama."⁴⁰

f. Mediasi Penal di AUSTRIA:

Menurut Pasal 90g KUHP Austria⁴¹, Penuntut Umum dapat mengalihkan perkara pidana dari pengadilan apabila:

1. terdakwa mau mengakui perbuatannya,
2. siap melakukan ganti rugi khususnya kompensasi atas kerusakan yang timbul atau kontribusi lainnya untuk memperbaiki akibat dari perbuatannya, dan apabila terdakwa setuju melakukan setiap kewajiban yang diperlukan yang menunjukkan kemauannya untuk tidak mengulangi perbuatannya di masa yang akan datang.

g. Mediasi Penal di BELGIA⁴²:

Pada tahun 1994 diberlakukan Undang-Undang tentang mediasi penal (*the Act on Penal Mediation*) yang

⁴⁰ The German Code of Criminal Procedure (Strafprozessordnung, StPO). Code of Criminal Procedure in the version published on 7 April 1987 (Federal Law Gazette [Bundesgesetzblatt] Part I p. 1074, 1319), as most recently amended by Article 2 of the Act of 22 December 2010 (Federal Law Gazette [Bundesgesetzblatt] Part I p. 2300). Text of the Code of Criminal Procedure of 1 February 1877 (Reich Law Gazette [Reichsgesetzblatt] p. 253) as revised by Article 9 of the Act of 12 September 1950 (Federal Law Gazette [Bundesgesetzblatt] Part I p. 455), lihat http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/englisch_stpo.html, diakses tanggal 23 Mei 2012

⁴¹ Pasal 90 g (1) KUHP Austria: *Under the provisions of section 90a the Public Prosecutor can divert a penal case from the courts if the suspect is willing to acknowledge the deed and prepared to deal with its causes, if the suspect is prepared to undertake restitution for the possible consequences of the deed in a suitable manner, in particular by providing compensation for damage caused or otherwise contributing to reparation for the consequences of the deed, and if the suspect consents to undertake any necessary obligations which indicate a willingness to refrain in future from the type of behaviour which had led to the deed.*

⁴² Barda Nawawi Arief, *Mediasi Penal: Penyelesaian Perkara Pidana di Luar Pengadilan*, *Op cit*, hlm 42

juga disertai dengan pedomannya (*the Guideline on Penal Mediation*). Tujuan utama diadakannya "*penal mediation*" ini adalah untuk memperbaiki kerugian materiil dan moral yang ditimbulkan karena adanya tindak pidana. Namun, mediasi juga dapat dilakukan agar si pelaku melakukan suatu terapi atau melakukan kerja sosial (*community service*). Dengan adanya ketentuan ini, penuntut umum diberi kebebasan yang lebih luas untuk memprioritaskan kepentingan korban. Apabila pelaku tindak pidana berjanji untuk memberi kompensasi atau telah memberi kompensasi kepada korban, maka kasusnya dapat tidak diteruskan ke penuntutan atau penuntut umum tidak meneruskan perkara ke pengadilan. Pada mulanya kewenangan penuntut umum untuk tidak meneruskan penuntutan karena adanya pembayaran kompensasi hanya untuk delik yang diancam maksimum 5 tahun penjara, tetapi dengan adanya ketentuan baru ini, dapat digunakan juga untuk delik yang diancam pidana maksimum 2 tahun penjara. Ketentuan hukum acaranya (*code of criminal procedure*) dimasukkan dalam Pasal 216 ter *Code of Criminal Procedure* (10.02.1994)⁴³.

h. Mediasi Penal di POLANDIA:

Mediasi penal secara resmi diperkenalkan ke dalam sistem hukum pidana di Polandia the (*Polish Criminal Law System*) tahun 1997 dan mulai berlaku pada tanggal 1 September 1998. Pada awalnya, sesi mediasi hanya dilakukan pada tahap proses persiapan dan pada tahap yang sangat awal dari proses pengadilan (selama kontrol yudisial awal atas surat dakwaan). Kasus-kasus pelanggaran atau tindak pidana yang di bawah hukum pidana dapat dihukum dengan tidak lebih dari lima tahun dapat dirujuk ke mediasi

⁴³ Tony Peters (in collaboration with Ivo Aertsen, Katrien Lauwaert and Luc Robert), *From Community Sanctions to Restorative Justice The Belgian Example*, lihat http://www.unafei.or.jp/english/pdf/RS_No61/No61_17VE_Peters.pdf, diakses tanggal 26 Desember 2010

penal. Menurut hukum pidana, hasil positif dari mediasi antara korban dan pelaku atau *victim-offender mediation* (VOM) adalah untuk dipertimbangkan oleh pengadilan ketika menentukan hukuman, memutuskan penangguhan bersyarat (*conditional suspension*) dari proses dan sementara memutuskan pengurangan atau mitigasi luar biasa (*extraordinary mitigation*) dari hukuman. Laporan hasil mediasi penal adalah untuk dipertimbangkan saat memutuskan tentang mosi atau tuntutan jaksa penuntut umum ke pengadilan.

Pada tahun 2003, peraturan hukum pidana di Polandia diubah untuk mendukung proses atau mekanisme mediasi penal. Peraturan hukum khusus tentang mediasi penal diperkenalkan ke bagian umum dari Hukum Acara Pidana (*Code of Criminal Procedure*) Polandia (amandemen pasal 23 ditambahkan sehingga menjadi Pasal 23a CCP). Atas perubahan atau amandemen ini, mediasi menjadi diterima di setiap titik acara pidana. Selain itu, untuk mempromosikan atau memperkenalkan bentuk penyelesaian perkara pidana ini pada tahap persiapan (*preparatory stage*), waktu yang diperlukan untuk mempersiapkan dan melakukan sidang mediasi yang tidak termasuk dari jumlah waktu terbatas dalam hukum (perundang-undangan) dari yang ditentukan untuk investigasi polisi (atau jaksa).

Dalam Pasal 23a CCP (Act of 6 June 1997) disebutkan sebagai berikut⁴⁴:

Pasal 23a:

- (1) Pengadilan, dalam proses persiapan jaksa (penuntut umum), mungkin dengan inisiatif atau dengan persetujuan dari korban dan terdakwa, merujuk perkara (pidana) tersebut kepada lembaga atau orang yang dapat dipercaya untuk melaksanakan mediasi antara

⁴⁴ Code of Criminal Procedure (CCP) atau Kodeks postępowania

korban dan terdakwa.

- (2) Mediasi tidak boleh mengambil lebih dari satu bulan, dan periode mediasi tidak termasuk dalam durasi penyelidikan.
- (3) Proses mediasi tidak dapat dipimpin oleh orang yang kasus tertentu keadaan atau syarat yang ditetapkan dalam Pasal. 40-42 CCP, secara ekonomi hakim yang aktif, jaksa, pengacara, konsultan hukum, dan pemohon untuk profesi mereka atau orang lain yang dipekerjakan oleh pengadilan, jaksa atau lembaga lain yang diberi kewenangan untuk mengadili kejahatan.
- (4) Institusi/lembaga atau orang yang dapat dipercaya melakukan mediasi harus, setelah selesainya proses mediasi, memberikan laporan tentang kemajuan dan hasil.
- (5) Menteri Kehakiman harus, melalui regulasi, kondisi atau persyaratan yang harus dipenuhi oleh lembaga-lembaga dan orang yang berwenang untuk melakukan mediasi, modus pengangkatan dan penghapusan, persyaratan dan ketentuan akses ke file untuk lembaga dan orang yang berwenang untuk melakukan mediasi dan dengan cara dan cara mediasi, dengan kebutuhan untuk secara efektif melaksanakan prosedur ini.

Selain itu, dalam Pasal 320 ayat (1) CCP Polandia (Act of 6 June 1997) juga disebutkan terkait dengan mediasi penal, yaitu:

Jika relevan sehubungan dengan tuntutan masing-masing ke pengadilan, jaksa dapat, atas inisiatifnya sendiri, atau dengan persetujuan para pihak, meneruskan kasus/perkara pidana tersebut kepada lembaga atau orang yang

karnego atau Hukum Acara Pidana (KUHAP) Polandia, Act of 6 June 1997, dengan perubahan-perubahannya.

dapat dipercaya untuk melakukan prosedur/mekanisme mediasi antara tersangka dan korban atau yang terluka.

Selanjutnya, pada tanggal 13 Juni 2003, Departemen Kehakiman mengeluarkan peraturan yang mengikat secara hukum dalam melakukan proses mediasi. Menurut ketentuan 11 peraturan ini, mediator - segera setelah menerima keputusan rujukan - wajib⁴⁵: (terjemahan bebas)

- a. menghubungi korban dan pelaku (yang diduga atau sudah secara resmi dituduh/terdakwa) untuk menunjuk waktu dan tempat untuk melakukan pertemuan pra-mediasi secara individual.
- b. mengatur pertemuan pra-mediasi individu dengan masing-masing pihak untuk menginformasikan kepada mereka tentang ide mediasi, aturan proses mediasi dan hak-hak mereka.
- c. melakukan sesi mediasi antara korban dan pelaku secara "tatap muka".
- d. membantu para pihak dalam menuliskan ketentuan perjanjian yang dinegosiasikan dan memantau pemenuhannya.

Perlu digarisbawahi bahwa pertemuan "tatap muka" antara korban dan pelaku merupakan persyaratan prosedural Hukum Acara Pidana Polandia, sehingga mekanisme mediasi penal tidak dapat dilakukan dalam bentuk diplomasi antar-jemput (*shuttle diplomacy*), dengan kata lain bahwa mediasi penal tersebut tidak dapat dilakukan tanpa kehadiran kedua belah pihak yang berperkara (korban dan pelaku). Oleh karena itu, pihak yang aktif melakukan mediasi penal tersebut adalah antara korban dan pelaku bukan mediator, karena tugas mediator di sini hanya mengarahkan proses

⁴⁵ A. Ceretti, R. Cornelli, F. Brunelli, "CROMLECH: Models of Juvenile Penal Mediation" (final report), *Op cit*, hlm. 114, lihat http://www.oijj.org/doc/doc/2006/documental_3704_en.pdf, diakses tanggal 19 Mei 2012

jalannya mediasi penal serta memberi petunjuk-petunjuk maupun pertimbangan-pertimbangan yang diperlukan, sehingga semua keputusan dari hasil mediasi penal adalah murni dari masing-masing pihak yang berperkara.

Dengan demikian, perkembangan mediasi penal (*penal mediation*) dalam penyelesaian perkara pidana di Polandia diatur dalam Pasal 23a CCP (*Code of Criminal Procedure*) dan Peraturan Menteri Kehakiman 13 Juni 2003 tentang "*Mediation proceedings in criminal matters*" (Journal of Laws No 108, item 1020). Pengadilan dan jaksa, atas inisiatifnya atau atas persetujuan korban dan pelaku, dapat menyerahkan suatu kasus ke lembaga terpercaya atau seseorang untuk melakukan mediasi antara korban dan pelaku atau terdakwa. Proses mediasi penal paling lama dilakukan selama satu bulan. Biaya proses mediasi ditanggung oleh perbendaharaan negara (*State Treasury*).

Mediator melakukan kontak dengan para pihak, merancang pertemuan para pihak, membantu merumuskan materi kesepakatan, dan mengawasi terpenuhinya kewajiban yang timbul dari kesepakatan itu. Mediator kemudian melaporkan semuanya itu kepada pengadilan/jaksa. Hasil positif dari mediasi itu menjadi alasan untuk tidak melanjutkan proses pidana. Mediasi dapat diterapkan untuk semua kejahatan yang maksimum ancaman pidananya kurang dari 5 tahun penjara. Bahkan kejahatan kekerasan (*Violent crimes*) juga dapat dimediasi⁴⁶.

⁴⁶ Menurut Dr. Juhani Iivari, yang bersumber dari Miers dan Takala, VOM (*Victim-Offender Mediation*) untuk *violent crime* juga diterapkan di Austria, Polandia, Slovenia, Canada, USA, dan Norwegia; Kasus-kasus KDRT (*domestic violence*) juga dapat di mediasi di United States, Austria, Poland, Denmark and Finland. Lihat Dr. Juhani Iivari, *Victim-Offender Mediation – An Alternative, an Addition or Nothing But A Rubbish Bin in Relation to Legal Proceedings ?*, *Op cit*, hlm. 11-12, mengutip David Miers (2001), *An International Review of Restorative Justice*, *Op cit*, hlm. 50, lihat www.restorativejustice.org/10fulltext/iivari1, diakses tanggal 26 Desember 2010

Dari berbagai ketentuan di berbagai negara di atas dapat diidentifikasi, bahwa mekanisme mediasi penal (*penal mediation*) sebagai alternatif dalam penyelesaian perkara pidana melalui sarana non penal atau non litigasi dimungkinkan dalam setiap tahap maupun proses dalam sistem peradilan pidana baik pada tahap penyidikan di kepolisian, tahap penuntutan di kejaksaan maupun tahap pemeriksaan di pengadilan, dan mekanisme mediasi penal tersebut tetap diberi payung/kerangka hukum (*mediation within the framework of criminal law*), yang bisa diintegrasikan dalam hukum pidana materiel (KUHP), hukum pidana formal (KUHP), maupun dalam Undang-Undang khusus atau undang-undang tersendiri. Seperti yang telah disebutkan sebelumnya gambaran pengaturan atau "*legal frame-work*" terkait mekanisme mediasi penal di beberapa negara Eropa antara lain sebagai berikut:

- a Ditempatkan sebagai bagian dari Undang-undang Peradilan Anak (*the Juvenile Justice Act*), yaitu di Swedia, Spanyol, Jerman, Austria, Polandia, dan Finlandia;
- b Ditempatkan dalam KUHP (*the Code of Criminal Procedure*), yaitu di Norwegia, Perancis, Austria, Belgia, Polandia, dan Finlandia;
- c Ditempatkan dalam KUHP (*the Criminal Code*), yaitu di Swedia, Norwegia, Jerman, Polandia, dan Finlandia;
- d Diatur tersendiri secara otonom dalam Undang-Undang Mediasi (*the Mediation Act atau Victim-Offender Mediation Act*), seperti di Swedia, Norwegia, dan Belgia, yang diberlakukan untuk anak-anak maupun orang dewasa.

5.2.3. Mekanisme Penyelesaian Perkara Pidana Melalui Mediasi Penal di Asia (*Sistem Campuran*)⁴⁷

a. Mediasi Penal di Jepang

Dalam realitas hukum di Jepang, para penegak hukumnya lebih berorientasi pada tujuan hukum yang dianutnya. Tentunya tujuan hukumnya bukan kepastian hukum, bukan kemanfaatan (dalam makna Barat) dan bukan keadilan (dalam perspektif Barat), namun yang menjadi tujuan hukum Timur adalah kedamaian (*piece*) atau dalam istilah jepangnya "*heiwa*" atau "*heion*". Lebih lengkapnya dalam paradigm hukum Jepang yang menjadi tujuan hukumnya adalah "*chian hanji*" (*justice of the peace*) atau Keadilan dari Perdamaian. Hukum di Jepang untuk menciptakan perdamaian bagi warga masyarakatnya dan di dalam perdamaian itulah terkandung "keadilan".

Dengan tujuan hukumnya tersebut, bukanlah fenomena yang aneh dan tidak asing jika pengadilan Jepang dalam putusannya sering mengabaikan ketentuan formal yang ada demi mewujudkan kedamaian di dalam masyarakatnya. Bahkan perkara-perkara yang tidak berat, seperti pencurian, dapat dilakukan perdamaian antara pelaku pencurian (*offender*) atau bahasa Jepangnya "*dorobo*" dengan korbannya (*victim*) secara resmi di kantor-kantor polisi, di mana di sana sudah tersedia formulir khusus untuk perdamaian. Syaratnya jika perdamaian antara pencuri dan korbannya tersebut terpenuhi, yaitu pencuri langsung mengaku bersalah, meminta maaf kepada korbannya, mengembalikan barang curiannya, dan yang terpenting adalah korbannya memaafkannya. Setelah syarat perdamaian terpenuhi, maka perkara ditutup dan tidak dilanjutkan lagi, meskipun sebenarnya ketentuan

⁴⁷ DS. Dewi dan Fatahillah A. Syukur, *Mediasi Penal: Penerapan Restorative Justice di Pengadilan Anak Indonesia*, *Op cit*, hlm. 164-165

formal dari hukum acara pidana di Jepang identik dengan hukum acara pidana Barat dan Indonesia, yaitu menganut asas "*tidak ada perdamaian dalam acara perdamaian*", tetapi sendi dalam realitas praktik hukum, undang-undang diabaikan demi tujuan hukum kedamaian.⁴⁸

Proses mediasi penal dalam tahap pemeriksaan di pengadilan meliputi mendengarkan keterangan kedua belah pihak yang bersengketa (korban dan pelaku), kalau dibutuhkan dapat mendengarkan saksi dan atau dapat melakukan pemeriksaan setempat. Dalam hal dibutuhkan juga dapat mendengarkan keterangan ahli. Selain ahli, mediasi penal juga dapat melibatkan orang awam yang memiliki sifat kebabakan atau keibuan yang arif dan memiliki kemampuan mengatasi persengketaan dengan cara kekeluargaan. Pemeriksaan hari pertama di persidangan ditentukan dan dilakukan pemanggilan oleh Ketua Pengadilan bersangkutan, sedangkan hari persidangan berikutnya terserah pada kesepakatan pihak yang berperkara (korban dan pelaku). Biasanya 2 – 3 kali pertemuan, mediasi penal atau ADR tersebut dapat tuntas. Mekanisme mediasi penal atau ADR di Pengadilan biasanya memakan waktu 3 (tiga) bulan, paling lama 2 (dua) tahun.⁴⁹ Perkara pidana yang sudah diperiksa melalui mekanisme mediasi penal, tidak menutup kemungkinan untuk diajukan lagi ke Pengadilan, antara lain kalau ada unsur-unsur yang mencederai kesepakatan oleh salah satu atau semua pihak ataupun mekanisme mediasi penal tersebut tidak mencapai kesepakatan. Di Jepang mediatornya mengajukan masukan cara penyelesaian perkara pidana antara kedua belah pihak

⁴⁸ Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicial Prudence): Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)*, Op cit, hlm. 214

⁴⁹ Achmad Ali, *Menguak Realitas Hukum (Rampai Kolom dan Artikel Pilihan dalam Bidang Hukum)*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group), hlm. 290

(korban dan pelaku).

Di samping penyelesaian perkara pidana melalui mekanisme mediasi penal di Pengadilan, di Jepang juga menerapkan penyelesaian perkara pidana melalui mediasi penal di Kepolisian yang sering dikenal dengan "upaya perdamaian" antara kedua pihak yang berperkara. Polisi dapat melakukan upaya perdamaian antara pelaku (*offender*) dengan korbannya (*victim*) secara resmi di kantor-kantor polisi, di mana di sana sudah tersedia formulir khusus untuk perdamaian. Syaratnya jika perdamaian antara pelaku dan korbannya tersebut terpenuhi, yaitu pelaku langsung mengaku bersalah, meminta maaf kepada korbannya, mengembalikan barang (dalam kasus pencurian, perampokan), pelaku akan memberikan ganti rugi (kompensasi) maupun restitusi (kompensasi dan pemulihan), dan yang terpenting adalah korbannya memaafkan pelaku tersebut. Setelah syarat perdamaian terpenuhi, maka perkara ditutup dan tidak dilanjutkan lagi.

b. Mediasi Penal di Thailand

Perkembangan mediasi penal (*penal mediation*) di Thailand yang signifikan tampak pada saat amandemen *Code of Criminal Procedure* (CCP) atau Hukum Acara Pidana (KUHAP) Thailand pada tahun 2004, terutama untuk ketentuan yang menegaskan hak korban berdasarkan konstitusi untuk mendapatkan kompensasi dari pelaku tindak pidana. Korban tindak pidana atau pihak yang dirugikan dapat mengajukan permohonan kepada hakim untuk memerintahkan pelaku (*offender*) membayar ganti rugi atau kompensasi atas tindak pidana yang dilakukannya kepada korban. Hakim kemudian dapat mempertemukan kedua belah pihak yang berperkara untuk menegosiasikan hasil yang dapat disepakati bersama. Tentunya dalam praktek tidak banyak para pihak yang berinisiatif sendiri untuk dilakukannya pertemuan dalam mencapai kese-

pakatan, terkadang para pihak membutuhkan mediator untuk merencanakan maupun melaksanakan mekanisme mediasi penal tersebut.

Dalam amandemen peraturan ini, jenis-jenis tindak pidana yang dapat dimediasi atau diselesaikan melalui mekanisme mediasi penal hampir semua jenis tindak pidana untuk semua usia (anak dan dewasa), kecuali untuk kasus kekerasan dalam rumah tangga (KDRT). Banyak pengadilan dalam prakteknya mengeluarkan Surat Edaran agar hakim mencoba melakukan mekanisme mediasi penal terhadap kasus-kasus tindak pidana yang dihadapi. Walaupun tujuan dari mediasi penal di sini adalah untuk menegosiasikan jumlah ganti rugi atau kompensasi, namun banyak kasus yang mempertemukan korban dan pelaku membahas hal-hal di luar isu kompensasi seperti pengaruh tindakan yang dilakukan terhadap korban, rasa pertanggungjawaban pelaku, dan proses penyembuhan.⁵⁰

Perkembangan mediasi penal di negara ini juga dibuktikan dengan diamandemennya *Administration Regulation Act Thailand* pada tahun 2007. Dari hasil amandemen peraturan ini menekankan pemakaian mediasi yang semula dalam perkara perdata dan mulai mendayagunakan mediasi penal (*penal mediation*). Amandemen ini masih terbatas pada satu kategori yaitu kasus tindak pidana gabungan (*compound case*) dengan pengecualian kejahatan seksual atau tindak pidana yang berhubungan dengan kesusilaan. Berdasarkan peraturan baru ini, jika mekanisme mediasi penal (*penal mediation*) berhasil mencapai kesepakatan antara para pihak yang berperkara (pelaku dan korban) dan pelaku melaksanakan kewajiban pemulihan ataupun ganti

⁵⁰ M. Sillapamanhabundit, *Victim-Offender Mediation: A Place in The Criminal Justice System?*, Paper presented at the Asian Mediation Association, 2011, hlm. 5, dalam DS. Dewi dan Fatahillah A. Syukur, *Mediasi Penal: Penerapan Restorative Justice di Pengadilan Anak Indonesia*, *Op cit*, hlm. 166-167

rugi (restitusi), maka perkara tindak pidana tersebut akan terhindar dari sistem peradilan pidana. Peraturan baru ini juga memberdayakan kepala daerah lokal dan sekretarisnya (sekda) untuk menjadi mediator. Mekanisme mediasi penal yang dilakukan harus berdasarkan kesukarelaan para pihak yang berperkara, yaitu korban dan pelaku.⁵¹

Dalam perkembangan mediasi penal (*penal mediation*) di Thailand saat ini terdapat perkembangan baru dalam penerapan mekanisme mediasi penal dalam sistem peradilan pidana. Kepolisian negara Thailand telah mencoba mengusulkan peraturan yang memungkinkan pemakaian mediasi penal dalam proses investigasi. Menurut usulan peraturan ini, polisi bisa menjadi mediator terhadap penyelesaian perkara pidana antara korban dan pelaku. Beberapa syarat yang harus dipenuhi untuk terlaksananya mediasi penal pada tahap investigasi dalam sistem peradilan pidana ini, yaitu⁵²:

- a. Perkara tersebut termasuk tindak pidana gabungan;
- b. Perkara tersebut termasuk tindak pidana terhadap *property*;
- c. Tindak pidana yang ancaman pidananya kurang dari 5 (lima) tahun.

Apabila penyelesaian perkara pidana melalui mekanisme mediasi penal ini mencapai kesepakatan, maka perkara pidana tersebut tidak perlu masuk ke tahap pemeriksaan di pengadilan. Dengan kata lain, polisi dapat menghentikan proses investigasi terhadap perkara pidana tersebut dan melaporkan secara administratif kepada pengadilan bahwa perkara tindak pidana tersebut dihentikan.

⁵¹ M. Sillapamanhabundit, *Ibid*, hlm. 3, dalam DS. Dewi dan Fatahillah A. Syukur, *Op cit*, hlm. 165-166

⁵² M. Sillapamanhabundit, *Ibid*, hlm. 5, dalam DS. Dewi dan Fatahillah A. Syukur, *Op cit*, hlm. 167

5.2.4. Mekanisme Penyelesaian Perkara Pidana Melalui Mekanisme Mediasi Penal dalam Rekomendasi No. R (99) 19 Komisi Para Menteri Dewan Eropa tentang “*Mediation in Penal Matters*” dan Prinsip Dasar pada Penggunaan Program Restorative Justice Perserikatan Bangsa-Bangsa (2000-2002)

Pada tanggal 15 September 1999, Komisi Para Menteri Dewan Eropa (*the Committee of Ministers of the Council of Europe*) telah menerima Recommendation No. R (99) 19 tentang “*Mediation in Penal Matters*”. Selanjutnya pada tanggal 24 Juli 2002, Ecosoc (PBB) telah menerima Resolusi 2002/12 mengenai “*Basic Principles on the Use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters*” yang di dalamnya juga mencakup masalah mediasi.

Meskipun tidak mengikat, Rekomendasi Dewan Eropa No. (99) 19 tentang mediasi korban-pelaku (*victim-offender mediation*) dan Prinsip Dasar PBB (*United Nations*) tentang Penggunaan Keadilan Restoratif (2000-2002) adalah untuk sementara waktu hanya dokumen resmi yang menyediakan beberapa panduan untuk praktek mediasi (mediasi penal). Di antara prinsip-prinsip umum mediasi korban-pelaku (*victim-offender mediation*), Rekomendasi Dewan Eropa ini mengidentifikasi prinsip otonomi dari sistem peradilan pidana. Itu adalah pernyataan yang jelas bahwa prosedur mediasi, meskipun berinteraksi dengan sistem peradilan, namun terletak “di luar” proses pengadilan. Oleh karena itu, proses mediasi penal dapat dikatakan seperti berdiri dalam ruang ‘lain’.

Menurut Profesor Giulio Ubertis menyatakan bahwa ketika membahas langkah-langkah dalam proses mediasi dan sejauh mana para pihak (korban dan pelaku) dapat diketahui oleh hakim, mediasi tentu harus di luar pengadilan (ekstra-yudisial), dalam arti ganda bahwa hal (penyelesaian

melalui mediasi penal) itu terbuka/terbentang di luar proses pidana dan bahwa hal itu tidak pernah berakhir sampai dengan ditandai adanya “putusan” (putusan pengadilan). Jika memiliki hasil yang positif, ditandai dengan pemulihan hubungan antara korban dan pelaku.⁵³

Berdasarkan Naskah Rekomendasi Dewan Eropa tersebut dapat diketahui sebenarnya bahwa mediasi korban-pelaku menunjukkan adanya sifat atau nilai yang bersifat fleksibel, komprehensif, sebagai sarana pemecahan masalah (*problem solving*), pilihan partisipatif (*participatory option*), komplementer atau alternatif dalam sistem peradilan pidana tradisional/konvensional. Selain itu, praktek mediasi diakui sebagai alat yang menarik dan positif untuk mendorong hasil sistem peradilan pidana yang lebih konstruktif dan mengurangi tindakan represif. Dalam mediasi fokusnya adalah pada para pelaku utama atau para pihak yang berperkara dalam kasus pidana yaitu korban, pelaku, dan masyarakat. Rekomendasi Dewan Eropa ini mengakui kepentingan yang sah dari para korban untuk memiliki suara yang lebih kuat dalam menghadapi konsekuensi dari viktimisasi terhadap para korban, untuk berkomunikasi dengan pelaku dan untuk mendapatkan permintaan maaf dan perbaikan/reparasi. Dari sudut pandang mediasi para pelaku, praktek mediasi diarahkan untuk menumbuhkan rasa tanggung jawab dari pelaku dan menawarkan kepada pelaku peluang praktis untuk menebus kesalahan, yang dapat melanjutkan reintegrasi dan rehabilitasi bagi para pelaku. Di samping itu, mediasi

⁵³ G. Ubertis, “*Riconciliazione, processo e mediazione in ambito penale*”, paper submitted at the Convention on *Accertamento del fatto, alternative al processo, alternative nel processo* organized by the Associazione tra gli studiosi del processo penale “Gian Domenico Pisapia”, Urbino, 23-24 September 2005, not published, dalam A. Ceretti, R. Cornelli, F. Brunelli, “*CROMLECH: Models of Juvenile Penal Mediation*” (final report), *Op cit*, hlm. 18, lihat http://www.oijj.org/doc/doc/2006/documental_3704_en.pdf, diakses tanggal 19 Mei 2012

dapat meningkatkan kesadaran akan peran penting dari individu dan masyarakat dalam mencegah dan menangani kejahatan. Dari sudut pandang undang-undang/peraturan internasional menunjukkan dengan jelas bahwa program mediasi penal (*penal mediation*) harus dipandang sebagai milik bidang etika publik (*public ethics*).

Rekomendasi Dewan Eropa dan Prinsip Dasar PBB memperkirakan bahwa program-program keadilan restoratif (*restorative justice*) harus tersedia secara umum dan pada semua tahap proses peradilan pidana (Pasal 3 dan Pasal 4 Rekomendasi Dewan Eropa selanjutnya disingkat Rec. dan Pasal 6 Prinsip-prinsip Dasar - basic principle - selanjutnya disingkat BP).⁵⁴ Ini merupakan masalah penting dan bermakna yang memiliki dampak politik maupun sosial, dan yang terakhir tapi bukan tidak penting, berimplikasi terhadap keuangan (*financial implications*), yang tidak diabaikan oleh para ahli dari Komite Dewan Eropa berkaitan dengan mediasi dalam perkara pidana (*mediation in criminal matters*), yang merekomendasikan mediasi tersebut, baik ranah hukum publik maupun privat, seharusnya paling tidak secara resmi diakui oleh lembaga-lembaga publik dan bahwa program mediasi tersebut memiliki pendanaan dari anggaran publik (negara dan/atau dana pemerintah daerah).

Pusat-pusat Mediasi (*Mediation Centres*) harus *go publik* dan menawarkan layanannya secara gratis. Dari sudut pandang praktis, status publik dari layanan mediasi tersebut akan menjadi jaminan kualitas dan kontrol dari kompetensi dan kehandalan dalam bidang hukum pidana yang pada dasarnya ditandai dengan implikasi yuridis,

⁵⁴ A. Ceretti, C. Mazzucato, *Mediazione e giustizia riparativa tra Consiglio d'Europa e Nazioni Unite* in "Diritto penale e processo", n. 6, 2001, dalam A. Ceretti, R. Cornelli, F. Brunelli, "CROMLECH: Models of Juvenile Penal Mediation" (final report), *Ibid*, hlm. 18, lihat http://www.oijj.org/doc/doc/2006/documental_3704_en.pdf, diakses tanggal 19 Mei 2012

kontak dengan otoritas peradilan pidana dan jika perlu untuk selalu bertindak dengan sangat hati-hati, mengingat bahwa hak-hak dasar individu dipertaruhkan. Selain itu, pada tingkat budaya, dimensi publik adalah dimensi hukum pidana tersebut benar milik publik dan memainkan peran penting dalam praktek restoratif yang tidak boleh direduksi menjadi urusan pribadi (*private dealings*) antara pelaku dan korban tetapi lebih ditujukan pada hiburan bagi ikatan sosial masyarakat (*recreation of social bonds*). Oleh karena itu, akan menjadi sangat penting untuk memastikan bahwa layanan dan program tersebut disampaikan dalam bidang etika publik.

Dokumen-dokumen internasional tersebut telah menyebutkan juga untuk menawarkan beberapa indikasi penting tentang jenis orang yang dapat memenuhi syarat sebagai mediator. Mediator harus berurusan dengan dampak dari konflik yang dihasilkan oleh kejahatan, mediator harus memiliki kemampuan besar dalam mengelola emosi dan perasaan - yang sering sangat merusak dan berkepanjangan - baik pelaku dan korban. Meskipun tidak harus menuntut atau memerlukan kompetensi profesional tertentu, tugas mediator dengan jelas memerlukan perhatian, pelatihan mendalam, dan pelatihan secara terus menerus. Sebenarnya Rekomendasi Dewan Eropa menyatakan di satu sisi bahwa mediator harus direkrut dari berbagai kalangan masyarakat dan umumnya harus memiliki pemahaman yang baik tentang budaya lokal masyarakat (Pasal 22 Rec), dan di sisi lain menyatakan bahwa para mediator harus menerima pelatihan awal sebelum memulai tugas mediasinya serta dalam pelatihan kerja untuk pelayanan (Pasal 24 Rec). Kedua kegiatan tersebut baik pelatihan awal dan pelatihan kerja "harus bertujuan untuk memberikan kompetensi tingkat tinggi, dengan mempertimbangkan kemampuan dalam penyelesaian perkara (resolusi konflik), persyaratan khusus bekerja dengan korban dan pelaku,

serta pengetahuan dasar tentang sistem peradilan pidana. (Pasal 24 Rec.).

Dokumen Rekomendasi Dewan Eropa tersebut juga merekomendasikan adopsi dari beberapa "standar kompetensi" dan "prosedur untuk pelatihan, seleksi dan penilaian para mediator" (Pasal 20 Rec), di bawah pengawasan badan berwenang (Pasal 21 dari Rec.). Lingkungan di mana mediasi penal terjadi harus "aman dan nyaman" (Pasal 27 Rec, Pasal 19 BP – Basic Principles –). Sejalan dengan ketentuan-ketentuan ini, dalam banyak program telah diputuskan bahwa Pusat Mediasi (*Mediation Centre*) ditempatkan di luar Pengadilan, untuk memperkuat gagasan mediasi sebagai ruang "lain" dari pengadilan di mana sidang berlangsung. Netralitas tempat tidak harus diperhitungkan dan dipertimbangkan hanya dalam kaitannya dengan sistem yuridis: pusat-pusat dan kantor-kantor di mana program mediasi yang dilakukan tidak harus membawa dampak ideologi (agama, politik, budaya, etnis) atau konotasi, yang menyediakan argumen lebih lanjut dalam mendukung pusat-pusat publik. Kebutuhan untuk memastikan keseragaman penerapan dan aksesibilitas untuk program keadilan restorative (*restorative justice*) telah menyebabkan para ahli internasional untuk menekankan perlunya terus menerus konsultasi, koordinasi, dan komunikasi antara operator, peneliti dan otoritas (yang berwenang), serta kebutuhan untuk bentuk yang sesuai dari penelitian dan evaluasi praktek restoratif, dengan tujuan untuk Penyusunan Kode Umum dari perilaku dan aturan (Pasal 20 dan Pasal 33-34 Rec dan Pasal 11, Pasal 21-23 BP).

Di samping itu, sistem peradilan pidana adalah untuk menggabungkan pengalaman-pengalaman baru dan untuk alasan ini Rekomendasi dan Prinsip Dasar (*Recommendation and the Basic Principles*) mengharuskan untuk melakukan "konsultasi reguler" antara otoritas peradilan pidana

dan mediator (Pasal 33 Rec - Pasal 21 BP) di mana hal ini memerlukan pemahaman bersama dan pendekatan umum, yang menyiratkan bahwa para administrator dari kedua sistem (peradilan tradisional dan mediasi penal) akrab dengan asumsi teoritis dan aplikasi dari intervensi mediasi dan pendekatan yudisial. Hal ini juga penting untuk memperkirakan atau mengantisipasi sejumlah instrumen untuk menilai efektivitas mediasi restoratif dan kesesuaian sebagai alternatif yang valid "untuk proses peradilan pidana" (Pasal 22 BP), terutama jika instrumen tersebut memprediksikan dan diharapkan bahwa jalan lain untuk metode baru tersebut dapat menjadi instrumen yang benar terhadap pembaharuan (reformasi hukum) bukan sesuatu instrumen yang memiliki jalan lain untuk metode baru tetapi kadang-kadang dan juga dapat menyebabkan pemikiran ulang dari sistem peradilan pidana. Ketika terlibat atau melakukan hal tersebut, referensi harus dilakukan untuk metode yang diuji secara ilmiah terhadap evaluasi dan kontrol untuk ditempatkan di tangan para ahli dari disiplin ilmu sosial, kriminologi, dan politik-kriminal. Penekanan ditempatkan pada kebutuhan untuk evaluasi yang ketat secara rutin mengenai prosedur dan hasil serta koordinasi antara program-program keadilan restoratif (*restorative justice programmes*).

Menurut Dewan Eropa, layanan mediasi harus dipantau oleh badan yang berwenang atau berkompeten (Pasal 21 Rec). Badan ini harus menjadi badan pengawas, sebuah otoritas independen (itu bisa otoritas peradilan pidana) layak untuk mempercayakan verifikasi dan pemantauan keseragaman aktual terhadap penerapan praktek restoratif dan kepatuhan yang sebenarnya dengan norma deontologis (norma yang menitikberatkan pada kewajiban) dan kode perilaku (*codes of behaviour*). Apa yang tampaknya menjadi ciri program mediasi-pemulihan (*mediation-restoration programs*) - setidaknya pada tingkat

formal, terlepas dari isi dasar - adalah desakan pada persetujuan bebas dan sukarela dari para pihak (Pasal 1 Rec, Pasal 7 BP). Aturan atau kaidah utama ini merupakan prinsip dasar, dimana tanpa kaidah tersebut kegiatan mediasi tidak mungkin dilakukan. Persetujuan sukarela merupakan elemen penting dari mediasi dalam semua bentuk dan para pihak bisa menarik persetujuan tersebut setiap saat selama mediasi (Pasal 1 Rec, Pasal 7 BP). Hasil perjanjian atau kesepakatan yang dibuat harus juga dilakukan secara sukarela oleh para pihak yang berperkara (Pasal 31 Rec, Pasal 7 BP).⁵⁵ Terkait erat dengan partisipasi sukarela adalah tema kerahasiaan, yaitu diskusi dalam mediasi yang bersifat rahasia dan tidak boleh diungkapkan, kecuali dengan kesepakatan para pihak (Pasal 2 Rec) atau dipersyaratkan oleh hukum nasional (Pasal 14 BP). Ini adalah persyaratan dasar untuk menjamin kebebasan nyata dari diskusi dan efektivitas pertemuan mediasi. Prinsip ini sangat penting, bahkan seperti halnya hukum nasional Italia menetapkan dengan jelas menetapkan bahwa tidak ada gunanya dapat dilakukan selama persidangan (atau pada proses pengadilan) dari setiap pernyataan yang dibuat oleh para pihak di hadapan mediator (Art. 29, Section 4, Leg. Decree 274/2000 of Italy).⁵⁶

Rekomendasi Dewan Eropa mengakui adanya (eksistensi) sejumlah bentuk mediasi (misalnya langsung dan tidak langsung⁵⁷), tetapi Rekomendasi menetapkan bahwa

⁵⁵ This paragraph is taken from A. Ceretti, C. Mazzucato, *Mediazione e giustizia riparativa tra Consiglio d'Europa e Nazioni Unite* in "Diritto penale e processo", n. 6, 2001, dalam A. Ceretti, R. Cornelli, F. Brunelli, *Ibid*, hlm. 20

⁵⁶ A. Ceretti, R. Cornelli, F. Brunelli, *Ibid*, hlm. 20

⁵⁷ Rekomendasi Komisi Para Menteri Dewan Eropa No. R (99) 19 (*Recommendation No. R (99) 19 of the Committee of Ministers of the Council of Europe*) tanggal 15 September 1999 tentang "*Mediation in Penal Matters*" (Adopted by the Committee of Ministers on 15 September 1999 at the 679th meeting of the Ministers' Deputies), dalam Penjelasan Memorandum dalam Bagian Pendahuluan mengenai Bab I: Latar

dalam semua kasus mediasi harus netral. Seorang mediator tidak memihak, tetapi berusaha untuk membantu para pihak untuk berpartisipasi secara penuh dan memperoleh manfaat dari mediasi.⁵⁸ Dalam Pasal 26 Rekomendasi Dewan Eropa ini dikatakan bahwa mediasi harus dilakukan dalam cara yang tidak memihak. Ini berarti bahwa mediator tidak memihak melainkan berusaha untuk membantu para pihak untuk berpartisipasi secara penuh dan memperoleh manfaat dari proses mediasi penal ini. Kenetralan juga menyiratkan bahwa mediator tidak muncul untuk menjadi sebagian dari perspektif pihak karena hubungan pribadi dengan salah satu pihak atau keterlibatan dalam kasus sebelumnya. Oleh karena itu, seseorang tidak harus ditunjuk mediator jika orang tersebut memiliki hubungan pribadi dengan pihak atau jika orang tersebut secara pribadi terlibat dalam kasus ini. Penekanan pada ketidakberpihakan pada prinsipnya tidak mengecualikan personil peradilan pidana dari melakukan mediasi penal. Seorang mediator juga harus berpengalaman dan berkompoten karena mediator ditempatkan dalam hubungan yang kompleks kekuasaan atau kekuatan yang ditandai dengan awal (dan bersifat kaku) dari kesenjangan antara para pihak yang berperkara, di mana yang satu adalah agresor, tapi pelaku dikenai proses pidana dan terkena sanksi, yang lainnya adalah korban, tetapi korban adalah subyek yang memicu reaksi Negara. Yang satu adalah subyek yang aktif dari pelanggaran namun objek pasif dari kewajiban restitusi, yang lainnya adalah subjek pasif pelanggaran tetapi penerima manfaat

Belakang untuk mediasi dalam perkara pidana sub Model-model Mediasi Penal, lihat <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=420059&Site=CM>, diakses tanggal 02 September 2010

⁵⁸ Rekomendasi Komisi Para Menteri Dewan Eropa No. R (99) 19 tanggal 15 September 1999 tentang "*Mediation in Penal Matters*", dalam Penjelasan Memorandum, Bagian *Commentary on the preamble to the recommendation*, Bab V. *The operation of mediation services* dalam subbab V.3. *Handling of individual cases*, Pasal 26, *Ibid*

dari kegiatan reparasi (perbaikan).

Rekomendasi Dewan Eropa dan Prinsip Dasar PBB juga menentukan bahwa perjanjian akhir dari hasil mediasi penal harus "*disimpulkan secara sukarela*". Artinya perjanjian tersebut harus diambil secara sukarela oleh para pihak dan perjanjian harus mengandung/memuat hanya kewajiban yang wajar dan proporsional. Ini berlaku untuk semua pihak yang terlibat. Itu berlaku untuk korban yang tidak boleh dibuat menderita karena tekanan atau merasa terpaksa menandatangani atau menyepakati perjanjian (transaksi) yang dianggap ofensif, tetapi berlaku secara khusus untuk pelaku yang memenuhi atau menyepakati perjanjian, yang secara hukum dan dalam praktek, dengan kewajiban yang telah ditempatkan atau ditentukan. Untuk alasan ini, sumber-sumber internasional merekomendasikan bahwa kewajiban restoratif menanggapi kriteria kewajaran dan proporsional (kewajiban yang wajar dan proporsional:... Pasal 7 BP, Pasal 31 Rec). Kriteria kewajaran menyiratkan hubungan antara kejahatan dan jenis kewajiban yang dikenakan pada pelaku,⁵⁹ sedangkan proporsional berarti bahwa beban yang dikenakan pada pihak yang bersalah harus sepadan, dalam batas yang cukup fleksibel, dengan keseriusan pelanggaran.⁶⁰ Di samping itu, dalam penerapan mediasi penal sebetulnya harus diingat bahwa reparasi, yang sering juga mempengaruhi hasil dari proses pidana, diuraikan atau dijabarkan oleh para pihak di bawah pengawasan dan kontrol mediator, dan bukan oleh otoritas peradilan pidana yang diberdayakan untuk mengumpulkan tuntutan korban, menilai dasar dan legitimasi tuntutan

⁵⁹ Rekomendasi Komisi Para Menteri Dewan Eropa No. R (99) 19 tanggal 15 September 1999 tentang "*Mediation in Penal Matters*", dalam Penjelasan Memorandum, Bagian *Commentary on the preamble to the recommendation*, Bab V. *The operation of mediation services* dalam subbab V.4. *outcome of mediation*, Pasal 31, *ibid*

⁶⁰ Rekomendasi Komisi Para Menteri Dewan Eropa No. R (99) 19 tanggal 15 September 1999 tentang "*Mediation in Penal Matters*", dalam

korban, menilai keadilan (ekuitas) dari isi tuntutan dan memaksakan kewajiban untuk dilakukan oleh pelaku. Ini sebenarnya sifat atau pembawaan non teknis dari mediator dan tidak adanya penilaian yang khusus dari metode ini yang membuat kolaborasi dengan para pengacara dalam tahap negosiasi dari proses reparasi itu begitu penting. Meskipun tidak menimpa pada sifat pertemuan konsensus (atas dasar suka sama suka) yang dialogis, kehadiran para pengacara memberikan dukungan teknis yang berwibawa, sehingga membuatnya lebih mudah untuk menyusun kesepakatan terbaik, dalam hal tujuan para pihak yang berperkara, kemungkinan-kemungkinan nyata dari para pihak dan meminta tuntutan keadilan.

Selanjutnya langkah terakhir setelah proses mediasi penal dapat disimpulkan dan sebelum dilakukan pengawasan dan evaluasi terhadap pelaksanaan hasil mediasi penal yang sudah disepakati para pihak yang berperkara adalah mediator harus melaporkan kepada otoritas peradilan pidana terhadap langkah-langkah prosedural yang diambil selama mediasi dan terhadap hasil mediasi penal yang telah disepakati⁶¹. Dalam kasus hasil dari mediasi penal tersebut gagal, maka laporan itu harus, jika mungkin, menunjukkan secara singkat alasan yang menyebabkan proses mediasi penal antara pelaku dan korban tersebut gagal. Namun, menurut prinsip kerahasiaan, laporan tidak harus mengungkapkan isi pernyataan dan perilaku para pihak selama mediasi. Laporan tersebut sebaiknya harus

Penjelasan Memorandum, Bagian *Commentary on the preamble to the recommendation*, Bab V. *The operation of mediation services* dalam subbab V.4. *outcome of mediation*, Pasal 31, *ibid*

⁶¹ Rekomendasi Komisi Para Menteri Dewan Eropa No. R (99) 19 (*Recommendation No. R (99) 19 of the Committee of Ministers of the Council of Europe*) tanggal 15 September 1999 tentang "*Mediation in Penal Matters*" (Adopted by the Committee of Ministers on 15 September 1999 at the 679th meeting of the Ministers' Deputies), dalam Penjelasan Memorandum, Bagian Komentar pada pembukaan untuk

dalam bentuk tertulis, idealnya mengikuti formula standard yang ada.

5.3. Mekanisme Penyelesaian Perkara Pidana Melalui Mediasi Penal dalam Hukum Islam dan Hukum Adat

5.3.1. Mekanisme Penyelesaian Perkara Pidana melalui Mediasi Penal dalam Hukum Islam

Penyelesaian sengketa dengan penggunaan sarana mediasi untuk mencapai perdamaian juga dikenal dalam hukum yang hidup dalam masyarakat yang bersumber dari nilai-nilai religious seperti halnya dalam Hukum Islam. Pola penyelesaian sengketa dalam Islam dapat dijumpai dalam sejumlah ayat Al-Qur'an dan Hadits. Dalam Al-Qur'an banyak ayat-ayat suci yang hakikatnya menekankan prinsip penyelesaian sengketa atau konflik melalui upaya perdamaian seperti antara lain dalam surat Al Hujuraat (Kamar-kamar) ayat 9⁶² dan surat An Nisaa' (Wanita-wanita) ayat 114⁶³ sebagaimana berikut:

rekomendasi (*Commentary on the preamble to the recommendation*), Bab V. Pengoperasian Layanan Mediasi (*The operation of mediation services*) dalam subbab V.4. Hasil Mediasi (*outcome of mediation*), Pasal 32: "After the mediation process is concluded, the mediator should report to the criminal justice authorities on the procedural steps taken during mediation and on the outcome. In the case of an unsuccessful outcome, the report should, if possible, indicate briefly the reasons. However, according to the principle of confidentiality, the report should not reveal the contents of statements and behaviour of the parties during mediation. The report should preferably be in written form, ideally following a standard formula", lihat <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=420059&Site=CM>, diakses tanggal 02 September 2010

⁶² Dewan Penterjemah Yayasan Penyelenggara Penterjemah/Pentafsir Al Qur'an yang ditunjuk oleh Menteri Agama RI bekerjasama dengan Kementerian Urusan Agama Islam, Da'wah dan Irsyad Kerajaan Saudi Arabia, *Al Qur'an dan Terjemahannya*, (Al Madinah Al Munawwarah: Mujamma' al Malik Fahd li thiba'at al Mush-haf asy Syarif (Lembaga Pencetakan Al-Quran Raja Fahd), Tanpa Tahun), hlm. 846

⁶³ *Ibid*, hlm. 140

“Dan jika ada dua golongan dari orang-orang mukmin berperang, maka damaikanlah antara keduanya; Jika salah satu dari kedua golongan itu berbuat aniaya terhadap golongan yang lain, maka perangilah golongan yang telah berbuat aniaya itu sehingga golongan itu kembali kepada perintah Allah; Jika mereka (golongan itu) telah kembali kepada perintah Allah, maka damaikanlah antara keduanya dengan adil dan berlaku adillah; Sesungguhnya Allah menyukai orang-orang yang berlaku adil” (Al Hujurat ayat 9).

“Tidak ada kebaikan pada kebanyakan bisikan-bisikan mereka kecuali bisikan-bisikan dari orang yang menyuruh manusia memberi sedekah atau berbuat makruf atau mengadakan perdamaian di antara manusia; Dan barang siapa yang berbuat demikian karena mencari keridhaan Allah, maka kelak Kami memberikan kepadanya pahala yang besar” (An Nissa ayat 114).

Dalam hadis juga terlihat, misalnya ketika Nabi Muhammad SAW ditunjuk sebagai penengah dalam sengketa kepala suku masyarakat Quraisy yang berkenaan dengan perebutan tentang siapa yang berhak meletakkan Hajar Aswad ke tempatnya semula. Selanjutnya, pada masa pemerintahan Khulafaur Al-Rasyidin, yaitu ketika Umar bin Khattab menjadi khalifah, perwasitan dalam penyelesaian sengketa ini semakin dibudayakan dalam praktek kehidupan bermasyarakat, sehingga tidak hanya diterapkan terhadap masalah-masalah yang berkaitan dengan hukum keluarga dan perniagaan saja, tetapi juga sudah merambah dalam perselisihan di bidang sosial dan politik.

Dalam (hukum) Islam untuk penyelesaian alternatif di luar pengadilan, Al-Qur'an menawarkan proses melalui perdamaian (*Islah-sulh*). *Sulh* adalah suatu proses penyelesaian sengketa dimana para pihak bersepakat untuk mengakhiri perkara para pihak secara damai baik di dalam pengadilan (Mahkamah) maupun di luar pengadilan. Perkara atau sengketa yang dapat ditempuh penyelesaiannya melalui *sulh* adalah perkara yang di dalamnya mengandung hak manusia dan bukan perkara yang menyangkut hak Allah.

Pada *sulh* ini dapat dikembangkan alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan seperti mediasi dan arbitrase.⁶⁴

Sulh melalui mediasi juga dapat dipergunakan untuk menyelesaikan perselisihan warisan, sengketa mu'amalah dan konflik politik. Dalam berbagai literatur dinyatakan bahwa *sulh* baru bisa terjadi bila memenuhi sejumlah rukun dan syaratnya, yaitu:

- a. ada kedua belah pihak yang berselisih.
- b. ada kasus yang dipersengketakan.
- c. Adanya ijab kabul, yaitu serah terima untuk diselesaikan dengan *sulh*; dan
- d. Adanya bentuk perdamaian yang disepakati kedua belah pihak.

Dalam hukum islam dikenal dengan Fikih Jinayah, yaitu ilmu tentang hukum syara' yang berkaitan dengan masalah perbuatan yang dilarang (jarimah) dan hukumannya (uqubah), yang diambil dari dalil-dalil terperinci. Jadi obyek pembahasan fikih jinayah secara garis besar ada 2 (dua), yaitu jarimah atau tindak pidana dan uqubah atau hukumannya. Dalam hukum pidana islam ada 2 (dua) istilah yang sering digunakan untuk tindak pidana, yaitu jinayah dan jarimah. Istilah jinayah digunakan oleh para fuqaha (kata majemuk bagi faqih, yaitu seorang ahli fiqih) sama dengan istilah Jarimah. Kedua istilah tersebut didefinisikan sebagai larangan-larangan hukum Allah yang pelanggaran-pelanggarannya membawa dampak hukum yang ditentukan-Nya. Menurut Imam Al-Mawardi, Jarimah adalah perbuatan-perbuatan yang dilarang oleh syara' yang diancam oleh Allah dengan hukuman *had* atau *ta'zir*. Sedangkan menurut Abdul Qadir Audah, Jinayah adalah

⁶⁴ Syahrizal Abbas, *Mediasi dalam Perspektif Hukum Syariah, Hukum Adat dan Hukum Nasional*, (Jakarta: Kencana Media Group, 2009), hlm. 152

suatu istilah untuk perbuatan yang dilarang oleh syara' baik perbuatan tersebut mengenai jiwa, harta atau lainnya. Selanjutnya pengertian Uqubah menurut Abdul Qadir Audah adalah pembalasan yang ditetapkan untuk kemaslahatan masyarakat, karena adanya pelanggaran atas ketentuan-ketentuan syara'.

Jarimah berasal dari bahasa Arab *جريمة* yang berarti perbuatan dosa dan atau tindak pidana. Dalam terminologi hukum Islam, jarimah diartikan sebagai perbuatan-perbuatan yang dilarang oleh menurut syara' dan ditentukan hukumannya oleh Allah (Tuhan), baik dalam bentuk sanksi-sanksi yang sudah jelas ketentuannya (*had*) maupun sanksi-sanksi yang belum jelas ketentuannya oleh Tuhan (*ta'zir*). Dalam pembahasan mengenai tindak pidana (kejahatan) beserta sangsi hukumannya disebut dengan istilah jarimah atau uqubah, jarimah dibagi menjadi 2 (dua) macam, yaitu jinayat dan hudud. Jinayat membahas tentang pelaku tindak kejahatan beserta sangsi hukuman yang berkaitan dengan pembunuhan yang meliputi qishash, diyat dan kifarat. Sedangkan Hudud membahas tentang pelaku tindak kejahatan selain pembunuhan yaitu masalah penganiayaan beserta sangsi hukumannya yang meliputi zina, qadzaf (menuduh orang lain berzina dengan terang-terangan), mencuri, miras, menyamun, merampok, merompak dan bughah (memberontak/durhaka).⁶⁵

Menurut hukum pidana Islam, berdasarkan pembagian yang ditinjau dari segi hukumnya, jarimah (tindak pidana) dibagi menjadi 3 (tiga) bagian, yaitu jarimah hudud, jarimah qishash dan diat, dan jarimah ta'zir, yang dapat dijelaskan sebagai berikut:

⁶⁵ Wikipedia bahasa Indonesia, *Jarimah*, ensiklopedia bebas, lihat <http://id.wikipedia.org/wiki/Jarimah>, diakses tanggal 25 Mei 2012

a. Jarimah Hudud

Jarimah hudud adalah jarimah yang diancam dengan hukuman had. Hukuman had adalah hukuman yang telah ditentukan oleh syara' dan merupakan hak Allah. Hudud adalah bentuk jamak dari kata *had* yang asal artinya sesuatu yang membatasi di antara dua benda. Menurut bahasa, kata had berarti *al-man'u* (cegahan). Adapun menurut syar'i, hudud adalah hukuman-hukuman kejahatan yang telah ditetapkan oleh syara' untuk mencegah dari terjerumusnya seseorang kepada kejahatan yang sama. Hudud membahas tentang pelaku tindak kejahatan selain pembunuhan yaitu masalah penganiayaan beserta sangsi hukumannya yang lain.⁶⁶

Dari beberapa pengertian di atas dapat diketahui bahwa ciri khas jarimah hudud itu adalah sebagai berikut:

1. Hukumannya tertentu dan terbatas, dalam arti bahwa hukuman tersebut telah ditentukan oleh syara' dan tidak ada batas minimal dan maksimal.
2. Hukuman tersebut merupakan hak Allah semata-mata, atau kalau ada hak manusia di samping hak Allah maka hak Allah yang lebih dominan.
3. Perbuatan itu dilarang sejak awal, karena sifat melawan hukum perbuatan-perbuatan itu tegas dari Nash.
4. Jenis perbuatan pidana sudah pasti.
5. Jenis hukuman tidak bisa diubah.

⁶⁶ Rusjdi Ali Muhammad, *Diyat dalam Perspektif Islam*, Makalah ini disampaikan dalam acara seminar yang diselenggarakan oleh Imparsial dan Aceh Judicial Monitoring Independent (AJMI) pada tanggal 8-9 Mei 2007 dan tanggal 7-8 Agustus 2007, di Banda Aceh, dan seminar yang diselenggarakan oleh ICTJ Indonesia bekerja sama dengan Koalisi Pengungkap Kebenaran dan Universitas Malikussaleh dan Pusat Studi HAM Universitas Syiah Kuala selama dua kali di Lhokseumawe dan Banda Aceh. Lihat <http://www.kontras.org/buku/bagian%20IV%20aceh.pdf>, diakses tanggal 25 Mei 2012

Oleh karena hukuman had itu merupakan hak Allah maka hukuman tersebut tidak bisa digugurkan oleh perseorangan (orang yang menjadi korban atau keluarganya) atau oleh masyarakat yang diwakili oleh negara. Jarimah hudud ini ada 7 (tujuh) macam⁶⁷, yaitu:

1. Jarimah Zina⁶⁸

Hukuman had zina tidak bisa dilaksanakan atau gugur demi hukum karena hal-hal sebagai berikut:

- a). Karena pelaku mencabut pengakuannya apabila zina dibuktikan dengan pengakuan.
- b). Karena para saksi mencabut persaksianya sebelum hukuman dilaksanakan.
- c). Karena pengingkaran oleh salah seorang pelaku zina atau mengaku sudah kawin apabila zina dibuktikan dengan pengakuan salah seorang dari keduanya. Pendapat ini dikemukakan oleh Imam Abu Hanifah. Akan tetapi menurut jumhur ulama, pengingkaran tersebut tidak menyebabkan gugurnya hukuman. Demikian pula pengakuan telah kawin menurut jumhur ulama tidak menyebabkan gugurnya hukuman, kecuali apabila ada petunjuk atau bukti bahwa kedua pelaku zina tersebut memang sudah menikah.
- d). Karena hilangnya kecakapan para saksi sebelum pelaksanaan hukuman dan setelah adanya putusan hakim. Pendapat ini hanya dipedomani oleh madzhab Hanafi, sedangkan madzhab lainnya tidak menyetujuinya.
- e). Karena meninggalnya saksi sebelum hukuman rajam dilaksanakan. Pendapat ini hanya dari madzhab Hanafi dan yang lainnya tidak setuju.

⁶⁷ Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), hlm. x

⁶⁸ *Ibid*, hlm. 3-59

f). Karena dilakukannya perkawinan antara pelaku zina tersebut. Pendapat ini menurut pendapat Imam Abu Yusuf murid Imam Abu Hanifah. Akan tetapi menurut fuqaha yang lain, perkawinan setelah terjadinya perbuatan zina tidak menggugurkan hukuman had, karena hal tersebut bukan merupakan syubhat.

2. Jarimah Qadzaf (menuduh berzina)⁶⁹

Hal-hal yang dapat menggugurkan jarimah qadzaf adalah sebagai berikut:

- a). Karena para saksi yang diajukan oleh orang yang dituduh mencabut kembali persaksiannya.
- b). Karena orang yang dituduh melakukan zina membenarkan tuduhan penuduh.
- c). Karena korban (orang yang dituduh berzina) tidak mempercayai keterangan para saksi. Ini menurut Imam Abu Hanifah.
- d). Karena hilangnya kecakapan para saksi sebelum pelaksanaannya hukuman. Ini menurut Imam Abu Hanifah, sedangkan menurut ulama yang lain tidak demikian.

3. Jarimah Syurb al-Khamr (minum miras)⁷⁰

Adapun hal-hal yang menghalangi atau menggugurkan pelaksanaan hukuman bagi peminum khamr (*syurbul khamr*), yaitu:

- a). Pelaku mencabut pengakuannya, sedangkan bukti lain tidak ada.
- b). Para saksi mencabut persaksiannya, sedangkan bukti lain tidak ada.
- c). Para saksi kehilangan kecakapannya setelah adanya putusan hakim tetapi sebelum pelaksanaan hukuman. Ini pendapat Imam Abu Hanifah.

⁶⁹ *Ibid*, hlm. 60-70

⁷⁰ *Ibid*, hlm. 71-79

4. Jarimah Pencurian (sariqah)⁷¹

Hal-hal yang dapat menggugurkan hukuman tindak pidana pencurian adalah:

- a). Karena orang yang barangnya dicuri tidak mempercayai pengakuan pencuri atau tidak mempercayai para saksi. Ini menurut Imam Abu Hanifah, tetapi menurut ulama yang lain tidak demikian.
 - b). Karena ada pengampunan dari pihak korban, tetapi pendapat ini hanya dikemukakan oleh Syi'ah Zaidiyah.
 - c). Karena pencuri tersebut menarik kembali pengakuannya. Ini berlaku apabila pembuktiannya hanya dengan pengakuan.
 - d). Karena dikembalikannya barang yang dicuri sebelum perkaranya diajukan ke pengadilan. Pendapat ini hanya dikemukakan oleh Imam Abu Hanifah.
 - e). Karena pencuri tersebut berusaha memiliki barang yang dicuri, sebelum adanya keputusan pengadilan.
 - f). Karena pencuri tersebut mengaku bahwa barang yang dicurinya adalah miliknya.
- #### 5. Jarimah Hirabah (perampokan, perompakan, penyamun, begal)⁷²

Adapun hal-hal yang dapat menggugurkan hukuman had terhadap tindak pidana perampokan (harabah) ini adalah sebagai berikut:

- a). Orang-orang yang menjadi korban perampokan tidak mempercayai pengakuan pelaku perampokan atas perbuatan perampokannya.
- b). Para pelaku perampokan mencabut kembali pengakuannya.

⁷¹ *Ibid*, hlm. 81-92

⁷² *Ibid*, hlm. 93-105

- c). Orang-orang yang menjadi korban perampokan tidak mempercayai para saksi.
- d). Pelaku perampokan berupaya memiliki barang yang dirampoknya secara sah, sebelum perkara dibawa ke pengadilan. pendapat ini menurut kebanyakan ulama Hanafiyah, sedangkan menurut ulama yang lain upaya tersebut tidak mengubah status hukum pelaku, sehingga tetap dikenakan hukuman had.
- e). Karena tobatnya pelaku perampokan sebelum pelaku ditangkap penguasa, hal ini mendasari QS Surat Al-Maidah ayat 34:

"Kecuali orang-orang yang tobat (diantara mereka) sebelum kamu dapat menguasai (menangkap) mereka maka ketahuilah bahwasanya Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang" (QS Surat Al-Maidah: 34)

6. Jarimah Riddah (murtad)⁷³.

7. Jarimah al-Bagyu/Bughah (pemberontakan/durhaka)⁷⁴

b. Jarimah qishash dan diat

Jarimah qishash dan diat adalah jarimah yang diancam dengan hukuman qishash atau diat. Baik qishash maupun diat kedua-duanya adalah hukuman yang sudah ditentukan syara'. Perbedaannya dengan hukuman had adalah bahwa hukuman had merupakan hak Allah (hak masyarakat), sedangkan qishash dan diat merupakan hak manusia (hak individu). Di samping itu, perbedaan yang lain adalah karena hukuman qishash dan diat merupakan hak manusia, maka hukuman tersebut bisa dimaafkan atau digugurkan oleh korban atau keluarganya, sedangkan hukuman had tidak bisa dimaafkan atau digugurkan.

⁷³ Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam, Ibid*, hlm. 119-132

⁷⁴ Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam, Ibid*, hlm. 106-118

Jarimah qishash dan diat ini hanya ada 2 (dua) macam, yaitu pembunuhan dan penganiayaan.

Adapun secara lengkap jarimah qishash dan diat dapat dijelaskan dalam beberapa macam atau kelompok tindak pidana (jarimah) yaitu (1) tindak pidana atas jiwa, (2) tindak pidana atas selain jiwa, dan (3) tindak pidana atas janin⁷⁵

Menurut hukum pidana Islam, sanksi hukuman dalam Jinayat atau Jarimah dibagi menjadi 3 (tiga) kelompok sanksi/hukuman pidana yaitu (1) hukuman pokok, terdiri dari qishash dan kaffarat/kifarat, (2) hukuman pengganti terdiri dari diat dan ta'zir, serta (3) hukuman tambahan. Untuk hukuman tindak pidana atas nyawa atau pembunuhan, semua kelompok sanksi/hukuman pidana baik hukuman pokok, hukuman pengganti dan hukuman tambahan dapat dikenakan. Dalam penjelasan berikut ini, penulis hanya akan menjelaskan hukuman untuk pembunuhan sengaja dan membahas sedikit untuk pembunuhan menyerupai maupun karena kesalahan, mengingat hukuman untuk jenis pembunuhan lainnya hampir sama bahkan lebih ringan. Adapun jenis hukuman tersebut masing-masing dapat dijelaskan sebagai berikut:⁷⁶

1. Hukuman Qishash

Menurut syara' qishash ialah pembalasan yang serupa dengan perbuatan pembunuhan, melukai merusakkan anggota badan/menghilangkan manfaatnya, sesuai pelanggaran. Jadi menurut pembalasan qishash aturan Islam adalah sama dengan tindakan membunuh merugikan anggota tubuh terluka atau menghilangkan manfaat, menurut pelanggaran. Dasar hukum qishash

⁷⁵ Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam, Ibid*, hlm. 135-147

⁷⁶ Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam, Ibid*, hlm. 148-173

disyariatkan berdasarkan Al-Qur'an, sunah dan ijma'. Adapun hal-hal yang dapat menggugurkan hukuman qishash karena salah satu dari 4 (empat) sebab sebagai berikut:

a). Hilangnya Obyek Qishash

Obyek qishash dalam tindak pidana pembunuhan adalah jiwa (nyawa) pelaku (pembunuh). Apabila obyek qishash tidak ada, karena pelaku meninggal dunia, dengan sendirinya hukuman qishash menjadi gugur.

b). Pengampunan

Pengampunan terhadap qishash dibolehkan menurut kesepakatan para fuqaha bahkan lebih utama dibandingkan dengan pelaksanaannya.

c). Shulh (Perdamaian)

Shulh dalam arti bahasa adalah memutuskan perselisihan. Dalam arti syara' menurut Sayid Sabiq, Shulh adalah suatu akad (perjanjian) yang menyelesaikan persengkataan antara dua orang yang bersengketa (berperkara). Apabila pengertian ini dikaitkan dengan qishash, shulh berarti perjanjian atau perdamaian antara pihak wali korban dengan pihak pelaku (pembunuh) untuk membebaskan hukuman qishash dengan imbalan.

Para ulama telah sepakat tentang dibolehkannya shulh (perdamaian) dalam qishash, sehingga dengan demikian qishash menjadi gugur. Shulh (perdamaian) dalam qishash ini boleh dengan meminta imbalan yang lebih besar daripada diat, sama dengan diat atau lebih kecil dari diat, baik dengan cara tunai atau utang (angsuran), dengan jenis diat atau selain jenis diat, dengan syarat disetujui (diterima) oleh pelaku. Alasan dibolehkannya shulh atas qishash dengan

imbangan yang melebihi jumlah maksimal diat adalah karena qishash itu bukan harta, sehingga tidak dikhawatirkan terjadinya riba. Adapun shulh atas diat, tidak boleh lebih besar dari diat, karena apabila demikian, bisa termasuk riba.

Dasar hukum tentang dibolehkannya shulh ini adalah hadis yang diriwayatkan oleh Imam Turmuzi, bahwa Rasulullah saw bersabda:

"Barang siapa yang dibunuh dengan sengaja maka urusannya diserahkan kepada wali korban. Apabila ia menghendaki, ia bisa mengqishash, dan apabila ia menghendaki, ia boleh mengambil diat: 30 hiqqah (unta betina umur 3 masuk 4 tahun), 30 jadza'ah (unta umur 4 masuk 5 tahun/betina), dan 40 khalifah (unta yang sedang bunting). Apabila mereka mengadakan perdamaian (shulh), maka itu adalah hak mereka".

Shulh (perdamaian) ini statusnya sama dengan pemaafan, baik dalam hak pemilikannya, maupun dalam pengaruh atau akibat hukumnya, yaitu dapat menggugurkan qishash. Perbedaannya dengan pengampunan adalah pengampunan itu pembebasan qishash tanpa imbalan, sedangkan shulh adalah pembebasan qishash dengan imbalan. Memang dimungkinkan pemaafan dari qishash dengan imbalan diat, seperti dikemukakan oleh Imam Syafi'i dan Imam Ahmad, namun menurut Hanafiyah dan Malikiyah, hal tersebut harus dengan persetujuan pelaku, dan kalau demikian, hal itu bukan pemaafan melainkan shulh (perdamaian).

d). Diwarisnya Hak Qishash

Hukuman qishash dapat gugur apabila wali korban menjadi pewaris hak qishash, contohnya seperti seseorang yang divonis qishash, kemudian pemilik hak qishash meninggal, dan pembunuh mewarisi hak qishash tersebut, baik seluruhnya maupun se-

bagiannya, atau qishash tersebut diwarisi oleh orang yang tidak mempunyai hak qishash dari pembunuh, yaitu anaknya. (hal ini khusus pembunuhan yang terjadi masih dalam hubungan keluarga/kekerabatan).

2. Hukuman Kifarat

Hukuman kifarat merupakan hukuman pokok untuk tindak pidana pembunuhan sengaja, namun masih diperselisihkan oleh para fuqaha. Menurut jumhur fuqaha yang terdiri dari Hanafiyah, Malikiyah, dan Hanabilah dalam salah satu riwayatnya bahwa hukuman kifarat tidak wajib dilaksanakan dalam pembunuhan sengaja. Hal ini karena kifarat merupakan hukuman yang telah ditetapkan oleh syara' untuk pembunuhan karena kesalahan, sehingga tidak dapat disamakan dengan pembunuhan sengaja. Di samping itu, pembunuhan sengaja balasannya nanti di akhirat adalah neraka jahanam, karena pembunuhan ini merupakan dosa besar. Namun demikian, di dalam Alquran tidak disebut-sebut adanya hukuman kifarat untuk pembunuhan sengaja. Hal ini menunjukkan bahwa memang tidak ada hukuman kifarat untuk pembunuhan sengaja.

Dasar hukum kifarat tercantum dalam Al-Quran Surat An-Nisaa' ayat 92. Ayat ini atas menjelaskan bahwa hukuman kifarat untuk pembunuhan tersalah yang diterapkan juga untuk pembunuhan sengaja adalah memerdekakan hamba sahaya. Apabila hamba sahaya tidak ada atau pembunuh tidak memiliki uang untuk membelinya, maka sebagai gantinya, pembunuh wajib melaksanakan puasa selama 2 (dua) bulan berturut-turut. Dengan demikian, kifarat berupa memerdekakan hamba sahaya yang beriman merupakan hukuman pokok, sedangkan puasa merupakan hukuman pengganti yang baru dilaksanakan apabila hukuman pokok tidak bisa dilaksanakan.

3. Hukuman Diyat

Diyat adalah sejumlah harta yang dibebankan kepada pelaku, karena terjadinya tindak pidana (pembunuhan atau penganiayaan) dan diberikan kepada korban atau walinya. Dari definisi di atas, dapat dikatakan bahwa diyat merupakan *uqubah maliyah* (hukuman yang bersifat harta), yang diserahkan kepada korban apabila masih hidup atau kepada wali (keluarga korban) apabila korban sudah meninggal, bukan kepada pemerintah. Dasar hukum dari ketentuan diyat (denda) ini adalah dalam Al Qur'an, as-Sunnah dan konsensus ilmiah. Dalam Al Qur'an firman Allah yang disebutkan dalam surat An-Nisaa' ayat 92:

"...Dan barang siapa yang membunuh seorang mukmin karena kesalahan (tersalah), (hendaklah) ia memerdekakan hamba sahaya (budak) yang beriman serta membayar diyat yang diserahkan kepada keluarganya (si terbunuh itu) kecuali jika mereka (keluarga terbunuh) bersedekah." (QS An-Nisaa': 92)

Diyat ini biasanya dilakukan apabila:

- a). Bila wali atau ahli waris terbunuh memaafkan yang membunuh dari pembalasan jiwa.
 - b). Pembunuh yang tidak sengaja.
 - c). Pembunuh yang tidak ada unsur membunuh.
- ### 4. Hukuman Ta'zir.

Hukuman ta'zir merupakan hukuman pengganti selain diyat untuk pembunuhan sengaja. Masih diperdebatkan mengenai wajib atau tidaknya hukuman ta'zir ini dilaksanakan. Menurut Malikiyah, apabila pelaku tidak diqishash, ia wajib dikenakan hukum ta'zir, yaitu didera 100 (seratus) kali dan diasingkan selama satu tahun. Sedangkan menurut jumhur ulama, hukuman ta'zir tidak wajib dilaksanakan, melainkan diserahkan kepada hakim untuk memutuskannya. Dalam hal ini hakim diberi

kebebasan untuk memilih mana hukuman yang lebih maslahat, setelah mempertimbangkan berbagai aspek yang berkaitan dengan tindak pidana yang dilakukan oleh pelaku.

5. Hukuman Tambahan

Di samping hukuman pokok atau pengganti, juga terdapat hukuman tambahan untuk pembunuhan sengaja, yaitu penghapusan hak waris dan wasiat. Pembunuhan yang menghalangi hak waris menurut jumhur ulama adalah pembunuhan yang melawan hukum, tanpa hak, yang dilakukan oleh orang balig dan berakal, baik sengaja maupun kekeliruan. Sedangkan menurut Malikiyah, pembunuhan yang menjadi penghalang warisan adalah pembunuhan sengaja, termasuk menyerupai sengaja yang dikenal oleh jumhur ulama. Dengan demikian, pembunuhan karena kesalahan tidak menghapuskan hak waris.

Berbeda dengan hukuman untuk tindak pidana atas jiwa (pembunuhan), menurut hukum pidana Islam, sanksi hukuman untuk tindak pidana atas selain jiwa dan tindak pidana atas janin hanya terdiri 2 (dua) jenis hukuman yaitu (1) Hukuman Qishash, dan (2) Hukuman Diat. Bedanya, kedua jenis hukuman ini (*qishash* dan *diat*) dalam hukuman untuk tindak pidana atas jiwa (pembunuhan) merupakan hukuman pokok, tetapi dalam hukuman untuk tindak pidana atas selain jiwa maupun tindak pidana atas janin, hukuman qishash termasuk hukuman pokok, sedangkan hukuman diat termasuk hukuman pengganti.

Dalam hukuman qishash, sebab-sebab terhalangnya qishash yang bersifat umum baik yang berlaku untuk tindak pidana atas jiwa (pembunuhan) maupun untuk tindak pidana atas selain jiwa, dapat disebutkan kembali

sebagaimana berikut:⁷⁷

1. Korban merupakan bagian dari pelaku.
Bahwa orang yang menjadi korban tindak pidana itu adalah anaknya atau cucunya.
2. Tidak ada keseimbangan antara korban dengan pelaku.
Apabila korban tidak seimbang dengan pelaku, pelaku tidak dikenakan hukuman qishash. Ukuran keseimbangan dilihat dari sisi korban, bukan dari pelaku. Dasar keseimbangan dalam kaitannya dengan tindak pidana atas selain jiwa adalah merdeka, islam dan jenis kelamin.
3. Perbuatan yang dilakukan merupakan perbuatan yang menyerupai sengaja (*syibhul 'amd*).
Apabila perbuatan terjadi dengan sengaja, maka jelas berlaku hukuman qishash. Akan tetapi, apabila perbuatannya menyerupai sengaja, maka hukuman qishash tidak dilaksanakan.
4. Tindak pidana terjadi di *Dar Al-Harb* (negara non islam).
Apabila tindak pidana atas selain jiwa terjadi di *Dar Al-Harb* (negara non islam), maka ada 2 (dua) pendapat: (1) pelaku tidak dikenakan hukuman qishash (pendapat Imam Abu Hanifah), dan (2) pelaku tetap dikenakan hukuman qishash (pendapat jumhur ulama).
5. Perbuatan dilakukan secara tidak langsung (*tasabbub*).
Apabila tindak pidana atas selain jiwa dilakukan secara tidak langsung (*tasabbub*), maka ada 2 (dua) pendapat: (1) hukuman qishash tidak dilaksanakan (pendapat Imam Abu Hanifah), dan (2) pelaku tetap dikenakan hukuman qishash (pendapat jumhur ulama)
6. Qishash tidak mungkin dilaksanakan.
Misalnya karena obyek qishash tidak seimbang, hukuman qishash tidak dilaksanakan.

⁷⁷ Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam, Ibid*, hlm. 186-188

Selain sebab umum di atas, sebab-sebab yang khusus bagi terhalangnya qishash dalam tindak pidana atas selain jiwa ada 3 (tiga) sebab, yaitu:⁷⁸

1. Qishash tidak mungkin dilaksanakan secara tepat tanpa kelebihan.

Apabila hukuman qishash dikhawatirkan melebihi tindak pidananya, qishash tidak boleh dilaksanakan.

2. Tidak ada kesepadanan atau keseimbangan (*mumatsalah*) dalam obyek qishash.

Salah satu syarat yang lain untuk dapat diterapkan hukuman qishash adalah adanya kesepadanan atau persamaan di dalam obyek qishash, seperti tangan hanya dapat diqishash dengan tangan.

3. Tidak adanya kesamaan, baik dalam kesehatan (kualitas) maupun kesempurnaan.

Syarat yang lain untuk dapat diterapkan hukuman qishash adalah kedua anggota badan yang akan diqishash dan yang menjadi korban tindak pidana harus sama (seimbang) baik dalam kesehatan maupun kesempurnaannya.

Di samping terhalang oleh beberapa sebab yang telah dikemukakan di atas, hukuman qishash juga dapat gugur karena beberapa sebab sebagaimana berikut: ⁷⁹

1. Tidak adanya tempat (obyek) Qishash.

Obyek qishash dalam tindak pidana atas selain jiwa adalah anggota badan yang sama dengan obyek tindak pidana. Apabila anggota badan yang menjadi obyek qishash itu hilang atau rusak karena sesuatu sebab, seperti sakit, kecelakaan atau karena hukuman yang pernah diterimanya di masa lalu, hukuman qishash dapat gugur, karena anggota badan yang akan diqishash

⁷⁸ Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam, Ibid*, hlm. 189-191

⁷⁹ Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam, Ibid*, hlm. 194-195

tidak ada.

2. Pengampunan.

Menurut Imam Syafi'i dan madzhab Hambali, pengampunan dari qishash mempunyai pengertian ganda, yaitu (1) pengampunan dari qishash saja, atau (2) pengampunan dari qishash dan diganti dengan diat. Kedua pengertian tersebut merupakan pembebasan hukuman dari pihak korban tanpa menunggu persetujuan dari pihak pelaku. Sedangkan menurut Imam Malik dan Imam Abu Hanifah bahwa pengampunan itu hanyalah pembebasan dari hukuman qishash saja. Adapun pengalihan kepada diat menurut Imam Malik dan Imam Abu Hanifah bukan merupakan pengampunan, melainkan termasuk perdamaian (shulh), karena penggantian dengan hukuman diat itu tergantung kepada persetujuan pelaku.

3. Perdamaian (Shulh)

Baik korban atau walinya atau washinya (pemegang wasiat) diperbolehkan untuk mengadakan perdamaian dalam hal penggantian hukuman qishash dengan imbalan pengganti yang sama dengan diat atau lebih besar dari diat. Akan tetapi, walaupun wali dan washinya berhak melakukan perdamaian, namun dalam pelaksanaannya keduanya tidak boleh mengadakan negoisasi atau mediasi dengan imbalan penggantian yang lebih kecil daripada diat, karena hal itu dapat merugikan korban. Apabila hal itu dilakukan juga, perdamaian tersebut tetap sah dan hukuman qishash dapat gugur, tetapi korban masih memiliki hak untuk meminta tambahan atas kekurangan diat tersebut. Masalah perdamaian ini telah dijelaskan panjang lebar dalam pembahasan tindak pidana atas jiwa sebelumnya.

c. Jarimah ta'zir⁸⁰

Jarimah ta'zir adalah tindak pidana yang diancam dengan hukuman ta'zir. Pengertian ta'zir menurut bahasa adalah ta'dib, artinya memberi pelajaran. Ta'zir juga diartikan dengan Ar-Raddu wal Man'u, artinya menolak dan mencegah. Sedangkan menurut istilah sebagaimana diungkapkan Al-Mawardi, ta'zir adalah hukuman pendidikan atas dosa (tindak pidana) yang belum ditentukan hukumannya oleh syara'. Dari definisi tersebut dapat diketahui bahwa ciri khas jarimah ta'zir adalah sebagai berikut:

1. Hukumannya tidak tertentu dan tidak terbatas, artinya hukuman tersebut belum ditentukan oleh syara' serta ada batas minimal dan maksimal. Jenis-jenis Jarimah Ta'zir tidak terbatas jumlahnya, sesuai dengan kebutuhan dan perkembangan zaman.
2. Penentuan hukuman tersebut adalah hak penguasa (ulil amri).
3. Hukuman terhadap Jarimah Ta'zir pun tergantung pada kebutuhan dan kesepakatan. Dapat saja lebih berat daripada Hudud atau Qishash.

Dilihat dari segi sifatnya, jarimah ta'zir dapat dibagi menjadi 3 (tiga) bagian, yaitu: (1) Ta'zir karena melakukan perbuatan maksiat, (2) Ta'zir karena mengganggu kepentingan umum atau melakukan perbuatan yang mengganggu kepentingan umum, dan (3) Ta'zir untuk perbuatan yang makruh atau mandub atau karena melakukan pelanggaran (*mukhalafah*). Dilihat dari segi hak yang dilanggar, jarimah ta'zir dapat dibagi menjadi 2 (dua) bagian, yaitu: (1) jarimah ta'zir yang menyinggung hak Allah, yaitu semua perbuatan yang berkaitan dengan kepentingan dan kemaslahatan umum, seperti membuat kerusakan

⁸⁰ Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam, Ibid*, hlm. 248-272

di bumi, penimbunan bahan pokok, penyelundupan, dsb dan (2) jarimah ta'zir yang menyinggung hak perorangan (individu), yaitu setiap perbuatan yang mengakibatkan kerugian kepada orang tertentu, bukan orang banyak, seperti penghinaan, penipuan, pemukulan, dsb.

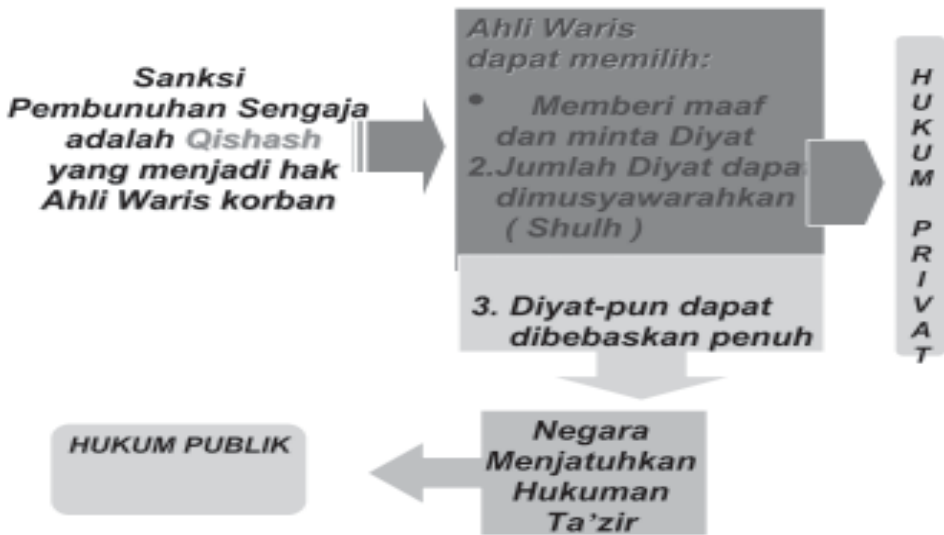
Perbedaan antara hudud dan ta'zir, adalah:

1. Jarimah hudud adalah jarimah yang hukumannya telah ditentukan oleh syara', sedangkan jarimah ta'zir adalah jarimah yang hukumannya belum ditentukan oleh syara'.
2. Hukuman hudud diberlakukan secara sama untuk semua orang (pelaku), sedangkan hukuman ta'zir pelaksanaannya dapat berbeda antara satu pelaku dengan pelaku lainnya, tergantung pada kondisi masing-masing pelaku.
3. Dalam jarimah hudud tidak berlaku pembelaan (*syafa'at*) dan pengampunan apabila perkaranya sudah dibawa ke pengadilan. Sedangkan untuk jarimah ta'zir, kemungkinan untuk memberikan pengampunan terbuka lebar, baik oleh individu maupun ulil amri.
4. Orang yang mati karena dikenakan hukuman ta'zir, berhak memperoleh ganti rugi. Sedangkan untuk jarimah hudud hal ini tidak berlaku.
5. Hukuman had tidak dapat dikenakan kepada anak kecil, karena syarat untuk syarat untuk menjatuhkan hukuman had adalah pelaku harus sudah balig, sedangkan hukuman ta'zir adalah hukuman yang bersifat pendidikan, dan mendidik anak kecil hukumnya boleh.

Beberapa hal yang perlu diperhatikan berkaitan dengan hukum pidana Islam di atas dapat dijelaskan sebagai berikut:

1. Hakim Jinayah/jarimah tidak boleh menolak kasus dengan alasan hukumnya tidak ada.

2. Jika ada kasus yang tidak masuk rumusan atau tidak sampai syarat kepada Hudud atau Qishash/Diyat, hakim tetap dapat menghukum berdasarkan tindak pidana Ta'zir.
3. Hukum Islam tidak membedakan secara tegas antara Hukum Publik dan Hukum Privat Misalnya Delik Pembunuhan, sebagai berikut:



4. Beberapa tujuan dapat dicapai dengan penerapan sistem hukum pidana Islam:
 - Mengurangi pengabaian hak korban yang diambil alih oleh negara dengan alasan kepentingan publik. Tapi akibatnya kepentingan perdata si korban sering menjadi hilang.
 - Akibatnya dalam praktik sering terjadi balas dendam atau main hakim sendiri, karena merasa hak-haknya terampas tanpa keadilan.
 - Penyaluran emosi agresi si korban agar sah dan terarah dalam koridor hukum. Namun Al-Quran justru menganjurkan untuk memberi maaf (Al Baqarah, 178):

فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدِّ إِلَيْهِ بِإِحْسَنٍ ذَلِكَ
تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنْ آعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ

“Barangsiapa yang mendapat pemaafan dari saudaranya hendaklah (yang memaafkan) mengikuti dengan cara yang baik dan hendaklah (yang diberi maaf) membayar (diyat) kepada yang memberi maaf dengan cara yang baik pula...”

Dari berbagai penjelasan dan pembahasan di atas dapat dapat disimpulkan oleh penulis berkaitan dengan penyelesaian perkara dalam tindak pidana islam dengan mekanisme mediasi penal dalam penyelesaian perkara pidana, antara lain sebagai berikut:

1. Hukum pidana islam mengutamakan perdamaian (islah) dalam penyelesaian perkara pidana secara alternatif bagi para pihak yang berperkara, terutama yang berkaitan dengan hak individu (perorangan);
2. Nilai-nilai *restorative justice* dan mediasi penal sebenarnya telah ada dalam mekanisme penyelesaian perkara pidana dalam sistem hukum pidana Islam. Nilai-nilai yang terkandung di sini antara lain nilai musyawarah, nilai perdamaian (islah), saling maaf memaafkan, nilai reparatif (keinginan untuk memulihkan dan mengganti rugi), perlindungan terhadap korban, nilai keinginan untuk memperbaiki hubungan bagi pihak yang berperkara/bersengketa, keinginan para pihak untuk menyelesaikan perkara pidana sebelum dilanjutkan ke pengadilan, dan lain sebagainya. Hal ini dapat diketahui bahwa Al-Qu’ran banyak ayat-ayat suci maupun hadis-hadis Rasulullah saw yang hakikatnya menekankan prinsip penyelesaian sengketa atau konflik melalui upaya perdamaian maupun lainnya seperti antara lain dalam surat Al Hujuraat (Kamar-kamar) ayat 9, surat An Nisaa’ (Wanita-wanita) ayat 114, surat Al Baqarah ayat 178), Surat Al-Maidah ayat 45, Surat An-Nisaa’ ayat 92, hadis

Rasulullah saw yang diriwayatkan oleh Imam Turmuzdi, Hadis Nabi melalui Anas ibn Malik, dan sebagainya seperti:

"Dan jika ada dua golongan dari orang-orang mukmin berperang, maka damaikanlah antara keduanya; Jika salah satu dari kedua golongan itu berbuat aniaya terhadap golongan yang lain, maka perangilah golongan yang telah berbuat aniaya itu sehingga golongan itu kembali kepada perintah Allah; Jika mereka (golongan itu) telah kembali kepada perintah Allah, maka damaikanlah antara keduanya dengan adil dan berlaku adillah; Sesungguhnya Allah menyukai orang-orang yang berlaku adil" (QS Al Hujurat: 9).

"Tidak ada kebaikan pada kebanyakan bisikan-bisikan mereka kecuali bisikan-bisikan dari orang yang menyuruh manusia memberi sedekah atau berbuat makruf atau mengadakan perdamaian di antara manusia; Dan barang siapa yang berbuat demikian karena mencari keridhaan Allah, maka kelak Kami memberikan kepadanya pahala yang besar" (QS An Nissa: 114).

".... Maka barang siapa yang mendapat suatu pemaafan dari saudaranya, hendaklah (yang memaafkan) mengikuti dengan cara yang baik, dan hendaklah (yang diberi maaf) membayar (diat) kepada yang memberi maaf dengan cara yang baik (pula)...." (QS Al-Baqarah: 178)

"... Barang siapa yang melepaskan (hak qishashnya), melepaskan hak itu (menjadi) penebus dosa baginya..... " (QS Al-Maidah: 45)

"Dan tidak layak bagi seorang mukmin membunuh seorang mukmin (yang lain), kecuali karena tersalah (tidak sengaja), dan barang siapa membunuh seorang mukmin karena tersalah (hendaklah) ia memerdekakan seorang hamba sahaya yang beriman serta membayar diat yang diserahkan kepada keluarganya (si terbunuh itu), kecuali jika mereka (keluarga terbunuh) bersedekah. Jika ia (si terbunuh) dari kaum yang memusuhimu, padahal ia mukmin, (hendaklah si pembunuh) memerdekakan hamba sahaya yang mukmin. Dan jika ia (si terbunuh) dari kaum (kafir) yang ada perjanjian (damai) antara mereka dengan kamu, (hendaklah si pembunuh) membayar diat yang diserahkan kepada keluarganya (si terbunuh) serta memerdekakan hamba sahaya yang mukmin. Barang siapa yang tidak memperolehnya, hendaklah ia (si pembunuh) berpuasa dua bulan berturut-turut sebagai tobat kepada Allah. Dan adalah

Allah Maha Mengetahui lagi Maha Bijaksana". (QS An-Nisaa': 92)

"Barang siapa yang dibunuh dengan sengaja maka urusannya diserahkan kepada wali korban. Apabila ia menghendaki, ia bisa mengqishash, dan apabila ia menghendaki, ia boleh mengambil diat: 30 hiqqah (unta betina umur 3 masuk 4 tahun), 30 jadza'ah (unta umur 4 masuk 5 tahun/betina), dan 40 khalifah (unta yang sedang bunting). Apabila mereka mengadakan perdamaian (shulh), maka itu adalah hak mereka". (hadis Rasulullah saw yang diriwayatkan oleh Imam Turmudzi)

"Setiap perkara yang dilaporkan kepada Rasulullah yang berkaitan dengan hukuman qishash, Rasulullah saw selalu memerintahkan pemaafan." (Hadis riwayat Ahmad dan Ashab As-Sunan kecuali Turmudzi)

3. Hukum pidana Islam (Jinayat) meskipun hukumannya terlihat tegas dan mungkin dapat dibilang kejam, namun dalam penyelesaian perkara masih mengutamakan penyelesaian perkara pidana melalui jalur alternati tanpa ke pengadilan baik dengan mekanisme mediasi penal maupun lainnya, sehingga penegakan hukum pidana Islam cenderung menghindari Hukuman Penjara yang termasuk dalam hukuman ta'zir. Sebenarnya banyak negara Modern juga berupaya mengurangi banyaknya eksekusi hukuman Penjara.

5.3.2. Mekanisme Penyelesaian Perkara Pidana melalui Mediasi Penal dalam Hukum Adat

Dalam sejarah kerajaan-kerajaan yang pernah ada dan hidup di wilayah nusantara (Indonesia), di dalam aturan hukumnya juga mencantumkan hal-hal terkait nilai-nilai *restorative justice* baik melalui penyelesaian perkara pidana melalui sarana mediasi penal maupun lainnya, antara lain Kitab Kutara Manawa/Kitab Gajahmada (abad ke-14) yang dinyatakan sebagai kitab hukum pidana yang diterapkan masa pemerintahan Majapahit, Kitab Simbur Cahaya dinyatakan sebagai sistem peradatan yang diterapkan

masa pemerintahan Kesultanan Palembang Darussalam (abad ke-16) dan Kitab Kuntara Raja Niti atau Cephalo 12 dan Cephalo 80 di Lampung (abad ke-16).

Seperti halnya dalam Kitab Perundang-undangan Majapahit yang disebut Agama atau Kitab Kutara Manawa (*kutaramanawadharmasastra*) yang dinyatakan sebagai kitab hukum pidana maupun perdata yang diterapkan masa pemerintahan Majapahit (abad ke-14) yang terdiri dari 20 bab 275 pasal, dari Bab IV Astacorah (Delapan macam pencurian) Pasal 55-56, disebutkan bentuk penyelesaian perkara pidana bagi pelaku pencurian. Dalam hal ini Kitab Kutara Manawa telah menerapkan suatu ketetapan dimana kepentingan korban ikut diperhatikan dalam suatu putusan pemidanaan, berupa pengembalian kerugian. Hal ini dapat dipahami bahwa pada masa ini telah mengenal tujuan pemidanaan berupa "*pengembalian keseimbangan dalam masyarakat atau pemulihan keadaan*". Konsep ini lebih bernilai secara komunal yang menekankan rasa kebersamaan dalam masyarakat.⁸¹

Selanjutnya dalam Kitab Simbur Cahaya sebagai sistem peradatan yang diterapkan pada masa pemerintahan Kesultanan Palembang Darussalam (abad ke-16) juga mengenal tujuan pemidanaan berupa "*pengembalian keseimbangan dalam masyarakat atau pemulihan keadaan*". Pada abad ke-16, di wilayah Kesultanan Palembang Darussalam terdapat sistem peradatan Simbur Cahaya yang merupakan tradisi tertua dan asli yang diterapkan di wilayah Sumatera Selatan. Tradisi ini meliputi nilai-nilai kehidupan baik secara tertulis dan juga tidak tertulis. Bentuk tradisi simbur cahaya yang tertulis dikodifikasi dalam *Oendang-Oendang Simboer Tjahaja* (Undang-undang Simbur Cahaya selanjutnya disebut UUSC). Sedangkan tradisi

⁸¹ Slamet Mulyana, *Nagarakretagama dan Tafsir Sejarahnya*, (Jakarta: Bhatara Karya Aksara, 1979), hlm. 186

yang tidak tertulis merupakan aturan yang tersimpan baik dalam kesepakatan antar warga masyarakat, maupun dalam kebiasaan kehidupan masyarakat sehari-hari.⁸² Di dalam UUSC, sudah banyak dikenal beberapa asas dalam pemidanaan yang bisa disepadankan dengan asas-asas hukum pidana didunia.

Terkait konsep tujuan pemidanaan yang mengandung nilai *restorative justice* berupa pengembalian keseimbangan dalam masyarakat atau pemulihan keadaan yang lebih bernilai secara komunal yang menekankan rasa kebersamaan dalam masyarakat pada UUSC ini dapat dijelaskan dalam delik kesusilaan pada Pasal 18-23 Bab I tentang Adat Bujang Gadis dan Kawin UUSC ini.⁸³ Semangat penggunaan tujuan pemidanaan berupa pengembalian keseimbangan dalam masyarakat atau pemulihan keadaan yang lebih bernilai secara komunal yang menekankan rasa kebersamaan dalam masyarakat atau yang sekarang dikenal dengan *Restorative Justice* juga pada delik pencurian yang dirumuskan dalam Pasal 20-26 Bab II tentang Aturan Perhukuman UUSC. Misalnya, pencurian yang dilakukan pada siang hari (Pasal 20 UUSC) kena denda 2 sampai 4 ringgit, sedangkan pencurian pada malam hari (Pasal 23 UUSC) kena denda 12 Ringgit. Artinya pencurian yang dilakukan pada malam hari dianggap lebih berat dari pada yang dilakukan siang hari sehingga denda yang dijatuhkan sesuai (proporsional) dengan kondisi dilakukannya pencurian tersebut. Kemudian, selain dikenakan sanksi denda sesuai dengan jenis perbuatan pencurian ini, maka si pelaku diwajibkan mengembalikan barang yang dicuri kepada si

⁸² Saudi Berlian, *Pengelolaan Tradisional Gender: Telaah Keislaman atas Naskah Simboer Tjahaja*, Op cit, hlm. 11.

⁸³ Mahmud Mulyadi, *Kearifan Lokal Hukum Pidana Adat Sebagai Alas Filosofis Tujuan Pemidanaan Indonesia*, Op cit, lihat <http://litbangdiklatkumdil.net/materi-nara-sumber/file/128-kearifan-lokal-hukum-pidana-adat-sebagai-alas-philosofis-tujuan-pemidanaan-indonesia.html?start=40>, diakses tanggal 26 November 2011

korban atau mengganti barang yang hilang sesuai dengan nilainya.⁸⁴

Lebih lanjut lagi menurut Dr Eva Achjani Zulfa, S.H, M.H., bahwa dalam Kitab Simbur Cahaya (UUSC) dan Kitab Kuntara Raja Niti atau Cephalo 12 dan Cephalo 80 di Lampung (abad ke-16) terdapat suatu mekanisme penyelesaian perkara yang dapat dilakukan melalui mediasi, yaitu⁸⁵:

- a. Penyelesaian antara pribadi, keluarga atau lingkungan.
- b. Penyelesaian dengan mediator kepala kerabat/kepala adat.
- c. Penyelesaian oleh kepala adat.

Perkembangan selanjutnya dapat dilihat dalam perkembangan hukum adat yang masih ada sampai sekarang. Seperti yang telah dijelaskan di atas, penyelesaian sengketa dengan penggunaan sarana mediasi untuk mencapai perdamaian selain dikenal dalam hukum yang hidup dalam masyarakat yang bersumber dari nilai-nilai religious seperti dalam Hukum Islam maun lainnya, juga dikenal dalam hukum yang hidup dalam masyarakat yang bersumber dari nilai-nilai hukum adat. Tentunya antara nilai-nilai hukum adat dan nilai-nilai religious ini saling terkait dan saling melengkapi dalam prakteknya.

Penyelesaian sengketa menurut Hukum Adat dapat dilakukan melalui musyawarah (mediasi). Dalam hal ini para pemuka masyarakat atau tokoh adat dapat menjalankan fungsi sebagai mediator. Misalnya penyelesaian sengketa yang sering dipraktikkan oleh masyarakat Aceh yang juga

⁸⁴ Mahmud Mulyadi, *Kearifan Lokal Hukum Pidana Adat Sebagai Alas Filosofis Tujuan Pemidanaan Indonesia*, *ibid*, lihat <http://litbangdiklatkumdil.net/materi-nara-sumber/file/128-kearifan-lokal-hukum-pidana-adat-sebagai-alas-philosofis-tujuan-pemidanaan-indonesia.html?start=40>, diakses tanggal 26 November 2011

⁸⁵ Eva Achjani Zulfa, *Restorative Justice di Indonesia (Peluang dan Tantangan Penerapannya)*, Restorative Centre, lihat <http://evacentre.blogspot.com/p/restorative-justice-di-indonesia.html>, *Op cit*

dipengaruhi nilai-nilai agama Islam seperti: *Di'iet*, *Sayam*, *Suloh* dan *Peumat Jaroe*.⁸⁶

a. *Di'iet*

Kata *di'iet* berasal dari istilah Arab, yaitu *diyat*, yang bermakna pengganti jiwa atau mengganti anggota tubuh yang hilang atau rusak. Penggantian ini dapat berupa harta, baik bergerak maupun tidak bergerak. Penyelesaian perselisihan dengan *di'iet* bertujuan untuk menghilangkan rasa dendam dan rasa permusuhan yang berkepanjangan antara pihak yang berselisih yang bisa mengakibatkan kekerasan atau pembunuhan. Dalam hal ini mediator mengajak dan mendengar tuntutan para pihak serta menawarkan cara penyelesaian dengan berpedoman pada adat dan agama. Jika para pihak sepakat untuk berdamai dan bersedia membayar sejumlah kompensasi (*di'iet*) baru diadakan upacara adat yang umumnya digelar di *Meunasah*.

b. *Sayam*.

Sayam adalah suatu bentuk kompensasi berupa harta yang diberikan oleh pelaku tindak pidana kepada ahli waris korban, khususnya yang berkaitan dengan rusak atau tidak berfungsinya anggota tubuh si korban. Sama dengan *di'iet*, *sayam* juga difasilitasi oleh *Keuchik* dan *Teungku Meunasah* guna melakukan negosiasi dengan para pihak yang berselisih, yaitu pelaku tindak pidana ringan dengan ahli waris korban.

c. *Suloh*.

Suloh artinya perdamaian. Jadi *suloh* adalah upaya perdamaian antara pihak yang bersengketa dalam kasus-kasus keperdataan. Kasus-kasus perdata yang diselesaikan dengan *suloh* ini berkaitan dengan pere-

⁸⁶ Syahrizal Abbas, *Mediasi dalam Perspektif Hukum Syariah, Hukum Adat dan Hukum Nasional*, Op cit, hlm. 252

butan batas tanah, air sawah, tempat berjualan, dan lain-lain yang langkah penyelesaiannya dilakukan dengan negosiasi dan mediasi.

d. *Peumat Jaroe*.

Pada dasarnya *Peumat Jaroe* (berjabat tangan) ini merupakan suatu bentuk aktivitas adat dan budaya yang melekat pada di'iet, sayam dan suloh, yang harus digandengkan dengan aktivitas *Peusijuek*. Masyarakat Aceh menganggap belum sempurna suatu penyelesaian konflik atau sengketa tanpa adanya prosesi *Peusijue* dan *Peumat Jaroe*. *Peusijue* dilaksanakan bukan hanya sekedar untuk menyelesaikan perselisihan tetapi juga untuk menyatakan rasa syukur bahwa perselisihan tersebut telah dapat diselesaikan. Karena itu setelah acara *Peusijue* selesai baru dilanjutkan dengan *Peumat Jaroe* (berjabat tangan) antara para pihak yang tadinya berselisih. *Peumat Jaroe* (berjabat tangan) ini umumnya difasilitasi oleh Keuchik, Teungku Imuem dan Tetua Adat. *Peumat Jaroe* (berjabat tangan) merupakan simbol perbaikan hubungan antara para pihak yang tadi berselisih dengan harapan konflik antara para pihak akan segera dan selamanya berakhir.

Dalam tatanan masyarakat pedesaan di Sulawesi seringkali penyelesaian alternatif ini dipergunakan di luar pengadilan melalui mediasi (musyawarah perdamaian). Di Papua dikenal dengan istilah Upacara/Budaya *Bakar Batu*, sebagai simbol budaya lokal, yang digunakan untuk menyelesaikan sengketa atau perkara, termasuk perkara pidana, melalui upaya damai demi terpeliharanya harmoni sosial, sehingga proses pidana terhadap pelaku tindak pidana oleh aparaturnegara dipandang tidak diperlukan lagi, karena justru dinilai akan merusak kembali harmoni sosial yang sudah tercapai. Demikian juga dalam Kerapatan Adat Negeri di Minangkabau, ada suatu lembaga adat yang

menyelesaikan perselisihan dengan “musyawarah” yang lebih umum dikenal dengan negosiasi. Begitu pula di Bali, melalui desa adat pakraman diterapkan adanya *awig-awig* yang merupakan dimensi lain identik dengan penyelesaian perkara di luar pengadilan melalui mediasi penal. Misalnya, dalam Pasal (Pawos) 66 awig-awig desa pakraman tanah Aron Kabupaten Karangasem disebutkan bahwa “*sane wenang mawosin mekadi mutusang wicara ring desa inggih pinika prajuru desa sinaggeh kerta desa; ha. Kelihan Banjar, pradene sang mewicara sane patunggalan banjar; na. Bendesa, sang mewicara sami-sami ring petunggalan desa adat*” (yang berwenang menyelesaikan perkara di desa adalah prajuru desa sebagai hakim peradilan desa adalah kelihan banjar, kalau yang berperkara berasal dari satu banjar dan bendesa kalau yang berperkara semuanya berasal dari satu desa).⁸⁷

Di daerah Lombok Nusa Tenggara Barat (NTB), khususnya pada masyarakat suku Sasak dikenal cara penyelesaian masalah (perkara) melalui musyawarah (*Begundem*) untuk mencapai perdamaian. Dalam *Kotaragama*, angka 49 huruf b tentang Kebidjaksanaan atau Kedermawanan Radja⁸⁸. Berdasarkan ketentuan ini, maka Suku Sasak dalam menyelesaikan perselisihan pertama-tama hendaklah didahului dengan memberikan peringatan atau nasehat, dan jika peringatan tidak diindahkan maka diselesaikan melalui musyawarah untuk mencapai perdamaian. Musyawarah

⁸⁷ Lilik Mulyadi, *Mediasi Penal dalam Sistem Peradilan Pidana Di Indonesia (Pengkajian Asas, Norma, dan Praktik)*, Op cit, lihat http://pn-kepanjen.go.id/index.php?option=com_content&task=view&id=156 (bag 1), diakses tanggal 23 Oktober 2011

⁸⁸ Kotaragama Sumber Adat Sasak Daerah Lombok, Terjemahan lepas oleh H. Lalu Jelenge, dalam H. Lalu Parman, *Mediasi Penal dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, Op cit, hlm. 17, lihat <http://litbangdiklatkumdil.net/materi-nara-sumber/file/219-mediiasi-penal-dalam-sistem-peradilan-pidana-indonesia.html?start=20>, diakses tanggal 26 November 2011

(*Begundem*) dilaksanakan oleh lembaga Adat yang disebut *Krama Adat* sesuai tingkat dan kompetensinya. Untuk tingkat lingkungan atau Dusun (*Gubuk*) dilaksanakan oleh *Krama Gubuk* yang berwenang menyelesaikan masalah antar warga lingkungan atau antar keluarga di lingkungan tersebut. *Krama Gubuk* terdiri dari Kepala Lingkungan (*kelian*) selaku ketua adat di lingkungan, tokoh agama (*kiai gubug*) dan pemuka-pemuka masyarakat. Sedangkan di tingkat desa dilaksanakan oleh *Krama Desa* yang terdiri dari Kepala Desa selaku Kepala Adat, Juru Tulis, Penghulu Desa, Pemuka Masyarakat dan Para Kelian. Tugas *Krama Desa* adalah:

- a. Menyelesaikan persoalan sengketa yang terjadi di dalam desanya.
- b. Menyelesaikan persoalan orang yang *merariq* yang tidak menyelesaikan soal adatnya.
- c. Menyelesaikan mengenai turut campurnya orang desa lain di dalam desa yang bukan wewenangnya.
- d. Membantu membangun desanya.⁸⁹

Apabila perselisihan tidak bisa diselesaikan melalui sidang *Krama Desa*, maka diserahkan ke pemerintah atas (Raja).

Dalam masyarakat adat, delik bukan hanya dipandang hanya kerugian secara individual, tetapi perbuatan itu telah mengganggu keseimbangan alam sehingga keseluruhan masyarakat yang berada dalam wilayah alam tersebut bisa kena "sial" akibat kemarahan alam. Tujuan pemidanaan dalam UU Simbur Cahaya, misalnya dalam kasus perzinahan

⁸⁹ H. Lalu Lukman, *Pulau Lombok dalam Sejarah Ditinjau dari Aspek Budaya*, (Lombok: tanpa penerbit, 2005) dalam H. Lalu Parman, *Mediasi Penal dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, *ibid*, lihat <http://litbangdiklatkumdil.net/materi-nara-sumber/file/219-mediiasi-penal-dalam-sistem-peradilan-pidana-indonesia.html?start=20>, diakses tanggal 26 November 2011

juga menganut prinsip yang sama, yaitu terganggunya keseimbangan. Hukuman adat (reaksi adat) merupakan wahana untuk memulihkan kembali keseimbangan alam yang rusak akibat perbuatan zinah tersebut. Masih banyak lagi kearifan lokal yang mengandung nilai-nilai positif untuk menjadi acuan proses legislasi di Indonesia.

5.4. Konsep Model Mekanisme Penyelesaian Perkara Pidana Melalui Mediasi Penal pada Tahap Penyidikan dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia

Sistem peradilan pidana sejatinya bertujuan melindungi dan meningkatkan martabat manusia, baik bagi diri korban kejahatan, pelaku, maupun masyarakat secara keseluruhan. Hak dan martabat kemanusiaan segenap warga masyarakat dijamin secara tertulis dalam konstitusi negara dan perangkat undang-undang lainnya. Entitas sistem peradilan pidana berkorelasi dengan kewibawaan negara dalam menegakkan keadilan hukum. Sistem peradilan pidana harus menjamin dan merealisasikan hak asasi segenap warga negara yang terlibat dalam proses perkara pidana. Sistem peradilan pidana merupakan subsistem hukum negara. Salah satu tiang penegak kehormatan negara adalah menjamin keadilan di dalam teritorial wilayah kedaulatannya. Perangkat hukum pidana yang pada hakekatnya (*per se*) mengandung misi berupa strategi menanggulangi kejahatan. Hukum yang tidak adil akan kehilangan kewibawaan moralnya di dalam masyarakat. Adanya kasus-kasus perkara pidana yang melukai rasa keadilan dan mengusik akal sehat (*common sense*) masyarakat, seperti kasus Prita Mulyasari atas tuduhan pencemaran nama baik, kasus nenek Minah (55) dalam pencurian 3 (tiga) biji bibit kakao yang akhirnya dihukum 1,5 (satu setengah) bulan penjara dengan masa percobaan 3 (tiga) bulan, kasus Tabriji atas tuduhan pencurian 2 (dua)

ekor bebek yang dijatuhi hukuman 7 (tujuh) bulan penjara, kasus Basar dan Kholil yang mencuri sebutir semangka dan dihukum 15 (lima belas) hari penjara dengan masa percobaan 3 (tiga) bulan, dan kasus Sarjo karena mencuri 2 (dua) batang sabun mandi dan sebungkus kacang senilai Rp. 13.000,- harus dihukum 12 (dua belas) hari penjara setelah menjalani masa tahanan 14 (empat belas) hari serta kasus-kasus lain sejenisnya. Semua kasus tersebut telah divonis oleh pengadilan, namun hal tersebut malah menimbulkan pro dan kontra di masyarakat dengan dibawanya kasus pencurian maupun tindak pidana ringan lainnya tersebut ke pengadilan dan dijatuhkan pidana. Tentunya hal tersebut menuntut pemikiran kritis terhadap bekerjanya sistem peradilan pidana di negara Indonesia dewasa ini.

5.4.1. Konsep Sistem Ganda (Bi System) dalam Sistem Peradilan Pidana sebagai Alternatif Sistem Peradilan Pidana Indonesia

Sebelum masuk pada pembahasan model penyelesaian perkara pidana melalui melalui saran penal/non litigasi dengan mekanisme mediasi penal (*penal mediation*), penulis akan membahas sedikit tentang konsep model sistem peradilan di masa mendatang yaitu sistem ganda (Bi System) dalam sistem peradilan pidana⁹⁰ sebagai alternatif konsep sistem peradilan pidana Indonesia yang mendasari dan berkaitan dengan konsep model mekanisme

⁹⁰ Konsep sistem ganda (Bi System) dalam sistem peradilan pidana ini didasarkan pada karya Sidik Sunaryo. Sistem ini memadukan atau mengintegrasikan sistem konvensional sebagaimana yang diatur dalam KUHAP dengan alternatif sistem peradilan pidana dalam penyelesaian perkara pidana yang disebut dengan *Criminal Court Dispute Resolution System* (CCDRS) yang khusus diperuntukkan bagi perkara pidana yang memenuhi kriteria tertentu. Pelajari secara lengkap dalam Sidik Sunaryo, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, (Malang: UMM Press, 2005), hlm. 291-335

penyelesaian perkara pidana melalui mediasi penal pada tahap penyidikan dalam sistem peradilan pidana Indonesia yang akan dibahas nanti. Namun demikian, dalam membahas sistem ganda dalam sistem peradilan pidana ini, penulis tidak akan membahas secara panjang lebar dan menyeluruh, mengingat pembahasan sistem peradilan pidana ini sangat mendasar dan perlu penelitian lebih lanjut, karena secara tidak langsung sistem ini merubah sistem peradilan pidana Indonesia pada khususnya dan merubah sistem hukum pidana Indonesia pada umumnya. Penulis perlu membahas konsep/model sistem ganda dalam sistem peradilan pidana ini karena sangat erat kaitannya dengan mekanisme mediasi penal yang dibahas saat ini, di mana model penyelesaian perkara pidana melalui sarana non penal/non litigasi dengan mekanisme mediasi penal merupakan bagian yang terintegrasi dalam konsep sistem peradilan pidana yang memiliki sistem ganda tersebut di samping sarana penal/litigasi seperti yang sudah ada dalam KUHAP saat ini.

Dalam beberapa model sistem peradilan dengan berbagai perspektif, baik yang diterapkan di Negara-negara kawasan Eropa, Amerika maupun Asia, secara garis besar indikator yang digunakan dalam membangun sistem peradilan pidana yang baik dan terintegrasi adalah sebagai berikut: *tujuan hukum* (hukum acara pidana merupakan faktor terpenting dalam sistem penegakan hukum pidana materil), *legitimasi* (keabsahan dari aparat penegak hukum dalam melakukan tindakan hukum yang sesuai dengan kerangka dan norma hukum yang benar), *pengaturan* (regulasi yang dijadikan acuan secara praktis, teknis dan administratif oleh aparat penegak hukum dalam upaya menegakkan hukum pidana materilnya), *penalaran yang digunakan* (kerangka normatif yang menjadi acuan dasar bagi aparat penegak hukum dalam melakukan interpretasi pasal-pasal peraturan perundang-undangan

yang berlaku), *diskresi* (penyimpangan-penyimpangan tindakan aparat penegak hukum yang dilakukan dalam mengambil langkah dan kebijakan cepat dalam proses penegakan hukum dalam tataran praktis), *moralitas* (ukuran dan standar baku kebenaran dan keadilan yang diukur dari keyakinan, agama, ideologi aparat penegak hukum), *politik* (langkah-langkah strategis dari aparat penegak hukum maupun legislatif dalam hal membuat kebijakan penanggulangan kejahatan/*criminal policy* baik *penal policy* maupun *non penal policy* dalam mengisi dan melengkapi kekosongan hukum khususnya hukum pidana formil serta bagaimana proses dan upaya penemuan hukum yang hidup dan berkembang di masyarakat yang menjadi ugeran dalam segala aspek kehidupan), *harapan dan kepatuhan serta partisipasi* (unsur di mana budaya dan perilaku hukum masyarakat dan aparat penegak hukum yang dapat memberikan cerminan taat dan tertib serta menunjang dan menempatkan hukum dalam posisi yang tertinggi/prinsip supremasi hukum dengan asas *due process of law*).

Terlepas dari berbagai paradigma dan asas yang dipergunakan sebagai landasan dalam membangun sistem peradilan pidana yang terintegrasi (*integrated criminal justice system*) di berbagai Negara tersebut, fragmentasi pemikiran dan persepsi yang melekat pada manusia tetap menjadi faktor pembentuk karakter dan perilaku manusianya yang merupakan pencerminan karakteristik sistem hukum yang mbingkai kerangka normatif sistem peradilan pidana. Dalam konteks dan kerangka berpikir demikian, maka alternatif sistem peradilan pidana yang dapat menjamin asas efisiensi dan efektifitas yang tidak mengurangi prinsip dan penghargaan Hak Asasi untuk mendapat perlakuan yang seadil-adilnya dari proses penegakan hukum yang dijalankan oleh lembaga peradilan menjadi kebutuhan yang mendasar bagi penegakkan hukum. Asas-asas pemerintahan yang baik dan benar

(*good government* dan *good governance*), harus menjadi asas sistem peradilan pidana yang terintegrasi, yang menjunjung tinggi dan mengamalkan asas legalitas, penghormatan terhadap harkat martabat kemanusiaan, persamaan di muka hukum dan non diskriminasi (*equality before the law*), *due of law process*, *transparency*, *accountability*, dan *democracy*). Reduksi pendekatan akar budaya yang menjadi nafas dan roh keadilan masyarakat, menjadi ideologi dan paradigma "*quacy law making process*". Hukum seharusnya dapat mengartikulasikan keserasian aktualisasi nilai-nilai dan norma-norma yang menjadi karakteristik standar hidup sejahtera, aman, tertib, dan seimbang/proporsional. Standar-standar baku hidup tersebut dapat diwujudkan dengan model sistem peradilan pidana yang disiplin (*disciplinary tribunal*) yang mengadopsi nilai-nilai hukum 'domestik' yang dalam banyak hal selalu mengedepankan pencapaian nilai keadilan, baik keadilan prosedur, keadilan substansial, maupun keadilan psikologis dengan menggunakan media 'musyawarah' atau perundingan atau 'rembugan' menuju perdamaian, yang dilandasi asas efektif dan efisien.

Di samping sistem peradilan pidana terpadu (*integrated criminal justice system*), maka konsep dan substansi sistem peradilan pidana yang ditawarkan penulis sejalan dengan konsep Sidik Sunaryo sebagai upaya menjamin asas efisiensi dan efektifitas (*asas constante yustitie*) adalah melalui konsep sistem ganda dalam sistem peradilan pidana (*Bi System in Criminal Justice System*). Dasar pemikiran konsep sistem ganda dalam sistem peradilan pidana ini adalah gabungan daripada sistem peradilan pidana sebagaimana yang ditentukan oleh KUHAP sebagai sistem konvensional atau umum (yang dapat juga disebut sebagai sarana penal/litigasi) dan sistem peradilan pidana yang diharapkan menjadi alternatif penyelesaian perkara pidana (dapat juga disebut sebagai sarana non

penal/non litigasi) yang dapat dilakukan melalui mekanisme mediasi penal (*penal mediation*) yang diperuntukkan bagi jenis-jenis tindak pidana yang memenuhi kriteria tertentu sebagaimana yang telah diidentifikasi oleh Penulis dalam Bab sebelumnya sehingga diharapkan keputusannya merupakan keputusan yang pertama dan terakhir yang tidak ada upaya hukum lagi baik upaya hukum biasa maupun upaya hukum luar biasa sebagai sistem alternatif.

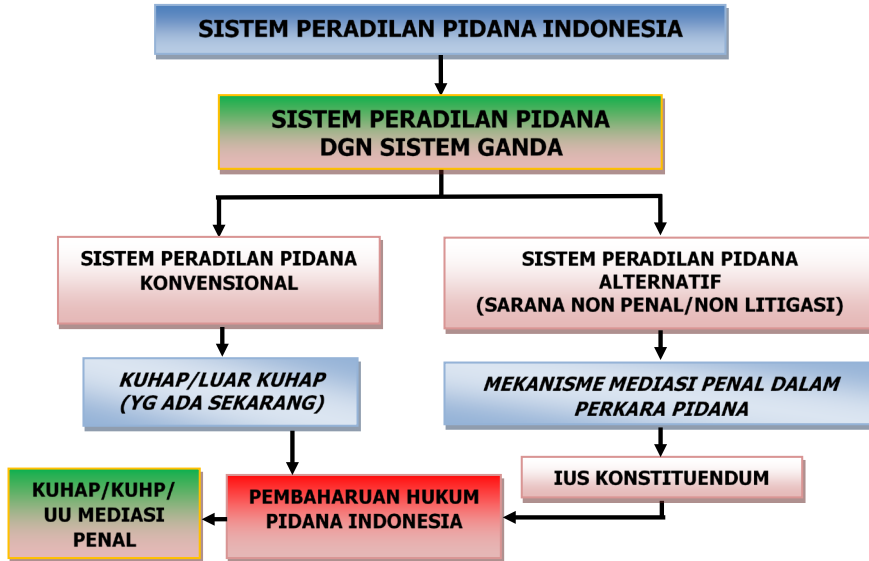
Dalam proses integrasi, sistem peradilan pidana yang konvensional tetap mengacu pada ketentuan KUHAP yang merupakan urutan proses peradilan pidana yang diawali oleh Ketentuan Umum (Pasal 1 KUHAP) sampai dengan Ketentuan Penutup (Pasal 285-286 KUHAP) sebagai suatu rangkaian pembentukan sistem peradilan pidana terpadu. Meskipun dalam kenyataannya KUHAP bukanlah satu-satunya rujukan dan pedoman dasar bagi sistem peradilan pidana di Indonesia mengingat masih banyak tersebar peraturan perundang-undangan di luar KUHAP yang mengatur sistem peradilan pidana di Indonesia, namun demikian semangat paradigma baru yang menjadi landasan filosofis, yuridis dan sosiologis dari mekanisme sistem peradilan pidana terpadu dapat sebagai alternatif solusi pencapaian ketertiban dan keadilan dalam masyarakat. Di sisi lain, dilihat dari perspektif kecenderungan meningkatnya kuantitas dan kualitas kejahatan, ada unsur memaksa pada ketentuan perundang-undangan hukum pidana formil (KUHAP dan peraturan perundang-undangan di luar KUHAP) untuk menyesuaikannya baik mengenai substansi, asas, prinsip maupun lingkup cakupan dari prosedur pentahapan yang terintegrasi.

Penyelesaian perkara pidana melalui penerapan solusi alternatif dalam bentuk sistem ganda dalam sistem peradilan pidana, maka KUHAP dan peraturan perundang-undangan di luar KUHAP yang mengatur sistem peradilan

pidana (konvensional) ditempatkan sebagai *entry point* dan *view point* dalam kajian dan paradigma alternatif sistem peradilan pidana sebagai asas sistem peradilan pidana yang terintegrasi yang menjunjung tinggi dan mengamalkan asas legalitas, penghormatan terhadap harkat martabat kemanusiaan, persamaan di muka hukum dan non diskriminasi. Di sini hukum harus dapat mengartikulasikan keserasian aktualisasi nilai-nilai dan norma-norma yang menjadi karakteristik standar hidup sejahtera, aman, tertib dan seimbang/proporsional.⁹¹ Standar baku tersebut terwujud melalui adopsi nilai-nilai hukum Eropa Kontinental, Anglo Saxon, hukum adat dan hukum islam yang dalam hal ini senantiasa mengedepankan pencapaian nilai keadilan, baik keadilan prosedur, keadilan substansial maupun keadilan psikologis di samping kemanfaatan dan kepastian hukum dengan menggunakan mekanisme mediasi penal (*penal mediation*). Tentunya dalam mediasi penal ini para pihak yang berperkara akan menggunakan media musyawarah atau perundingan untuk menuju kesepakatan bersama sebagai nilai keadilan tertinggi dan perdamaian yang dilandasi asas efektif dan efisien.

Secara garis besar konsep sistem ganda (Bi System) dalam sistem peradilan pidana (*Bi System in Criminal Justice System*) dikaitkan dengan mekanisme mediasi penal adalah sebagai berikut:

⁹¹ Sidik Sunaryo, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana, ibid*, hlm. 295



5.4.2. Model Penyelesaian Perkara Pidana Melalui Sarana Non Penal/Non Litigasi dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia

Penyelesaian perkara pidana melalui jalur non penal/non litigasi dengan menggunakan mekanisme mediasi penal merupakan jalur alternatif yang akan membantu mengurangi penumpukan perkara di peradilan, menyelesaikan kemacetan sistem peradilan pidana konvensional (sistem peradilan pidana modern yang dianut sekarang yang menurut penulis termasuk sistem peradilan pidana konvensional/biasa/umum bila dikaitkan dengan konsep pembaharuan sistem peradilan pidana dengan sistem ganda yang terpadu/terintegrasi) dalam menangani kejahatan serta mewujudkan peradilan sederhana, cepat, singkat dan biaya murah/ringan. Penyelesaian perkara pidana melalui mediasi penal ini dapat dikatakan sebagai quasi perdata-pidana. Ada beberapa hal yang menjadikan penyelesaian perkara pidana melalui mekanisme mediasi penal (jalur non penal/non litigasi) dikatakan sebagai

quasi perdata-pidana, karena di sana mengandung unsur perdata tetapi digunakan untuk menyelesaikan masalah atau perkara pidana. Adapun hal-hal tersebut antara lain:

- a. *Pertama*, adanya kesepakatan antara para pihak untuk menyelesaikan perkara pidana, baik melalui peradilan pada tahap pertama/penyidikan (kepolisian) maupun tidak melalui peradilan. Kesepakatan dalam hukum perdata merupakan salah satu syarat sahnya perjanjian (pasal 1320 KUHPerdata) dan perjanjian itu merupakan undang-undang bagi yang membuatnya sehingga harus dipatuhi (pasal 1338 KUHPerdata).
- b. *Kedua*, adanya kesepakatan pula untuk menggunakan atau tidak menggunakan jasa seorang atau beberapa orang mediator.
- c. *Ketiga*, dalam proses itu terjadi negosiasi atau tawar menawar mengenai jumlah ganti rugi (kompensasi) atau tindakan lain yang harus diberikan atau dilakukan oleh pelaku kejahatan kepada pihak korban. Proses negosiasi atau tawar menawar ini merupakan proses yang biasanya terdapat dalam hukum perdata.

Dalam perkembangan dan pembaharuan hukum pidana di dunia, maka pada prinsipnya penyelesaian perkara pidana dapat dilakukan atau diselesaikan di luar sistem peradilan pidana dan di dalam sistem peradilan pidana. Berdasarkan konsep model sistem peradilan pidana yang ditawarkan penulis, maka sistem peradilan pidana ini (sistem peradilan pidana Indonesia di masa mendatang) merupakan sistem peradilan peradilan pidana dengan sistem ganda (*bi system*), yaitu gabungan daripada sistem peradilan pidana sebagaimana yang ditentukan oleh KUHP sebagai sistem konvensional atau umum (yang dapat juga disebut sebagai sarana penal/litigasi) dan sistem peradilan pidana yang diharapkan menjadi alternatif penyelesaian perkara pidana (dapat juga disebut sebagai sarana non

penal/non litigasi) yang dapat dilakukan melalui mekanisme mediasi penal (*penal mediation*) yang diperuntukkan bagi jenis-jenis tindak pidana yang memenuhi kriteria tertentu sebagaimana yang telah diidentifikasi oleh Penulis dalam Bab sebelumnya sehingga diharapkan keputusannya merupakan keputusan yang pertama dan terakhir yang tidak ada upaya hukum lagi baik upaya hukum biasa (banding, kasasi dan peninjauan kembali) maupun upaya hukum luar biasa (grasi, amnesti dan abolisi) sebagai sistem alternatif. Namun demikian, dalam konsep mediasi penal ini apabila ada persoalan yang timbul sebagai akibat dari tidak dilaksanakannya oleh pelaku tindak pidana atas kesepakatan yang telah dicapai, maka korban atau pihak yang dirugikan dimungkinkan untuk melaporkan kepada otoritas peradilan pidana di wilayah hukum di mana perkara tersebut berada atau di mana para pihak berdomisili. Yang menjadi masalah dan perlu dikonsepsikan adalah upaya hukum apa yang harus dilakukan apabila pihak korban yang justru melanggar kesepakatan tersebut.

Penyelesaian perkara pidana yang dilakukan di luar sistem pengadilan pidana berarti perkara pidana tersebut belum dilaporkan atau diadukan ke kepolisian, dengan kata lain perkara pidana tersebut belum dimasukkan dalam daftar register laporan polisi, sehingga di sini tidak ada campur tangan kepolisian (aparatus penegak hukum). Semua kendali terhadap perkara pidana ini ada pada para pihak yang berperkara baik pihak korban dan pihak pelaku. Dalam penyelesaian perkara pidana di luar sistem peradilan pidana ini juga dimungkinkan penggunaan mediasi penal dengan menggunakan bantuan seorang atau lebih mediator baik yang berasal dari tokoh masyarakat, tokoh agama, tokoh adat, tokoh pemerintahan daerah, kalangan akademisi, organisasi kemasyarakatan pemerhati mediasi penal, komunitas-komunitas masyarakat dengan kepolisian (polmas atau *community policing*), dan anggota masyarakat

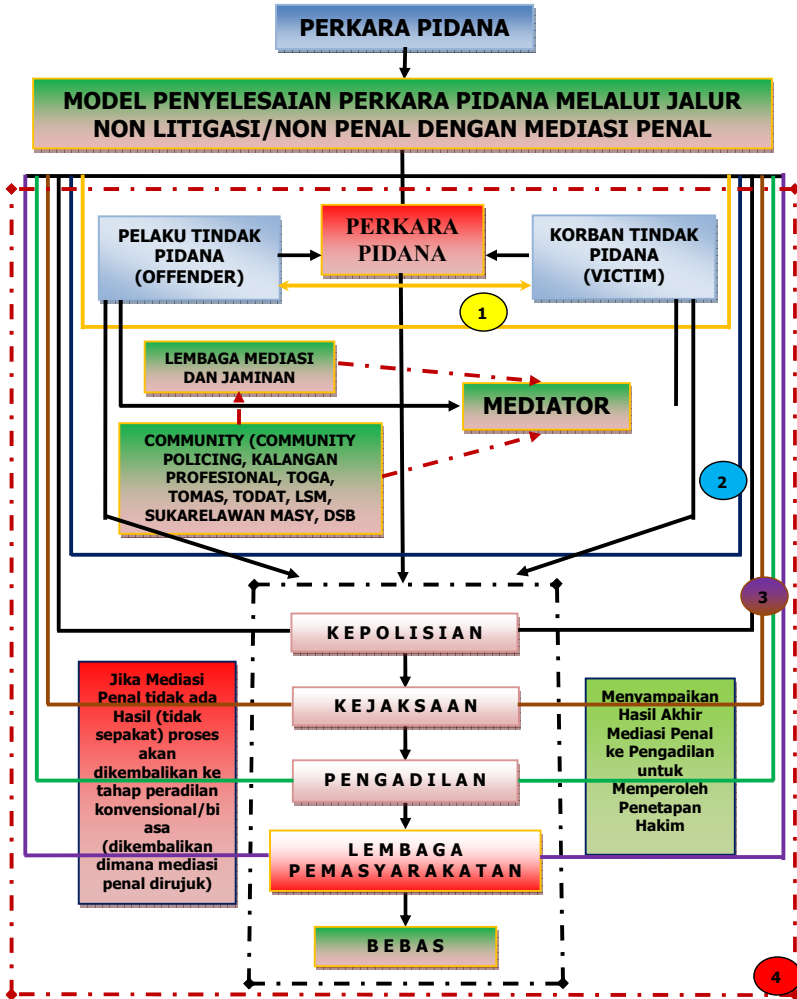
yang memiliki kemampuan dalam melaksanakan teknis-teknis mediasi penal serta komunitas-komunitas lainnya. Polisi dalam hal ini adalah polisi-polisi yang melaksanakan tugas harkamtibmas maupun yang bertugas melindungi, mengayomi dan melayani masyarakat. Sedangkan polisi yang memiliki tugas penegakan hukum (memiliki kewenangan penyidikan) masuk dalam ranah penyelesaian perkara pidana melalui sistem peradilan pidana dengan sistem ganda (gabungan antara sistem peradilan konvensional maupun alternatif).

Selanjutnya pada penyelesaian perkara pidana yang dilakukan di dalam atau dalam kerangka sistem peradilan pidana dengan sistem ganda (*bi system*), berarti perkara pidana tersebut telah dilaporkan atau diadukan ke kepolisian dan masuk dalam daftar register laporan polisi dan secara otomatis perkara teregister dalam setiap tingkatan (tahap) dalam sistem peradilan pidana konvensional baik di tingkat kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan lembaga pemasyarakatan. Hubungan sistem peradilan pidana konvensional/umum/biasa (sarana penal) dengan sistem peradilan pidana alternatif (sarana non penal) yang berkaitan dengan penggunaan mekanisme mediasi penal memiliki hubungan yang saling terkait, di mana setiap perkara pidana yang masuk dalam sistem peradilan pidana konvensional/umum, apabila perkara tersebut akan diselesaikan melalui mekanisme mediasi penal, maka perkara pidana tersebut diarahkan ke ranah sistem peradilan pidana alternatif (sarana non penal). Setelah penyelesaian perkara pidana melalui mediasi penal tersebut mencapai kesepakatan antara pihak yang berperkara atas kompensasi maupun perbaikan hubungan lainnya, maka kesepakatan tersebut dituangkan dalam bentuk perjanjian secara tertulis. Kesepakatan tertulis ini nantinya oleh mediator dilaporkan kepada otoritas peradilan pidana yaitu Ketua Pengadilan Negeri setempat untuk mendapatkan penetapan pengadilan

ataupun penetapan hakim, sehingga penyelesaian perkara pidana tersebut menjadi *incracht* atau memiliki kekuatan hukum tetap. Penetapan ini akan diberikan kepada pihak yang berperkara setelah pihak pelaku maupun korban melaksanakan kesepakatan yang ada di bawah pengawasan mediator maupun pihak kepolisian atau kejaksaan atau pengadilan atau lembaga masyarakatan tergantung di mana perkara pidana tersebut diselesaikan.

Berkaitan dengan penyelesaian perkara pidana melalui mekanisme mediasi penal (*penal mediation*) baik dalam sistem peradilan pidana (konsep penulis) maupun di luar sistem peradilan pidana dapat dijelaskan secara umum dan singkat sebagaimana bagan berikut:

Bagan: Model Penyelesaian Perkara Pidana melalui Jalur Non Litigasi/Non Penal dengan Mediasi Penal di Luar Sistem Peradilan Pidana dan di dalam Sistem Peradilan Pidana



Keterangan:

1. Penyelesaian Perkara Pidana Non Litigasi/Non Litigasi/Non Penal Tahap I (di luar SPP).
2. Penyelesaian Perkara Pidana Non Litigasi Tahap II (di luar SPP dengan mediator).
3. Penyelesaian Perkara Pidana Non Litigasi/Non Litigasi/Non Penal Tahap III (dalam SPP).
4. Penyelesaian Perkara Pidana dalam Sistem Peradilan Pidana dengan Sistem Ganda.

Dari bagan di atas dapat dijelaskan bahwa pada dasarnya penyelesaian perkara pidana dapat terjadi di luar sistem peradilan pidana atau di dalam sistem peradilan pidana. Apabila proses penyelesaian perkara pidana terjadi di luar sistem peradilan pidana dan tidak melibatkan pihak ketiga sebagai mediator, maka negosiasi dilakukan oleh pihak korban atau keluarganya dan pihak pelaku atau keluarganya. Negosiasi merupakan komunikasi dua arah yang dirancang untuk mencapai kesepakatan di antara dua pihak yang berselisihan atau bersengketa. Dalam negosiasi ini diperbincangkan atau ditawarkan penyelesaian perkara oleh masing-masing pihak dengan mempertimbangkan segala kemampuan yang ada pada diri si pelaku tindak pidana untuk mengganti kerugian (baik berupa uang atau lainnya) atau melakukan kegiatan tertentu sebagai pengganti uang. Jika proses negosiasi berhasil, maka perkara pidana tersebut selesai dengan kesepakatan. Jika proses negosiasi itu tidak dapat mencapai kata sepakat (masih di luar sistem peradilan pidana) dapat digunakan jasa pihak ketiga sebagai mediator. Mediator ini yang selanjutnya akan memandu atau mencari cara penyelesaian perkara pidana yang dapat diterima oleh masing-masing pihak (korban dan pelaku). Mediator melakukan mediasi kepada pihak-pihak yang berperkara dan kemudian mempertemukan masing-masing pendapat serta menawarkan jalan keluar yang baik dan dapat ditempuh. Apabila mediasi ini gagal, maka perkara pidana tersebut dapat dibiarkan begitu saja sehingga tidak ada penyelesaian dan dapat pula dilaporkan atau diadakan ke kepolisian, sehingga perkara pidana tersebut akan masuk ke ranah sistem peradilan pidana.

Dalam penggunaan mekanisme mediasi penal dalam sistem peradilan pidana alternatif sebagai bagian dari sistem peradilan pidana dengan sistem ganda ini perlu diperkenalkan lembaga baru yang akan mendukung penerapan mekanisme mediasi penal (*penal mediation*)

yaitu Lembaga Mediasi dan Jaminan. Lembaga ini nantinya diharapkan dapat memberikan peran pentingnya atas terselenggaranya mediasi penal. Lembaga Mediasi dan Jaminan ini diharapkan berkedudukan di bawah otoritas peradilan pidana atau di bawah pengadilan atau di bawah kekuasaan kehakiman dan hanya berada di tingkat pengadilan pertama (pengadilan negeri) dan di Mahkamah Agung (MA). Adapun tugas, fungsi dan wewenang lembaga Mediasi dan Jaminan ini dapat dikonsepsikan antara lain sebagai berikut:

- a. Membantu para pihak yang berperkara dalam menyelesaikan perkara pidana yang dihadapi untuk mencapai kesepakatan bersama melalui mekanisme mediasi penal (*penal mediation*).
- b. Menyiapkan dan menyediakan seorang atau beberapa orang mediator bagi pihak berperkara guna memberikan bantuan dalam penyelesaian perkara pidana yang dihadapi melalui mekanisme mediasi penal.
- c. Sebagai kepanjangan tangan dari otoritas peradilan pidana (pengadilan negeri) untuk memfasilitasi penyelesaian perkara pidana dengan mekanisme mediasi penal terhadap tindak pidana sebagaimana yang telah ditentukan oleh undang-undang (dalam hal ini jenis-jenis tindak pidana yang dapat dilakukan mediasi penal sebagaimana telah disebutkan oleh penulis).
- d. Menerima rujukan dari lembaga kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan masyarakat berkaitan dengan penyelesaian perkara pidana melalui mekanisme mediasi penal dengan inisiatif atau dengan persetujuan dari pihak korban dan pihak pelaku (tersangka, terdakwa, terpidana) untuk merujuk perkara pidana tersebut kepada Lembaga Mediasi dan Jaminan, selanjutnya lembaga mediasi dan jaminan ini menunjuk seseorang atau beberapa orang yang dapat dipercaya untuk melaksanakan mediasi antara korban dan pelaku.

- e. Mempelajari dan mengawasi proses pelaksanaan mediasi penal serta mengawasi dan mengevaluasi hasil kesepakatan mediasi penal yang telah sepakati.
- f. Lembaga mediasi dan jaminan melalui orang yang dapat dipercaya melakukan mediasi (mediator), setelah selesainya proses mediasi penal, harus memberikan laporan tentang kemajuan dan hasil mediasi penal kepada otoritas peradilan pidana dan lembaga di mana perkara tindak pidana dirujuk untuk diselesaikan melalui mediasi penal.
- g. Menerima dan mengamankan obyek jaminan dari pihak pelaku atau keluarga pelaku atau pembelanya atau pihak yang berhubungan dengan pelaku sebagai penjamin dalam rangka kelancaran pelaksanaan hasil kesepakatan yang dibuat antara pelaku dan korban atas kerugian maupun kerusakan yang ditimbulkan dari tindak pidana tersebut.
- h. Atas persetujuan dari otoritas peradilan pidana (pengadilan), menyelenggarakan perekrutan, pendidikan, dan pelatihan mediasi terhadap calon-calon mediator yang berasal aparat penegak hukum (polisi, jaksa, hakim, pengacara, dan sebagainya) dan kalangan independen (tokoh masyarakat, tokoh adat, tokoh agama, akademisi, konsultan hukum, LSM, dan sebagainya).
- i. Mengkoordinir dan melakukan pengawasan serta evaluasi terhadap tugas-tugas yang dibebankan kepada para mediator dalam membantu para pihak dalam menangani perkara pidana.

Seperti yang telah disebutkan sebelumnya, penyelesaian perkara pidana melalui mekanisme mediasi penal dapat dilaksanakan dalam sistem peradilan pidana alternatif (sarana non penal/non litigasi). Mekanisme ini dilaksanakan di luar pengadilan (di luar tahap pemeriksaan pengadilan). Mekanisme mediasi penal ini dimungkinkan dalam setiap

tahap atau proses peradilan pidana meliputi tahap penyidikan (kepolisian), tahap penuntutan (kejaksaan), tahap pemeriksaan di pengadilan, tahap pelaksanaan hukuman pidana. Untuk tahap pemeriksaan di pengadilan, mekanisme mediasi penal dapat dilaksanakan di luar proses pemeriksaan pengadilan. Bahkan dalam tahap pelaksanaan hukuman pidana ini pun bisa dimungkinkan untuk dilakukan mekanisme mediasi penal, tergantung dari kebutuhan dan urgenitas dalam penyelesaian perkara pidana yang melibatkan pihak korban dan pelaku (terpidana) dengan melakukan pemenuhan-pemenuhan kesepakatan untuk melakukan kompensasi dan reparasi atas kerusakan dan kerugian yang diakibatkan oleh tindak pidana, meskipun telah memperoleh putusan yang berkekuatan hukum tetap. Namun demikian, terhadap hasil mediasi penal yang dilakukan pada tahap pelaksanaan hukuman, maka pengadilan dapat memberikan putusan ataupun penetapan baru yang pada pokoknya ada 2 (dua) kemungkinan putusan atau penetapan, yaitu (1) pelaku (terpidana) dapat dikurangi masa hukumannya, dan (2) pelaku dibebaskan dari segala hukuman pidana atau pelaku diberikan tindakan melalui konsep pengampunan/pemaafan oleh hakim (*judicial pardon*)⁹². Hal yang mendukung dapatnya mediasi penal dapat dilakukan atau diterapkan dalam semua tahap prose peradilan pidana tersebut sebagaimana program mediasi penal (*penal mediation*) yang dikembangkan di Amerika Serikat, di mana program mediasi penal ini bisa

⁹² Judicial Pardon merupakan kewenangan yang diberikan oleh undang-undang kepada hakim untuk memberikan pemaafan kepada terdakwa atau terpidana dengan mempertimbangkan segi keadaan pribadi seorang terdakwa atau karena hal-hal tertentu. Pemaafan tersebut bisa dalam bentuk tidak menjatuhkan pidana maupun dengan mengenakan tindakan kepada terdakwa/terpidana. Lihat Mufatikhatul Farikhah, *Urgensi Judicial Pardon (Pemaafan Hakim) dalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia (Kajian Yuridis Pasal 55 Ayat (2) RUU KUHP)*, Tesis, Malang, Universitas Brawijaya, 2011

dilaksanakan melalui beberapa jalur rujukan, yaitu⁹³:

- a. Langsung dari polisi sebelum laporan didaftarkan.
- b. Setelah polisi membuat laporan, namun sebelum masuk ke pengadilan sebagai diversifikasi dari kejaksaan.
- c. Setelah menerima atau menemukan pernyataan bersalah sebelum jatuhnya putusan.
- d. Setelah jatuhnya putusan.

Dengan melakukan rekonstruksi atau pembaharuan terhadap cara penyelesaian perkara pidana melalui sarana non penal/non litigasi dalam sistem peradilan pidana, maka terbentuk penyelesaian perkara pidana yang baru yaitu dengan menggunakan mekanisme mediasi penal. Penyelesaian perkara pidana melalui mediasi penal (*penal mediation*) ini dapat dilakukan melalui 4 (empat) tahapan, yaitu⁹⁴:

- a. *Pertama*, Tahap Menciptakan Forum atau Kerangka Tawar-Menawar.

Pada awal mediasi penal, jenjang menciptakan forum ini, mediator memberitahu kepada para pihak yang berperkara mengenai bentuk dari proses. Mediator juga menengahkan aturan dasar, bekerja berdasar hubungan perkembangan dengan para pihak dan mendapat kepercayaan sebagai pihak netral, dan melakukan negosiasi mengenai wewenangnya dengan para pihak.

- b. *Kedua*, Tahap Pengumpulan dan Pembagian Informasi.

Pada tahap ini, para pihak dan mediator saling membagi informasi dalam acara bersama dan secara sendiri-

⁹³ DS. Dewi dan Fatahillah A. Syukur, *Mediasi Penal: Penerapan Restorative Justice di Pengadilan Anak Indonesia*, *Op cit*, hlm. 154

⁹⁴ Gery Goodpaster, *Panduan Negosiasi dan Mediasi (Seri Dasar Hukum Ekonomi 9)*, *Op cit*, hlm. 246-256. Lihat pula Bambang Sutiyo, *Hukum Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*, (Yogyakarta: Gama Media, 2008), hlm. 63-65

sendiri dengan saling membagi informasi dengan mediator dalam acara bersama. Dengan anggapan bahwa para pihak setuju meneruskan mediasi, selanjutnya mediator mempersilahkan masing-masing pihak menyajikan versinya mengenai fakta dan patokan/dasar yang diambil dalam sengketa tersebut. Mediator boleh mengajukan pertanyaan untuk mengembangkan informasi, tetapi tidak mengizinkan pihak lain untuk mengajukan pertanyaan atau melakukan interupsi apapun. Mediator memberi setiap pihak dengar pendapat mengenai versinya atas sengketa terkait. Mediator menggunakan teknik "menyimak dengan aktif" dengan tujuan mendapatkan suatu pengertian yang jelas atas perspektif dan patokan suatu pihak. Penyajian masing-masing pihak memungkinkan mediator untuk mengerti dan mengklarifikasi sengketa bagi para pihak dan dapat juga meringankan bagi setiap pihak untuk mencerna pandangan pihak lain.

c. *Ketiga*, Tahap Penyelesaian Masalah, dan

Selama tahap tawar-menawar penyelesaian perkara pidana, mediator bekerja dengan para pihak baik secara bersama-sama maupun secara terpisah atau sendiri-sendiri, menurut keperluannya guna membantu para pihak yang berperkara merumuskan masalah atau problem bersama. Mediator juga menyusun agenda untuk membahas masalah-masalah dan menetapkan serta mengevaluasi solusi pemecahan masalah tersebut. Setelah mediator melakukan ikhtisar dan menjalankan *caucus*, maka mediator dapat membantu para pihak mengidentifikasi aneka masalah di antara para pihak tersebut. Di sini mediator menggunakan model penyelesaian masalah negosiasi sebagai suatu patokan. Mediator disini juga dapat memberi para pihak beberapa instruksi menyangkut tawar menawar penyelesaian perkara.

d. Tahap Pengambilan Keputusan.

Pada tahap pengambilan keputusan, mediator bekerja dengan para pihak untuk membantu para pihak memilih solusi yang dapat disepakati bersama atau setidaknya solusi yang akseptabel terhadap problem yang diidentifikasi. Pada tahap ini, para pihak harus selalu menghadapi masalah klaim nilai, bagaimana mendistribusi dan mengalokasi antara para pihak hal-hal atau apapun yang sudah para pihak ciptakan atau bentuk. Dalam mengevaluasi pilihan, mediator membantu para pihak mendapatkan suatu dasar yang adil dalam mendistribusi keuntungan agar memuaskan dan membantu menjamin selesainya perjanjian. Mediator mungkin juga dapat membantu para pihak menyusun ketentuan-ketentuan dalam perjanjian (kesepakatan) untuk membuat agar tawar-menawar termasuk kesepakatan tersebut jadi seefisien mungkin, artinya tidak ada keuntungan para pihak yang tertinggal dalam perundingan, sehingga tercapai *win-win solution*.

Dalam prosesnya, mediasi penal adalah proses informal dan fleksibel, yang dilakukan oleh pihak ketiga yang tidak memihak (mediator penal). Mediator Penal ini berupaya untuk membawa pelaku dan korban bersama-sama dan membantu para pihak yang berperkara tersebut secara aktif untuk mencapai kesepakatan termasuk terhadap ganti rugi (kompensasi) atas kerugian/kerusakan yang disebabkan oleh tindak pidana yang dilakukan oleh pelaku, sehingga dari hasil kesepakatan mediasi penal ini pelaku dapat melakukan perbaikan (reparatif) dan memberikan kontribusi untuk memulihkan perdamaian sosial masyarakat. Penyelesaian perkara pidana melalui mekanisme mediasi penal akan bernilai positif, karena hal ini dapat menyelesaikan perkara pidana secara cepat dan relatif murah sebagaimana asas peradilan Indonesia

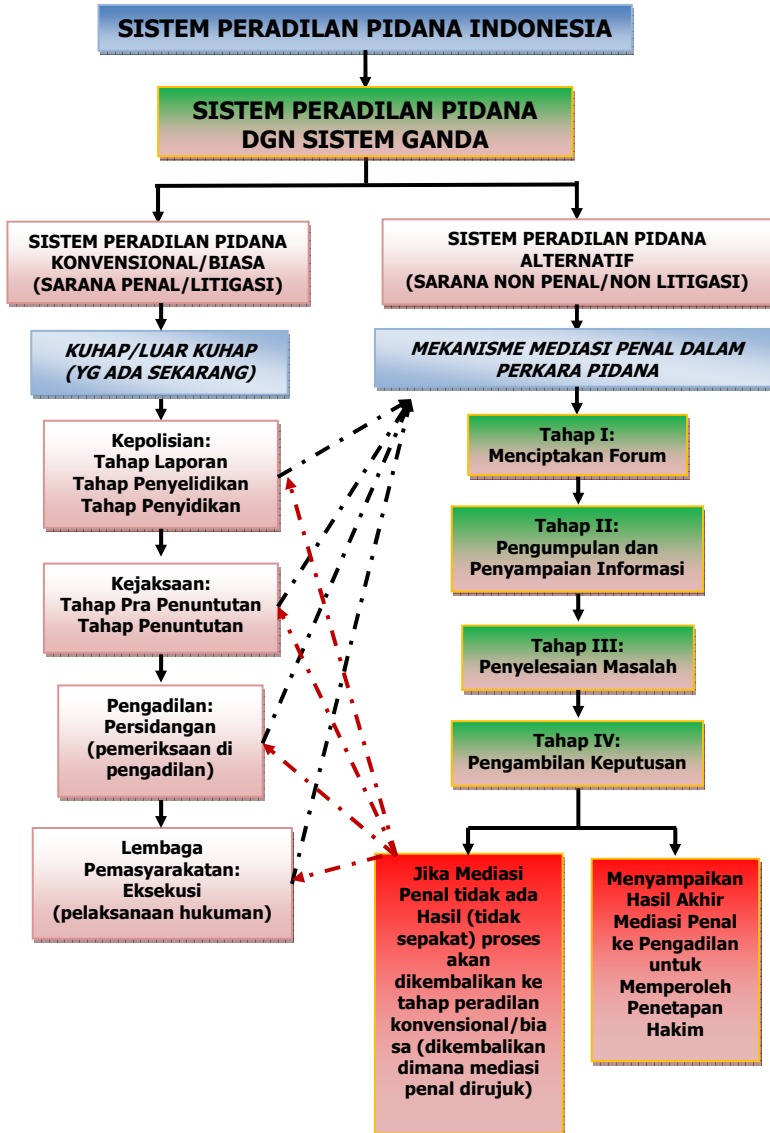
mewujudkan peradilan yang cepat, sederhana, dan biaya ringan. Meskipun dalam kenyataannya penyelesaian perkara pidana melalui pengadilan sering menemui yang sebaliknya, yaitu berperkara ke pengadilan tersebut membutuhkan waktu lama, rumit atau berbelit-belit, bahkan terkadang banyak memakan biaya yang cukup banyak karena faktor-faktor yang tentunya tidak sesuai dengan prosedur hukum yang ada. Manfaat positif lainnya bahwa mediasi penal ini mampu menghilangkan konflik atau permusuhan antar pihak yang berperkara (pihak korban dan pelaku) yang seringkali ada dari setiap putusan yang dijatuhkan oleh hakim di pengadilan, karena keputusan itu dirasakan tidak adil bagi para pihak maupun salah satu pihak yang berperkara.

Cara penyelesaian perkara pidana yang masuk ke dalam sistem peradilan pidana di masa yang akan datang dapat ditempuh melalui proses di pengadilan (sistem peradilan pidana konvensional/normal) atau melalui mekanisme mediasi penal (sistem peradilan pidana alternatif). Jadi, dengan diberlakukannya mekanisme mediasi penal ini akan terjadi rekonstruksi mendasar terhadap cara penyelesaian perkara pidana di masa yang akan datang terutama terhadap perkara pidana yang diselesaikan atau masuk ke ranah sistem peradilan pidana yang diawali dengan pelaporan perkara tersebut ke kepolisian (tahap penyidikan). Berkaitan dengan jenis-jenis tindak pidana yang dapat diselesaikan melalui mekanisme mediasi penal adalah sebagaimana yang telah dijelaskan dalam bab sebelumnya. Hal-hal yang perlu diperhatikan dan menjadi syarat serta rukun dapat atau tidaknya perkara pidana tersebut untuk bisa diselesaikan melalui mekanisme mediasi penal (*penal mediation*) dalam sistem peradilan pidana alternatif (sarana non penal/non litigatif) adalah sebagai berikut:

- a. Ada kedua belah pihak yang berselisih atau berperkara (pihak pelaku dan korban).
- b. Ada kasus atau perkara pidana yang dipersengketakan atau diperkarakan.
- c. Tindak pidana tersebut telah dilaporkan pada polisi (diregistrasi dalam laporan polisi).
- d. Tindak pidana tersebut termasuk jenis-jenis tindak pidana yang dikategorikan dapat diselesaikan melalui mekanisme mediasi penal.
- e. Adanya ijab kabul, yaitu serah terima untuk diselesaikan dengan mekanisme mediasi penal atau para pihak secara sukarela mengikuti proses mediasi penal.
- f. Pelaku (tersangka, terdakwa, terpidana) mau mengakui perbuatannya dan telah mengaku bersalah serta meminta maaf kepada korban (*victim*).
- g. Pelaku (*offender*) siap dan akan melakukan ganti rugi (kompensasi) maupun restitusi (kompensasi dan pemulihan) atas kerusakan atau kerugian yang timbul akibat tindak pidana tersebut, atau pelaku siap melakukan kontribusi lainnya untuk memperbaiki akibat dari perbuatannya tersebut, dan apabila pelaku setuju melakukan setiap kewajiban yang diperlukan yang menunjukkan kemauannya untuk tidak mengulangi perbuatannya di masa yang akan datang.
- h. yang terpenting adalah korban (*victim*) memaafkan pelaku (*offender*) atas tindak pidana yang terjadi.
- i. Adanya bentuk perdamaian (*sulh*) yang disepakati kedua belah pihak yang berperkara secara tertulis dalam bentuk surat perjanjian atau kesepakatan (jika perlu di sana sudah tersedia formulir khusus untuk perdamaian).

Secara garis besar konsep sistem ganda dalam sistem peradilan pidana dikaitkan dengan mekanisme mediasi penal dalam sistem peradilan pidana alternatif sebagai

sarana non penal/non litigasi dengan tahapan-tahapan dalam sistem peradilan pidana konvensional/biasa sebagai sarana penal/litigasi adalah sebagai berikut:



Bagan: Mediasi Penal dalam Sistem Peradilan Pidana dengan Sistem Ganda

5.4.3. Model Mekanisme Penyelesaian Perkara Pidana Melalui Mediasi Penal pada Tahap Penyidikan dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia

Seperti yang telah dijelaskan dalam pembahasan di atas bahwa penyelesaian perkara pidana dengan menggunakan mekanisme mediasi penal pada dasarnya dapat diselesaikan di luar sistem peradilan pidana maupun di dalam sistem peradilan pidana. Penyelesaian di luar sistem peradilan pidana artinya perkara pidana tersebut oleh para pihak yang berperkara (pihak korban dan pihak pelaku) diselesaikan tanpa melaporkan perkara tersebut ke pihak kepolisian sehingga perkara pidana tersebut tidak masuk dalam register laporan polisi. Apabila salah satu pihak cidera janji (*wanprestasi*) dalam menjalankan kesepakatan dari hasil mediasi penal ini, maka jika yang wanprestasi dari pihak pelaku, perkara pidana tersebut dengan rujukan dari mediator dapat diajukan ke pihak kepolisian untuk diproses dalam sistem peradilan pidana. Namun apabila pihak korban yang wanprestasi, maka hal ini perlu dikaji lebih lanjut mengenai upaya hukum apa yang harus dilakukan oleh pihak pelaku, apakah perkara pidana gugur demi hukum atau ada upaya lain seperti pihak korban hanya memiliki hak menggugat perdata untuk ganti rugi (kompensasi) atas kerusakan yang diderita dan perkara pidananya gugur, dan lain sebagainya. Hal ini perlu dilakukan penelitian lebih lanjut.

Di samping itu, penyelesaian perkara pidana melalui mekanisme mediasi penal (*penal mediation*) juga dapat diselesaikan di dalam sistem peradilan pidana dengan sistem ganda (*bi system*), yaitu melalui sistem peradilan pidana alternatif (sarana non penal/non litigasi). Dalam penerapannya nanti, tentunya sistem peradilan pidana alternatif ini berkaitan erat dengan sistem peradilan pidana konvensional/biasa/normal (sarana penal/litigasi). Hal ini

dapat diketahui bahwa setiap perkara pidana yang dapat diselesaikan melalui sistem peradilan pidana alternatif dengan mekanisme mediasi penal ini, maka perkara pidana tersebut harus masuk ke ranah sistem peradilan pidana konvensional (sarana penal/litigasi) selanjutnya perkara tersebut dirujuk ke dalam sistem peradilan pidana alternatif (sarana non penal/non litigasi). Kemudian hasil dari mediasi penal tersebut akan dikembalikan lagi ke sistem peradilan pidana konvensional yaitu pengadilan untuk mendapatkan penetapan pengadilan ataupun ketetapan hakim bahwa perkara pidana tersebut dihentikan demi hukum. Bahkan nampak juga hubungan kedua sistem ini ketika perkara yang dirujuk ke mekanisme mediasi penal tidak mencapai kesepakatan antara para pihak yang berperkara, sehingga perkara pidana tersebut dilanjutkan proses hukumnya dalam sistem peradilan pidana konvensional dengan dilakukan pemeriksaan di pengadilan. Dengan demikian perkara pidana yang diselesaikan melalui mekanisme mediasi penal (*penal mediation*) secara garis besar tahapan penyelesaiannya dimulai dari sarana penal (litigasi) ke sarana non penal (non litigasi) dan berakhir di sarana penal (litigasi) kembali.

Pada prinsipnya dalam konsep penulis, penyelesaian perkara pidana melalui mekanisme mediasi penal dapat diterapkan di setiap tahap proses peradilan pidana (dalam sistem peradilan pidana konvensional), baik mulai tahap penyidikan di Kepolisian, tahap penuntutan di Kejaksaan, tahap pemeriksaan di Pengadilan, dan tahap pelaksanaan hukuman di Lembaga Pemasyarakatan. Namun dalam hal ini penulis tidak akan membahas konsep mekanisme mediasi penal di semua tahapan proses peradilan pidana. Penulis hanya akan membahas konsep penyelesaian perkara pidana melalui mekanisme mediasi penal pada tahap penyidikan dalam sistem peradilan pidana Indonesia di masa mendatang. Penulis memilih tahap penyidikan

karena tahap ini merupakan pintu gerbang masuknya perkara pidana ke dalam/ranah sistem peradilan pidana. Tentu saja mekanisme mediasi penal ini sangat membawa manfaat bagi permasalahan-permasalahan terhadap sistem peradilan pidana yang ada saat ini. Mulai dari penumpukan perkara, lambatnya proses peradilan, jauh dari asas peradilan yang sederhana, cepat dan biaya murah, serta masih banyak lagi masalah yang melingkupinya. Mediasi penal sebagai alternatif penyelesaian perkara pidana dalam sistem peradilan pidana saat ini sangat diperlukan, karena:

- a. Diharapkan dapat mengurangi penumpukan perkara.
- b. Merupakan salah satu proses penyelesaian sengketa yang dianggap lebih cepat, murah dan sederhana.
- c. Dapat memberikan akses seluas mungkin kepada para pihak yang bersengketa untuk memperoleh keadilan.
- d. Memperkuat dan memaksimalkan fungsi lembaga pengadilan dalam penyelesaian sengketa di samping proses menjatuhkan pidana.

Pada penyelesaian perkara yang dilakukan dalam kerangka sistem peradilan pidana di tingkat kepolisian, berarti perkara tersebut sudah dilaporkan atau diadukan ke kepolisian dan masuk dalam daftar register laporan polisi. Dengan melihat karakteristik perkara pidana yang dihadapi (jika termasuk jenis-jenis perkara pidana yang dapat dilakukan mediasi penal), maka polisi tersebut akan menawarkan kepada pihak-pihak yang berselisih atau bersengketa untuk diselesaikan secara damai atau kekeluargaan melalui mekanisme mediasi penal (*penal mediation*). Dalam proses penyelesaian ini, polisi dapat bertindak selaku mediator atau menunjuk pihak lain sebagai mediator. Dalam hal ini berarti polisi harus merujuk perkara pidana itu ke ranah sistem peradilan pidana alternatif dengan membawa perkara tersebut ke Lembaga Mediasi dan Jaminan. Tentunya lembaga ini akan

menunjuk seorang atau lebih mediator untuk menangani perkara pidana tersebut. Dalam hal polisi dipercaya oleh para pihak yang berperkara untuk menjadi mediator, maka polisi wajib memberitahukan maksud penyelesaian perkara pidana melalui mekanisme mediasi penal tersebut kepada Lembaga Mediasi dan Jaminan, sehingga secara otomatis perkara pidana tersebut masuk ke ranah sistem peradilan pidana alternatif (sarana non penal/non litigasi).

Apabila yang menjadi mediator adalah pihak ketiga atau para mediator yang disiapkan oleh Lembaga Mediasi dan Jaminan, selama proses negoisasi yang difasilitasi oleh mediator yang bukan polisi, maka polisi bertindak selaku pengawas untuk memantau jalannya proses mediasi penal itu sampai selesai dan menerima laporan hasil mediasi penal tersebut. Dalam hal ini mediator juga perlu berkonsultasi dengan aparat penegak hukum sesuai dengan tahapan kasus yang dihadapi. Adapun setelah mediator (selain aparat penegak hukum) menerima rujukan atau laporan perkara pidana dari pihak kepolisian, maka seorang mediator segera setelah menerima keputusan rujukan tersebut, wajib⁹⁵:

- a. menghubungi pihak korban dan pelaku (yang diduga/tersangka atau sudah secara resmi dituduh/terdakwa) untuk menunjuk waktu dan tempat untuk melakukan pertemuan pra-mediasi secara individual. (*contact the victim and offender (suspected or already formally accused) to appoint times and places of individual pre-mediation meetings*).
- b. mengatur pertemuan pra-mediasi individu dengan masing-masing pihak untuk menginformasikan kepada para pihak tentang ide mediasi, aturan proses mediasi

⁹⁵ A. Ceretti, R. Cornelli, F. Brunelli, "CROMLECH: Models of Juvenile Penal Mediation" (final report), *Op cit*, hlm. 114, lihat http://www.oijj.org/doc/doc/2006/documental_3704_en.pdf, diakses tanggal 19 Mei 2012

dan hak-hak para pihak yang berperkara. (*organize pre-mediation individual meetings with each of the parties in order to inform them about the idea of mediation, rules of mediation process and their rights*).

- c. melakukan sesi mediasi antara korban dan pelaku secara "tatap muka". (*conduct victim-offender mediation sessions "face-to-face"*)
- d. membantu para pihak dalam menuliskan ketentuan perjanjian yang dinegosiasikan dan memantau pemenuhannya. (*help parties in writing down terms of negotiated agreement and monitor its fulfilment*).

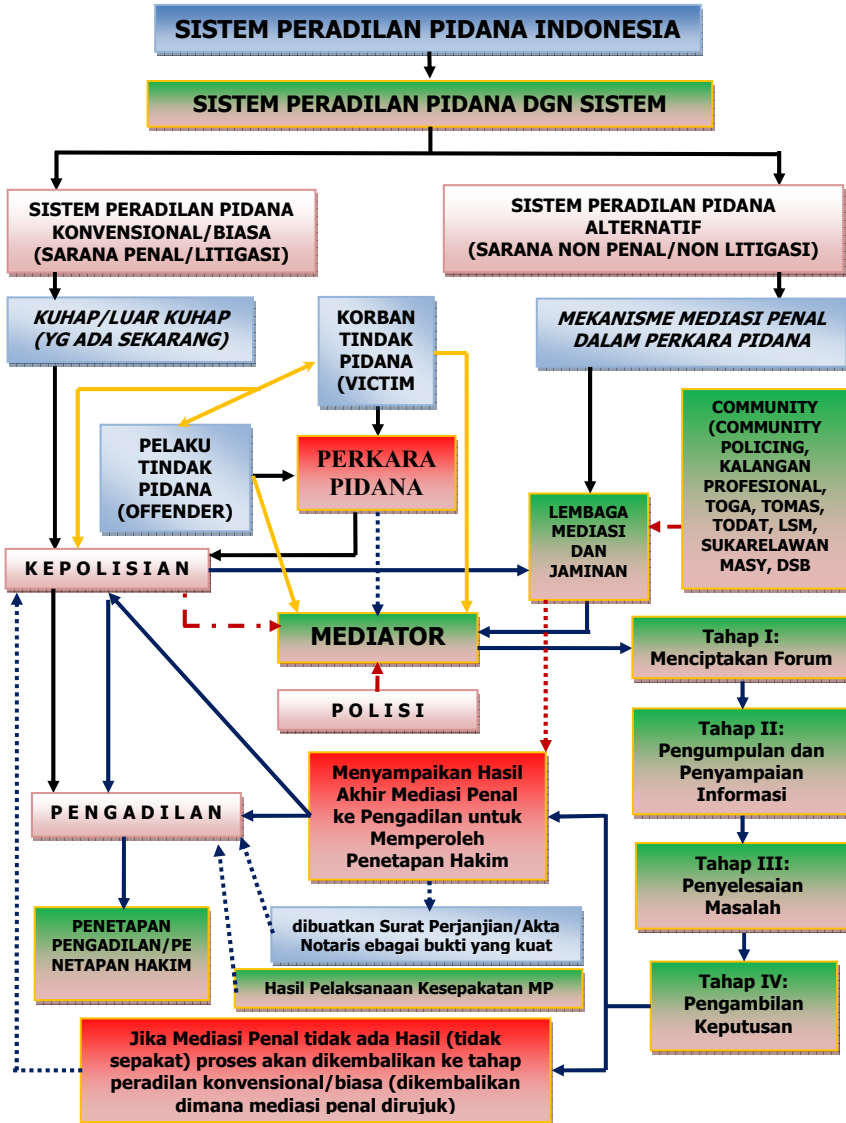
Apabila proses mediasi penal berjalan dengan baik dan menghasilkan kesepakatan, maka perkara pidana tersebut selesai. Tentunya dalam hal ini akan tercapai puncak keadilan tertinggi antara pihak pelaku dan pihak korban. Sebaliknya, jika mediasi penal mengalami kegagalan atau tidak mencapai kesepakatan, maka proses selanjutnya adalah mengikuti proses penyelesaian perkara pidana melalui jalur litigasi/penal yaitu masuk ke ranah sistem peradilan pidana konvensional/biasa/normal. Hal ini berarti perkara pidana tersebut dilanjutkan sampai ke persidangan di muka hakim. Hakimlah yang akan memutuskan bersalah atau tidaknya pelaku tindak pidana itu.

Untuk menjamin kepastian hukum terhadap penyelesaian perkara pidana melalui mediasi penal, maka sebaiknya hasil kesepakatan mediasi penal yang dicapai oleh para pihak yang berperkara baik di luar sistem peradilan pidana maupun di dalam sistem peradilan pidana perlu dibuatkan surat perjanjian atau akta notaris sebagai bukti yang kuat. Hal ini untuk menghindari penyangkalan dari pihak pelaku tindak pidana yang tidak mau melaksanakan hasil kesepakatan. Dengan bukti itu, maka pelaku tindak pidana tidak dapat mengelak atas kesepakatan tersebut. Di samping itu, untuk menjamin pihak pelaku tindak pidana

agar tidak melarikan diri dalam memenuhi tanggung jawabnya atas kesepakatan yang dibuat, maka pihak korban dapat meminta kepada pihak pelaku atau keluarganya atau pihak lain yang berhubungan dengan pelaku untuk memberikan jaminan baik berupa benda bergerak maupun tidak bergerak dimana untuk pelaksanaan, penyimpanan maupun pengawasannya dibawah wewenang Lembaga Mediasi dan Jaminan. Selanjutnya, untuk lebih memberikan kepastian hukum, maka hasil dari kesepakatan mediasi penal, bukti-bukti yang mendukung dan hasil pelaksanaan kesepakatan mediasi penal tersebut dapat diajukan dan dilaporkan ke Pengadilan (dalam hal ini Pengadilan Negeri) oleh kepolisian bersama-sama dengan Lembaga Mediasi dan Jaminan untuk memperoleh ketetapan pengadilan atau ketetapan hakim sehingga memperoleh kekuatan hukum yang tetap (*incracht*). Kemudian polisi mencatat hal tersebut dalam data statistik tindak pidana bahwa perkara tersebut telah selesai melalui penyelesaian dengan mekanisme mediasi penal.

Persoalan yang timbul jika terjadi terkait kesepakatan yang telah dicapai ternyata tidak dilakukan atau dilaksanakan oleh pelaku tindak pidana. Jika dalam perkara perdata, putusan hasil mediasi merupakan putusan yang *final and binding*, maka dalam perkara pidana tidak demikian. Artinya, pihak korban atau pihak yang dirugikan dapat melaporkan kepada pihak kepolisian untuk segera menangkap dan memprosesnya sebagaimana proses dalam sistem peradilan pidana konvensional (litigasi/penal). Berkaitan dengan konsep model mekanisme penyelesaian perkara pidana melalui mediasi penal pada tahap penyidikan dalam sistem peradilan pidana Indonesia (sistem peradilan pidana dengan sistem ganda) dapat digambarkan dalam bagan sebagai berikut:

Bagan: Model Mekanisme Penyelesaian Perkara Pidana melalui Mediasi Penal pada Tahap Penyidikan dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia



5.5. Konsep Mediasi Penal sebagai Pembaharuan dalam Hukum Pidana di Indonesia

Suatu konsep yang terasa janggal ketika berbicara tentang penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan. Konsep yang dikenal berdasarkan asas *Ius Punale*⁹⁶ dan *Ius Puniendi*⁹⁷ membuat pemikiran tentang sistem penyelesaian perkara pidana hanya dapat dilakukan melalui lembaga pengadilan. Konsepsi ini pada akhirnya berimbas pada permasalahan di lembaga pengadilan dimana penumpukan perkara terjadi dan kinerja hakim-hakim menjadi dipertanyakan karena semua perkara pidana dari yang ringan hingga yang berat harus ditangani oleh para hakim tersebut. Hal ini tentunya akan banyak memakan waktu, tenaga dan biaya apabila semua perkara pidana masuk atau diselesaikan di meja para hakim.

Meskipun Indonesia tidak mengakui adanya mediasi dalam sistem peradilan pidana, akan tetapi di dalam prakteknya banyak perkara pidana diselesaikan melalui mekanisme mediasi penal. Mekanisme mediasi penal ini merupakan inisiatif penegak hukum sebagai bagian dari penyelesaian perkara. Di beberapa Negara mekanisme mediasi penal ini dituangkan sebagai fenomena yang perlu dipertimbangkan dalam membuat pembaharuan dalam hukum pidananya. Hal ini memperlihatkan adanya kecenderungan kuat untuk menggunakan sarana mediasi penal sebagai alternatif penanganan perkara pidana. Dengan demikian, pada kenyataannya mediasi sebenarnya dapat dijalankan dalam sistem peradilan pidana. Negara-negara yang telah menerapkan mekanisme mediasi ini

⁹⁶ Hak Negara untuk menjalankan ketentuan perundang-undangan tentang hukum pidana baik materiil maupun formil melalui alat-alat Negara.

⁹⁷ Hak Negara untuk menjatuhkan pidana pada seseorang yang telah terbukti bersalah oleh lembaga pengadilan dan melakukan eksekusi atau pelaksanaan putusan pengadilan.

adalah Kanada, Amerika Serikat, Swedia, Norwegia, Spanyol (Catalonia), Perancis, Jerman, Austria, Belgia (Walloon/Flanders), Polandia, Jepang, dan Thailand serta masih banyak lagi negara-negara di dunia yang belum sempat dijelaskan oleh penulis seperti Italia, Belanda, Denmark, Finlandia, Luxembourg, Inggris dan Wales, Irlandia, Australia, Selandia Baru, dan Afrika Selatan. Mediasi inilah yang disebut sebagai mediasi penal (*penal mediation*). Mediasi penal ini dalam pengaturannya juga berbeda-beda. Ada yang ditempatkan sebagai bagian dari Undang-undang Peradilan Anak (*the Juvenile Justice Act*), seperti di Swedia, Spanyol, Jerman, Austria, Polandia, dan Finlandia. Ada yang ditempatkan dalam KUHAP (*the Code of Criminal Procedure*), seperti di Norwegia, Perancis, Austria, Belgia, Polandia, dan Finlandia. Ada yang ditempatkan dalam KUHP (*the Criminal Code*), yaitu di Swedia, Norwegia, Jerman, Polandia, dan Finlandia. Ada pula yang diatur tersendiri secara otonom dalam Undang-Undang Mediasi (*the Mediation Act atau Victim-Offender Mediation Act*) yang diberlakukan untuk anak-anak maupun orang dewasa, seperti di Swedia, Norwegia, dan Belgia.

Masalah mediasi dalam perkara pidana, sudah masuk dalam agenda pembahasan di tingkat internasional, yaitu dalam Kongres PBB ke-9/1995 dan ke-10/2000 mengenai "*Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*" dan dalam Konferensi Internasional Pembaharuan Hukum Pidana (*International Penal Reform Conference*) tahun 1999. Dalam dokumen A/CONF.169/6 sebagai dokumen penunjang Kongres PBB ke-9/1995 (*The Prevention of Crime and The Treatment of Offenders*) yang berkaitan dengan manajemen sistem peradilan pidana, diungkapkan juga secara khusus tentang perlunya semua negara mempertimbangkan "*privatizing some law enforcement and justice functions*" (privatisasi beberapa fungsi peradilan dan penegakan hukum) dan "*Alternative Dispute Resolution/*

ADR" (berupa mediasi, konsiliasi, restitusi, dan kompensasi) dalam sistem peradilan pidana. Alasan yang disampaikan dalam dokumen ini meskipun sungguh amat pragmatis yaitu memperpendek proses peradilan bagi kasus-kasus khususnya penggelapan dan kejahatan kerah putih yang cenderung sulit untuk dibuktikan dan mereduksi angka residive atau pengulangan tindak pidana. Di samping juga dipertimbangkan bahwa tujuan pemidanaan yang hendak dicapai dalam kasus-kasus yang melibatkan korporasi menjadi berbeda dengan tujuan pemidanaan dimana tersangkanya adalah orang per orang. Adapun tujuan yang ingin dicapai dalam suatu proses peradilan pidana dimana pelakunya adalah korporasi adalah pengembalian kerugian negara atau masyarakat yang lebih mungkin dicapai melalui penyelesaian dengan ADR. Dalam dokumen lainnya (dokumen A/CONF 169/16), disebutkan pula pertimbangan lainnya yaitu:

- mengurangi penumpukan perkara di pengadilan;
- mendorong hakim untuk menjatuhkan pidana bersyarat, mediasi, restitusi atau kompensasi khususnya bagi pelaku yang masih muda usianya.

Dalam konferensi Internasional lainnya, yaitu "*International Penal Reform Conference*" (Konferensi International Pembaharuan Hukum Pidana), yang diselenggarakan di Royal Holloway College, University of London, tanggal 13-17 April 1999 dikemukakan bahwa satu elemen kunci dari upaya pembaharuan hukum pidana adalah "*the need to enrich the formal judicial system with informal, locally based, dispute resolution mechanisms which meet human rights standards*" (perlunya memperkaya sistem peradilan formal dengan sistem atau mekanisme informal dalam penyelesaian sengketa yang sesuai dengan standar-standar hak asasi manusia).

Dua dokumen lain yang perlu dicatat dalam upaya pengenalan konsep mediasi penal (*penal mediation*) adalah "The Committee of the Council of Europe yang termuat dalam rekomendasinya berupa *the Recommendation of the Council of Europe 1999 No. R (99) 19* tanggal 15 September 1999 tentang "*Mediation in Penal Matters*" dan Deklarasi Wina dalam Kongres PBB ke 10/2000 (dokumen A/CONF 187/4/Rev.3) yang mulai memperhitungkan mekanisme mediasi dan peradilan restoratif (*restorative justice*) sebagai mekanisme untuk memberikan tempat kepada korban dalam penyelesaian perkara pidana. Hasil ini kemudian ditindak lanjuti dengan keputusan Uni Eropa melalui *the EU Council Framework Decision* pada 15 Maret 2001 tentang kedudukan korban dalam proses peradilan pidana (*the standing of victims in criminal proceedings*). Pasal 1 huruf (e) *Framework Decision* ini mendefinisikan mediasi penal atau "*mediation in criminal cases*" sebagai "*the search, prior to or during criminal proceedings, for a negotiated solution between the victim and the author of the offence, mediated by a competent person*"⁹⁸ (pencarian, sebelum atau selama proses pidana, untuk solusi yang dinegosiasikan antara korban dan pelaku pelanggaran, dimediasi oleh orang yang kompeten). Pada pasal 10⁹⁹ dirumuskan pula bahwa setiap negara anggota akan berusaha mensosialisasikan mekanisme mediasi dalam penyelesaian tindak pidana dengan pertimbangan yang layak. Walaupun Pasal 10 ini terkesan hanya memberi dorongan (*encouragement*), namun menurut Annemieke

⁹⁸ The Council of The European Union (EU), *Council Framework Decision of 15 March 2001 on The Standing of Victims in Criminal Proceedings*, Official Journal of the European Communities (Acts adopted pursuant to Title VI of the Treaty on European Union), Brussels, 15 March 2001, hlm. 2, lihat <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:082:0001:0004:en:PDF>, diakses tanggal 9 Maret 2012

⁹⁹ The Council of The European Union (EU), *ibid*

Wolthuis¹⁰⁰, berdasarkan penjelasan di dalam website Uni Eropa, negara anggota wajib mengubah undang-undang

¹⁰⁰ Annemieke Wolthuis, *Will Mediation in Penal Matters be mandatory? The Impact of International Standards*, lihat <http://www.docstoc.com/docs/51263636/Will-Mediation-in-Penal-Matters-be-mandatory-The-Impact>, diakses tanggal 9 Maret 2012 (link: fp.enter.net/restorativepractices/MediationMandatory) dikutip dari Wolthuis, Annemieke (2003). *Will Mediation in Penal Matters Be Mandatory?: The Impact of International Standard Paper/Session presented at 'Building a Global Alliance for Restorative Practices and Family Empowerment'. The Fourth International Conference on Conferencing, Circles and other Restorative Practices*. 28-30 August 2003 Veldhoven, Netherlands NH Koningshof Hotel. Downloaded 30 September 2003. Dalam ringkasannya dikatakan (<http://www.restorativejustice.org/articlesdb/articles/3697/?searchterm=None>):

"As experiments and academic debates about restorative justice are multiplying, restorative justice in Europe will not simply be talk but will soon be mandatory. In 1999 the Council of Europe adopted Recommendation No. R(99)19 of the Committee of Ministers to Member States concerning Mediation in Penal Matters. In 2002 the U.N. noted the Basic Principles on the Use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters. In 2001 the European Union went another step to make certain actions mandatory for its member states and those who want to join it. The E.U. Council Framework Decision on the Standing of Victims in Criminal Proceedings is binding and calls for implementation of its articles on penal mediation by March 2006. This presentation will describe the content of these standards and assess the extent to which governments will be obliged to conform. Special focus will be given to the consequences for the Netherlands and Belgium, particularly for children and youth and their victims. "

(Sebagai percobaan dan perdebatan akademik tentang keadilan restoratif yang kompleks, keadilan restoratif di Eropa tidak akan hanya menjadi pembicaraan tetapi segera akan wajib. Pada tahun 1999 Dewan Eropa mengadopsi Rekomendasi No R (99) 19 dari Komite Menteri untuk negara-negara anggota tentang Mediasi dalam Masalah Pidana. Pada tahun 2002 PBB mencatat Prinsip-prinsip Dasar tentang Penggunaan Program Keadilan Restoratif dalam Masalah Pidana. Pada tahun 2001 Uni Eropa memiliki langkah lain untuk membuat tindakan tertentu wajib bagi negara-negara anggotanya dan mereka yang ingin bergabung. Kerangka Keputusan Dewan Uni Eropa tentang kedudukan korban dalam proses peradilan pidana adalah mengikat dan panggilan untuk pelaksanaan anggaran pada mediasi pidana pada Maret 2006. Presentasi ini akan menjelaskan isi dari standar dan menilai sejauh mana pemerintah akan diwajibkan untuk menyesuaikan diri. Fokus khusus akan diberikan kepada konsekuensi untuk Belanda dan Belgia, terutama untuk anak dan remaja dan korban mereka)

(UU) dan hukum acara pidananya, antara lain mengenai "the right to mediation".

Dalam perkembangan selanjutnya, pada tanggal 24 Juli 2002 dalam pertemuan/sidang pleno yang ke-37, Dewan Sosial dan Ekonomi PBB (the United Nations of Economic and Social Council – Ecosoc –) telah menerima Resolusi 2002/12 (*Resolutions and decisions adopted by the Economic and Social Council at its substantive session of 2002*) mengenai "Basic Principles on the Use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters" yang di dalamnya juga mencakup masalah mediasi.¹⁰¹ Dengan demikian perkembangan ide restorative justice yang secara tidak langsung berkembang dalam paradigma paham abolisionisme dapat memberikan manfaat dalam perkembangan pembaharuan hukum pidana di dunia. Penyelesaian perkara pidana melalui mekanisme mediasi penal (penal mediation) dengan berbagai variasinya sangat dibutuhkan masyarakat dunia terutama dalam mencapai dan mewujudkan keadilan yang mungkin selama ini jarang didapatkan di dalam sistem peradilan yang ada sekarang.

Pada umumnya prinsip dasar *restorative justice* yang lewat mediasi penal menentukan beberapa prasyarat

¹⁰¹ Tercantum dalam dokumen E/2002/INF/2/Add.2, Economic and Social Council (Ecosoc), United Nations, *Basic Principles on the Use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters* (Resolutions and decisions adopted by the Economic and Social Council at its substantive session of 2002), lihat <http://www.pfi.org/cjr/about-cjr/un-initiatives/ecosocresolution>, diakses tanggal 02 September 2010. Lihat pula dalam 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), lihat http://www.google.co.id/l?sa=t&rct=j&q=Basic+Principles+on+the+Use+of+Restorative+Justice+Programmes+in+Criminal+Matters&source=web&cd=1&ved=0CFIQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.unicef.org%2Flegal%2Fspbarbados%2Flegal%2Fglobal%2FCP%2FBasic%2520principles%2520restorative%2520justice%2520criminal%2520matters.doc&ei=XJfOT76JGM3OrQeuhJDyCw&usq=AFQjCNHcRf-AiSakDLwHXS8-KouQvL5u_g&cad=rja, diakses tanggal 29 Mei 2012. Lihat juga Annemieke, *ibid*.

terjadinya *restorative justice* dengan menggunakan mekanisme mediasi penal, yaitu (1) korban kejahatan harus menyetujui, (2) tindak pidana tersebut (sesuai kategorisasi) harus dihentikan, (3) pelaku kejahatan harus mengambil tanggung jawab, (4) hanya pelaku kejahatan yang harus dipersalahkan bukan pada korban, (5) proses mediasi hanya dapat berlangsung dengan persetujuan korban. Dari prasyarat mediasi penal tersebut terlihat bahwa martabat kemanusiaan korban kejahatan harus menjadi prioritas. Mediasi penal melibatkan proses spiritual untuk memulihkan dan membangkitkan rasa percaya diri korban. Urgensi dari mediasi penal menuju *restorative justice* merupakan upaya mencapai proses penyelesaian perkara yang berkualifikasi *win-win solution* dan mewujudkan keadilan bagi para pihak.

Beberapa alasan perlunya *restorative justice* melalui mediasi penal misalnya: (1) para pihak yang bersengketa tidak ingin kasusnya sampai ke pengadilan (misalnya, karena akan malu), (2) para pihak tidak melihat hukuman penjara merupakan jalan keluar, (3) para pihak memerlukan hubungan berubah, (4) para pihak menginginkan jalan keluar dari persoalan tindak pidana tersebut. Dari alasan yang menuntut adanya mediasi penal tersebut, diperlukan pola yang baku dalam mengupayakan mediasi penal. Indonesia bisa saja membuat prosedur berbeda dengan negara lain, misalnya mengambil nilai kearifan hukum lokal, seperti kearifan hukum lokal atau hukum adat seperti Papua, Aceh, dan lain sejenisnya. Namun, yang harus dipedomani adalah adanya perlindungan bagi korban, prosedur-prosedur yang memberikan alternatif bagi upaya sukarela, pendekatan multiaspek, tersedianya dukungan pelayanan, sumber daya tenaga staf yang cukup, serta pelatihan dan pengawasan yang sungguh-sungguh.

Respons masyarakat pemangku kepentingan dan negara terhadap kejahatan merupakan prasyarat tegaknya

keamanan, ketertiban, ketenteraman, dan keadilan. Respons berupa tindakan hukum atau proses peradilan pidana formal maupun melalui mekanisme peradilan pidana informal yang oleh konsep penulis diintegrasikan dalam suatu sistem peradilan pidana dengan sistem ganda merupakan tindakan hukum menghindari impunitas (satu keadaan ketika pelaku penghilangan nyawa lolos dari investigasi/proses hukum) yang akan menjadi benih kejahatan dan luntarnya kewibawaan hukum. Hilangnya daya imbau hukum akan menjadi faktor penyebaran kehendak individu untuk bertindak asosial dan ilegal. Dalam arti pula, hukum menjadi kehilangan nilai substantifnya sebagai otoritas netral yang sejatinya selalu dihormati oleh masyarakat dan negara.

Tindakan pemidanaan alternatif harus diupayakan oleh negara agar daya rekat persatuan berbangsa menjadi kokoh dan menjadi potensi pembangunan sosial-ekonomi dan politik negara. Kepatutan penjatuhan pidana melalui *restorative justice* dengan mekanisme mediasi penal (*penal mediation*) jadi tugas dan tanggung jawab penegak hukum untuk mempertajam analisis hukum dan memperpeka nurani kemanusiaan. Mediasi Penal melalui Lembaga Mediasi dan Jaminan akan menjadi lembaga yang dapat menjadi sarana pemerataan keadilan, terutama bagi korban dan pihak yang rentan secara sosial-politik dan lemah secara ekonomi.

KUHAP yang telah dipersiapkan oleh pemerintah harus dapat mengadopsi keberadaan ide *restorative justice* dan mekanisme mediasi penal (*penal mediation*). Begitu pula tuntutan perkembangan masyarakat yang menuntut keberadaan negosiasi atas tuntutan (*plea-bargain*) dan peniup peluit (*whistle blower*) dalam sistem peradilan Indonesia. Hal ini agar proses penegakan hukum di negara Indonesia tidak tersendat, karena kurang cepat mengadopsi

instrumen-instrumen hukum negara modern dan kurang peduli terhadap nilai-nilai kearifan lokal yang ternyata telah ada memberlakukan substansi *restorative justice* maupun mediasi penal, tetapi dengan nama yang lain.

Pluralitas komponen bangsa dan kesenjangan sosial-ekonomi rakyat menuntut adanya penegakan hukum protektif bagi kelompok rentan. *Restorative justice* dan mediasi penal akan dapat menjadi elemen menambal lubang kesenjangan keadilan yang diderita kelompok rentan seperti anak-anak, perempuan, dan ekonomi lemah yang berurusan dengan penegakan hukum. Negara hukum yang otentik adalah negara yang rakyatnya memiliki keyakinan kolektif bahwa rakyat akan diperlakukan secara adil oleh kedaulatan hukum.

Berkaitan dengan tujuan penggunaan dan prinsip yang mendasari penerapan mediasi penal (*penal mediation*) dalam sistem peradilan pidana dapat dijelaskan sebagai berikut:

- a. Memperdayakan korban.
- b. Mengurangi peran negara dan memberdayakan masyarakat sipil.
- c. Membuat warga negara berpartisipasi dalam administrasi peradilan.
- d. Mengurangi biaya dan tunggakan perkara dalam sistem peradilan pidana.
- e. Memperkuat kemampuan masyarakat lokal dalam mencari solusi sengketa untuk mengembalikan konflik kepada para pihak tanpa melemahkan pengamanan hukum.
- f. Diversifikasi pilihan penyelesaian sengketa dalam sistem peradilan pidana.
- g. Penanganan perkara yang cepat dan sederhana.
- h. Respons yang cepat dan konkret terhadap pelaku.

- i. Respons yang bersifat mendidik.
- j. Keikutsertaan para pihak dalam menyelesaikan sengketa.
- k. Menemukan solusi individual.
- l. Berkontribusi terhadap resolusi yang nyata terhadap konflik.
- m. Memberikan perhatian kepada korban, termasuk kemungkinan untuk mendapat kompensasi dengan cepat.

BAB VI

PENUTUP

6.1. Kesimpulan

Bertitik tolak dari seluruh pembahasan dan analisis yang diuraikan pada bab-bab sebelumnya, dapat ditarik kesimpulan yang sesuai dengan dan tujuan dari penulisan tesis ini, yaitu:

1. Landasan pemikiran konsep mediasi penal (*penal mediation*) dalam penyelesaian perkara pidana dalam konsep sistem peradilan pidana Indonesia di masa mendatang khususnya pada tahap penyidikan dapat dijelaskan dalam hal-hal sebagai berikut:

- a. *Ide Restorative Justice* dan Konsep *Mediasi Penal*

Restorative justice adalah sebuah konsep pemikiran yang merespon pengembangan sistem peradilan pidana dengan menitikberatkan pada kebutuhan pelibatan masyarakat dan korban yang dirasa tersisihkan dengan mekanisme yang bekerja pada sistem peradilan pidana yang ada pada saat ini.

Restorative justice juga merupakan suatu kerangka berfikir yang baru yang dapat digunakan dalam merespon suatu tindak pidana bagi penegak dan pekerja hukum.

Ide *Restorative Justice* sangat diperlukan dalam pembaharuan hukum pidana Indonesia khususnya dalam memberikan solusi terbaik dalam penyelesaian perkara pidana yang melibatkan korban, pelaku dan masyarakat dalam rangka pemulihan bagi pihak yang dirugikan dan terwujudnya kembali rasa kebersamaan sehingga dapat terwujud rasa keadilan yang dapat diterima oleh semua pihak. Apabila dikaitkan dengan sistem peradilan pidana yang ada, ide *restorative justice* sangat cocok digunakan dalam penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan. Artinya penyelesaian perkara pidana yang selama ini hanya bisa diselesaikan melalui sarana penal atau sarana litigasi yaitu melalui proses yang dimulai dari tahap penyidikan, penuntutan, pemeriksaan di pengadilan dan pelaksanaan hukuman di lembaga pemasyarakatan, juga dapat diselesaikan melalui sarana non penal atau non litigasi. Penyelesaian perkara pidana melalui sarana non penal dapat dikatakan sebagai penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan, artinya bahwa penyelesaian perkara pidana tersebut dilakukan tanpa melalui tahapan pemeriksaan di pengadilan. Akan tetapi penyelesaian perkara tersebut masih dimungkinkan dalam tahapan penyidikan maupun penuntutan. Bahkan penyelesaian perkara tersebut dapat terjadi sebelum dilakukan pemeriksaan di pengadilan.

Penggunaan ide *restorative justice* yang diintegrasikan maupun diselaraskan ke dalam sistem peradilan pidana dalam rangka mewujudkan peradilan yang

sederhana, cepat, singkat dan biaya murah/ringan serta dapat mengurangi penumpukan perkara ini tentunya dibutuhkan *political will* dari pemerintah maupun lembaga legislatif melalui kebijakan kriminal atau kebijakan penanggulangan kejahatan (*criminal policy*) dengan mengadopsi nilai-nilai yang ada dan berkembang di masyarakat Indonesia. Perlunya penyelesaian perkara pidana yang dilakukan dengan menggunakan model *restorative justice* ini karena lebih menyembuhkan (*healing*), lebih resolutif dan tanpa ada pihak yang kehilangan muka (*elegant solution*). Di samping itu pemenuhan keadilan substantif bagi warga masyarakat akan terwujud dan pencapaian tujuan hukum tidak hanya kepastian hukum saja, melainkan juga memperhatikan keadilan dan kemanfaatan hukum.

Hubungan antara mediasi penal (*penal mediation*) dengan keadilan restoratif (*restorative justice*) adalah bahwa ajaran keadilan restoratif (*restorative justice*) merupakan ajaran yang mendasari mediasi penal. Artinya keadilan restoratif (*restorative justice*) sebagai paradigma yang mewadahi mekanisme mediasi penal (*penal mediation*).

b. Landasan Filosofis

Nilai-nilai yang terdapat dalam Pancasila dapat dijadikan dasar yang melandasi diperlukannya mekanisme mediasi penal dalam penyelesaian perkara pidana untuk diterapkan di Indonesia. Dalam konsep negara hukum yang disandingkan dengan ide dasar keseimbangan dan model pengayoman bahwa pembangunan sistem hukum pidana nasional adalah merupakan bagian pembangunan sistem hukum nasional dan pembangunan nasional itu sendiri. Pembangunan sistem hukum pidana

nasional memerlukan ide dasar yang bertitik-tolak dari ide keseimbangan dan konsep pengayoman. Indonesia sebagai negara Pancasila, maka setiap pembangunan sistem hukum selalu mengarah pada ide dasar Pancasila sebagai landasan sistem hukum nasional dan keseimbangan tujuan pembangunan nasional. Ide dasar Pancasila hendaknya dipahami sebagai nilai-nilai yang tercermin dari sila-sila dari Pancasila seperti mengenai ide-ide paradigma ketuhanan (*moral-religius*), paradigma kemanusiaan (*humanistik*), paradigma kebangsaan (*persatuan/nasionalistik*), paradigma kerakyatan/demokrasi, dan paradigma keadilan sosial. Ide-ide paradigma tersebut dapat dikelompokkan dalam 3 (tiga) nilai keseimbangan berupa nilai ketuhanan (*moral-religius*), nilai kemanusiaan (*humanistik*), dan nilai kemasyarakatan (nasionalistik, demokratik, dan keadilan sosial).

Model pengayoman dan model keseimbangan merupakan model realistik yang diilhami oleh gagasan kepribadian bangsa Indonesia yang bersumber pada alam dan budaya Indonesia serta dijiwai oleh nilai-nilai luhur Pancasila. Model keseimbangan ini memperhatikan berbagai kepentingan yang harus dilindungi oleh hukum pidana, yaitu keseimbangan antara kepentingan umum atau masyarakat dan kepentingan individu; antara perlindungan atau kepentingan pelaku (*ide individualisasi pidana*) dan korban; antara faktor "objektif" (perbuatan/lahiriah) dan "subjektif" (orang/batiniah/sikap batin); ide keseimbangan kepentingan "*daad-dader strafrecht*"; antara kriteria "*formal*" dan "*materiel*"; antara "kepastian hukum", "kelenturan/elastisitas/fleksibilitas", dan "keadilan"; antara nilai-nilai nasional dan nilai-nilai global/internasional/universal. Terkait

model keseimbangan kepentingan tersebut harus memperhatikan berbagai kepentingan yang harus dilindungi oleh hukum pidana yaitu kepentingan negara, kepentingan umum, kepentingan pelaku dan kepentingan korban kejahatan. Sedangkan model pengayoman dapat dikatakan sebagai tujuan hukum pidana untuk mengayomi kepentingan-kepentingan yang dilindungi oleh hukum pidana tersebut. Pengayoman di sini meliputi usaha mewujudkan ketertiban, keteraturan, kedamaian sejati, keadilan, kesejahteraan dan keadilan sosial warga masyarakat selama tidak melanggar hak dan merugikan orang lain. Penegakan hukum yang baik adalah apabila sistem peradilan pidana bekerja secara obyektif dan tidak bersifat memihak serta memperhatikan dan mempertimbangkan secara seksama terhadap nilai-nilai yang hidup dan berkembang di masyarakat serta kepentingan-kepentingan hukum yang ada baik kepentingan negara, kepentingan masyarakat, kepentingan pelaku maupun kepentingan korban maupun kepentingan-kepentingan lainnya.

Implementasi dari ide keseimbangan dan konsep pengayoman di atas yang berkaitan dengan mediasi penal (*penal mediation*) sebagai dasar filosofis adalah implementasi pada ide keseimbangan yang berorientasi pidana pada perlindungan dan pengayoman masyarakat, korban dan pelaku (kemanusiaan) di samping ide keadilan restoratif (*restorative justice*) sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya. Sedangkan nilai-nilai filosofis yang melandasi diperlukannya mediasi penal yang tercermin dalam sila-sila Pancasila adalah hampir tercermin dalam semua sila, namun yang terpenting dan terutama terletak dalam paradigma kerakyatan/demokrasi dan paradigma keadilan sosial yang

termasuk dalam nilai kemasyarakatan (nasionalistik, demokratik, keadilan sosial) serta paradigma atau nilai kemanusiaan (humanistik).

Mediasi penal (*penal mediation*) merupakan mediasi dalam perkara pidana atau penyelesaian perkara pidana melalui musyawarah dengan bantuan mediator yang netral, dihadiri oleh korban dan pelaku baik secara sendiri-sendiri maupun beserta keluarga dan perwakilan masyarakat (tokoh agama, tokoh masyarakat, tokoh adat, dll), yang dilakukan secara sukarela, dengan tujuan pemulihan bagi korban, pelaku dan lingkungan masyarakat. Apabila dikaitkan dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila, maka dapat disimpulkan bahwa nilai musyawarah dalam mediasi penal (*penal mediation*) dijiwai dan didasari oleh nilai kerakyatan/demokrasi dalam Sila ke-4 Pancasila yang berbunyi "*kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan*". Tujuan pemulihan bagi korban, pelaku dan masyarakat melalui konsep *restorative justice* merupakan nilai-nilai yang berorientasi pada perlindungan masyarakat, korban dan pelaku (nilai-nilai kemanusiaan/humanistik) yang didasari oleh Sila ke-2 Pancasila berbunyi "*kemanusiaan yang adil dan beradab*". Sedangkan tujuan hukum yang ingin dicapai melalui mediasi penal (*penal mediation*) adalah keadilan (*justice*) yang salah satunya keadilan sosial yang dijiwai/didasari oleh sila ke-5 Pancasila yang berbunyi "*keadilan sosial bagi seluruh rakyat indonesia*".

Landasan pemikiran dalam aspek filosofis selain yang telah disebutkan di atas bahwa diperlukannya penyelesaian perkara pidana melalui mediasi penal (*penal mediation*) akan lebih menyembuhkan

(*healing*), lebih resolutif dan tanpa ada pihak yang kehilangan muka (*elegant solution*). Selain itu, melalui mediasi penal ini akan mempunyai implikasi bersifat positif dimana secara filosofis dicapainya peradilan dilakukan secara cepat, sederhana dan biaya ringan karena pihak yang terlibat relatif lebih sedikit dibandingkan melalui proses peradilan dengan komponen Sistem Peradilan Pidana.

c. Landasan Yuridis

Dalam hukum positif Indonesia, pada dasarnya (asasnya) perkara pidana tidak dapat diselesaikan di luar pengadilan, walaupun dalam hal-hal tertentu dimungkinkan adanya penyelesaian kasus di luar pengadilan. Akan tetapi, praktik penegakan hukum di Indonesia sering juga perkara pidana diselesaikan di luar pengadilan melalui diskresi aparat penegak hukum khususnya oleh kepolisian melalui mekanisme perdamaian, lembaga adat dan lain sebagainya. Dalam penggunaan diskresi oleh kepolisian inilah terdapat masalah yang sangat signifikan.

Memang secara yuridis dalam sistem penegakan hukum pidana di Indonesia, sebenarnya para penegak hukum telah diberikan wewenang tertentu oleh undang-undang untuk mengesampingkan perkara pidana atau menyelesaikan perkara pidana tanpa meneruskannya ke pengadilan. Seperti halnya kepolisian, sebagaimana diatur dalam Pasal 18 Undang-Undang No. 2 tahun 2002 tentang Polri, telah memberikan hak kepada polisi (penyidik) untuk melakukan diskresi (*discretion*), yakni hak untuk tidak memproses hukum terhadap tindak pidana sepanjang demi kepentingan umum maupun moral, karena diskresi pada hakikatnya berada diantara hukum dan moral. Dalam Pasal 18 ayat (1) Undang-

Undang No 2 tahun 2002 tentang Polri.

Apabila dikaitkan dengan Pasal 18 Undang-Undang No. 2 tahun 2002 di atas, dalam Pasal 5 ayat (1) huruf a angka 4 dan Pasal 7 ayat (1) huruf j Undang-Undang No. 8 tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHAP) menyatakan bahwa polisi selaku penyelidik maupun penyidik mempunyai wewenang untuk mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab. Yang dimaksud "tindakan lain" dalam penjelasan kedua pasal ini merupakan tindakan dari kepolisian (penyelidik/penyidik) untuk kepentingan penyelidikan/penyidikan dengan syarat (a) tidak bertentangan dengan suatu aturan hukum, (b) selaras dengan kewajiban hukum yang mengharuskan dilakukannya tindakan jabatan, (c) tindakan itu harus patut dan masuk akal dan termasuk dalam lingkungan jabatannya, (d) atas pertimbangan yang layak berdasarkan keadaan yang memaksa, dan (e) menghormati hak asasi manusia.

Di samping itu, dalam rangka menjalankan tugas Kepolisian Negara Republik Indonesia berwenang untuk mengadakan penghentian penyidikan (Pasal 16 ayat (1) huruf h UU No. 2 tahun 2002). Penyidik karena kewajibannya mempunyai wewenang mengadakan penghentian penyidikan (Pasal 7 ayat (1) huruf i UU No. 8 tahun 1981 tentang KUHAP). Dalam Pasal 109 ayat (2) Undang-Undang No. 8 tahun 1981 (KUHAP) menyatakan bahwa polisi dalam hal ini penyidik dapat menghentikan penyidikan atas perkara tindak pidana karena (1) tidak terdapat cukup bukti, (2) peristiwa tersebut ternyata bukan merupakan tindak pidana, atau (3) penyidikan dihentikan demi hukum. Dalam hal penyidik menghentikan penyidikan karena ketiga alasan dimaksud, maka penyidik memberitahukan

hal itu kepada penuntut umum, tersangka atau keluarganya. Tentunya di sini juga perlu dipikirkan mengenai konsep tentang bagaimana dengan penghentian penyidikan atas dasar diskresi. Oleh karena itu, yang menjadi kesimpulan dari penulis adalah belum adanya kejelasan terkait batasan diskresi dalam kewenangan kepolisian (Pasal 18 UU No. 2 tahun 2002), sehingga apabila polisi atau penyidik polri dengan menggunakan kewenangan diskresinya dalam menyelesaikan perkara pidana melalui mekanisme mediasi penal, maka yang terjadi adalah polisi atau penyidik tersebut telah melanggar hukum atau setidaknya telah melanggar hukum internalnya (baik peraturan disiplin maupun kode etik profesi Polri). Hal ini dikarenakan kewenangan diskresi yang belum jelas batasannya tadi, ditambah penggunaan mekanisme mediasi penal yang belum ada payung hukumnya. Mengingat, polri dalam setiap langkahnya selalu berdasarkan peraturan perundang-undangan yang ada dan berlaku saat ini, maka polri dalam melaksanakan tugas penegakan hukum selalu berdasarkan asas legalitas sebagai konsekuensi dari negara hukum yang dianut negara Indonesia.

Apabila mediasi penal (*penal mediation*) dikaitkan dengan ide keadilan restoratif (*restorative justice*) dan diskresi (*discretion*), maka dapat dikatakan bahwa ajaran atau nilai-nilai yang mendasari mediasi penal (*penal mediation*) adalah *restorative justice*, sedangkan roh mediasi penal (*penal mediation*) untuk mewujudkan keadilan restoratif (*restorative justice*) ada pada tiap-tiap institusi penegak hukum. Dengan demikian diskresi yang dimiliki institusi kepolisian merupakan roh atau sesuatu yang bisa menghidupkan atau setidaknya menjadi sumber inspirasi di mana mediasi penal dapat diterapkan

pada tahap penyidikan oleh kepolisian sehingga akan menciptakan kedamaian bagi para pihak yang berperkara serta terwujudnya rasa keadilan yang dapat memulihkan para pihak dan masyarakat secara umum.

Landasan yuridis mediasi penal lainnya eksistensinya dapat dikatakan antara "ada" dan "tiada". Di satu sisi mediasi penal dalam ketentuan undang-undang tidak dikenal dalam sistem peradilan pidana (*criminal justice system*) akan tetapi dalam tataran di bawah undang-undang dikenal secara terbatas selain melalui diskresi penegak hukum dan sifatnya parsial, ternyata praktik mediasi penal telah dilakukan oleh masyarakat Indonesia dan penyelesaian tersebut dilakukan di luar pengadilan seperti melalui mekanisme lembaga adat. Adapun landasan yuridis mediasi penal dalam ketentuan atau tataran di bawah undang-undang yang dikenal secara terbatas antara lain sebagai berikut:

- a. Surat Kapolri Nomor Polisi: B/ 3022/ XII/ 2009/ SDEOPS tanggal 14 Desember 2009 tentang Penanganan Kasus Melalui Alternatif Dispute Resolution (ADR) serta Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 7 tahun 2008 tentang Pedoman Dasar Strategi dan Implementasi Pemolisian Masyarakat dalam Penyelenggaraan Tugas Polri.
- b. Instruksi Presiden (Inpres) Nomor 8 tahun 2002 tentang Pemberian Jaminan Kepastian Hukum kepada Debitur yang Telah Menyelesaikan Kewajibannya atau Tindakan Hukum kepada Debitur yang Tidak Menyelesaikan Kewajibannya Berdasarkan Penyelesaian Kewajiban Pemegang Saham.
- c. Praktik mediasi penal walaupun normatif tidak diatur oleh undang-undang (hukum positif) akan tetapi praktiknya terjadi pada masyarakat Indonesia

seperti telah dilakukan melalui Sidang Adat terhadap Prof. Dr. Tamrin Amal Tamagola yang dilakukan oleh Majelis Adat Dayak Nasional (MADN) yang diberi nama Persidangan Dayak Maniring Tuntang Manetes Hinting Bunu antara masyarakat Dayak dengan Tamrin di Betang Ngaderang, Palangkaraya, Kalimantan Tengah pada hari Sabtu, tanggal 22 Januari 2011.

- d. Dikaji dari perspektif yurisprudensi Mahkamah Agung RI, mediasi penal melalui eksistensi peradilan adat tetap mengakuinya. Misalnya, sebagai salah satu contohnya pada Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 1644 K/Pid/1988 tanggal 15 Mei 1991 dimana dalam *ratio decidendi* putusan disebutkan bahwa apabila seseorang melanggar hukum adat kemudian Kepala dan Para Pemuka Adat memberikan reaksi adat (sanksi adat) maka yang bersangkutan tidak dapat diajukan lagi (untuk kedua kalinya) sebagai terdakwa dalam persidangan Badan Peradilan Negara (Pengadilan Negeri) dengan dakwaan yang sama melanggar hukum ada dan dijatuhkan pidana penjara menurut ketentuan KUH Pidana (Pasal 5 ayat (3) sub b UU drt Nomor 1 Tahun 1951) sehingga dalam keadaan demikian pelimpahan berkas perkara serta tuntutan Kejaksaan di Pengadilan Negeri harus dinyatakan tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk Verklaard*).
- e. Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Utara-Timur Nomor: 46/Pid/78/UT/WAN tanggal 17 Juni 1978 dimana dalam perkara Ny. Ellya Dado, lazim disingkat sebagai "Kasus Ny. Elda", adanya penyelesaian secara "perdamaian" maka perbuatan di antara para pihak tidak merupakan suatu kejahatan atau pelanggaran yang dapat dihukum lagi, dan oleh karenanya melepaskan tertuduh dari segala tuntutan hukum.

- f. Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 666 K/Pid/1984 tanggal 23 Februari 1985 merupakan perkara yang berasal dari Putusan Pengadilan Negeri Luwuk Nomor 27/Pid/1983 jo Putusan Pengadilan Tinggi Palu Nomor 6/Pid/1984 tanggal 9 April 1984. Pada Putusan Pengadilan Negeri Luwuk Nomor 27/Pid/1983 mengadili perkara hubungan kelamin di luar perkawinan

Di samping itu, terdapat landasan yuridis diperlukannya mediasi penal dalam ketentuan-ketentuan International maupun regional antara lain sebagai berikut:

- a. Kongres PBB ke-9 tahun 1995 khususnya yang berkorelasi dengan manajemen peradilan pidana (dokumen A/CONF 169/6) disebutkan perlunya semua negara mempertimbangkan "*privatizing some law enforcement and justice functions*" dan "*alternative dispute resolution/ADR*" berupa mediasi, konsiliasi, restitusi dan kompensasi dalam sistem peradilan pidana.
- b. Konferensi Internasional Pembaharuan Hukum Pidana (*International Penal Reform Conference*) tahun 1999 dikemukakan bahwa salah satu unsur kunci dari agenda baru pembaharuan hukum pidana (*the key elements of a new agenda for penal reform*)
- c. Konggres PBB ke-10 tahun 2000 (dokumen A/CONF. 187/4/Rev.3), antara lain dikemukakan bahwa untuk memberikan perlindungan kepada korban kejahatan, hendaknya diintrodusir mekanisme mediasi dan peradilan restoratif (*restorative justice*).
- d. *the Recommendation of the Council of Eure 1999 No. R (99) 19 tentang "Mediation in Penal Mattres"*.
- e. *the EU Framework Decision 2001 tentang "the Stannding of Victim in Criminal Proceedings"*

- f. The UN Principles 2002 (Resolusi Ecosoc 2002/12) tentang "*Basic Principles on the Use Restorative Justice Programmes in Criminal Matters*".

d. Landasan Sosiologis

Dikaji dari perpektif sosiologis maka landasan sosiologis nilai-nilai mediasi penal (*penal mediation*) dapat diakomodasi dari nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat Indonesia. Pengkajian aspek ini berorientasi pada masyarakat Indonesia dimana akar budaya masyarakatnya berorientasi pada nilai budaya kekeluargaan, mengedepankan asas musyawarah mufakat untuk menyelesaikan suatu sengketa khususnya sengketa perkara pidana dalam suatu sistem sosial masyarakat yang ada. Artinya sengketa perkara pidana yang terjadi antara individu-individu di masyarakat dapat diselesaikan melalui dimensi kearifan lokal hukum adat masyarakat setempat maupun lembaga musyawarah mufakat.

Pada dasarnya konsep mediasi penal (*penal mediation*) dalam implementasinya sudah ada atau dilaksanakan oleh masyarakat Indonesia khususnya masyarakat adat dan juga telah dilaksanakan oleh aparat penegak hukum khususnya kepolisian. Walaupun pada umumnya penyelesaian sengketa di luar pengadilan hanya ada dalam sengketa perdata, namun dalam praktek sering juga perkara pidana diselesaikan di luar pengadilan melalui mekanisme mediasi penal dengan menggunakan berbagai diskresi aparat penegak hukum atau melalui mekanisme musyawarah/perdamaian atau lembaga maafan yang ada di dalam masyarakat (musyawarah keluarga, musyawarah desa, musyawarah adat, dsb). Praktek penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan melalui mekanisme mediasi penal 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.

Landasan sosiologis lainnya mengenai perlunya penggunaan mekanisme mediasi penal (*penal mediation*) dalam penyelesaian perkara pidana adalah perlunya pengimplementasian asas “peradilan sederhana, cepat dan biaya ringan” tanpa harus mengorbankan pencapaian tujuan peradilan yaitu kepastian hukum, kemanfaatan dan keadilan; perlunya meniadakan atau paling tidak mengkaji kembali terhadap mekanisme penyelesaian perkara pidana dalam sistem peradilan pidana yang mana masih dilakukannya mekanisme/proses yang sama bagi semua jenis masalah dalam penyelesaian perkara pidana (*one for all mechanism*); dan perlunya penyelesaian kasus-kasus ringan atau setidak-tidaknya perkara kecil yang dilakukan oleh masyarakat yang berdampak sosial cukup tinggi dan merugikan perekonomian masyarakat secara umum dengan menerapkan konsep mediasi penal dalam penyelesaian perkara pidana demi mewujudkan keadilan hukum maupun keadilan sosial.

2. Berdasarkan beberapa pendapat, beberapa kasus yang terjadi, penggunaan pasal dan cara penyelesaiannya serta perbandingan hukum terkait mediasi penal di beberapa negara, maka dapat diidentifikasi beberapa hal mengenai penyelesaian perkara pidana melalui jalur non litigasi/non penal dengan menggunakan mekanisme mediasi penal (*penal mediation*) ini. Hal-hal yang menurut penulis dapat dijadikan sebagai tolok ukur, pedoman, dan ruang lingkup maupun kriteria terhadap penyelesaian perkara pidana melalui mekanisme mediasi penal serta jenis-jenis tindak pidana apa saja yang dapat diselesaikan di luar pengadilan melalui mekanisme

mediasi penal (*penal mediation*) pada tahap penyidikan dalam sistem peradilan pidana adalah sebagai berikut:

- a. *Pertama*, untuk menggunakan jalur non litigasi/non penal dalam penyelesaian perkara pidana melalui mekanisme mediasi penal, maka perlu dilihat terlebih dahulu kasus tersebut merupakan delik formil atau delik materil.
- b. *Kedua*, penyelesaian melalui jalur non penal dengan mekanisme mediasi penal ini dilakukan untuk atau dapat diprioritaskan pada kasus-kasus tindak pidana yang termasuk dalam kategori delik aduan (*klacht delict*), baik delik aduan yang bersifat absolut (*absolute klacht delict*) maupun delik aduan yang bersifat relatif (*relatieve klacht delict*).
- c. *Ketiga*, penyelesaian melalui jalur non penal dengan mekanisme mediasi penal dilakukan terhadap kriteria jenis-jenis tindak pidana yang memiliki ancaman maksimum pidana penjara atau kurungan kurang dari satu tahun dan atau ada opsi alternatif pidana pengganti denda (tindak pidana orang dewasa yang dibatasi untuk delik/tindak pidana yang diancam pidana penjara maksimum tertentu).
- d. *Keempat*, perkara-perkara yang diselesaikan melalui mekanisme mediasi penal merupakan perkara yang sifat kualitas perkaranya yang sederhana (tidak rumit) dan mudah untuk dibuktikan.
- e. *Kelima*, perkara-perkara yang diselesaikan melalui jalur non litigasi/non penal dengan mekanisme mediasi penal merupakan perkara yang berkaitan erat dengan para pihak yang berperkara dan tindak pidana tersebut merupakan kasus-kasus pidana yang pelaku (atau tersangka pelaku) tidak melibatkan Negara yang mencakup tindak pidana yang korbannya adalah masyarakat atau warga negara.

- f. *Keenam*, penyelesaian perkara pidana melalui jalur non penal dengan mekanisme mediasi penal dapat juga dilakukan terhadap kriteria jenis-jenis tindak pidana yang walaupun melibatkan negara (sebagai tersangka pelaku), tetapi memerlukan penyelesaian mengingat berdampak langsung kepada masyarakat.
- g. *Ketujuh*, penyelesaian perkara pidana melalui jalur non penal dengan mekanisme mediasi penal dilakukan terhadap jenis-jenis tindak pidana di mana pelanggaran hukum pidana tersebut termasuk tindak pidana di bidang hukum administrasi atau bidang hukum lain yang menempatkan sanksi pidana sebagai *ultimum remedium*.
- h. *Kedelapan*, tindak pidana/pelanggaran hukum pidana tersebut termasuk dalam kategori ringan/serba ringan dan aparat penegak hukum khususnya kepolisian menggunakan wewenangnya untuk melakukan diskresi. Dalam hal ini juga termasuk pelanggaran hukum pidana biasa yang dihentikan atau tidak diproses ke pengadilan (*deponir*) oleh Jaksa Agung sesuai dengan wewenang hukum yang dimilikinya.
- i. *Kesembilan*, penggunaan jalur non litigasi/non penal melalui mekanisme mediasi penal harus didasari pada kesepakatan antara pihak korban dan pelaku.
- j. *Kesepuluh*, kerugian dan akibat yang ditimbulkan ringan dan tidak berat untuk sasaran akibat terhadap orang, dan bernilai ekonomis rendah jika sasaran akibatnya berupa barang/benda, serta tidak mempunyai sifat eksesif secara meluas.
- k. *Kesebelas*, perlukaan yang ditimbulkan oleh perbuatan pelaku tindak pidana tidak terlalu besar, sehingga dapat diselesaikan melalui mekanisme mediasi penal.

- l. Keduabelas*, secara sosiologis untuk dapat dilakukannya penyelesaian perkara pidana melalui mekanisme mediasi penal, maka kualitas perbuatan tindak pidana tersebut tidak mempunyai tingkat resistensi tinggi dalam perspektif norma-norma yang hidup dan berkembang di masyarakat "setempat".
- m. Ketigabelas*, secara teknis prosedural jenis-jenis tindak pidana tersebut dapat diproses menurut norma masyarakat setempat melalui sistem peradilan adat/desa atau dengan kata lain bahwa pelanggaran hukum pidana tersebut termasuk kategori pelanggaran hukum pidana adat yang diselesaikan melalui lembaga adat.
- n. Keempatbelas*, perbuatan tindak pidana tersebut tidak menyentuh aspek religio magis/mikrokosmis masyarakat "setempat".
- o. Kelimabelas*, penggunaan mediator (baik polisi, advokat maupun pihak ketiga lain) juga didasarkan pada kesepakatan korban dan pelaku.
- p. Keenambelas*, penyelesaian perkara pidana melalui mekanisme mediasi penal diprioritaskan terhadap tindak pidana anak atau ditujukan kepada anak yang berhadapan dengan hukum (anak yang melakukan tindak pidana).
- q. Ketujuhbelas*, penyelesaian perkara pidana melalui mekanisme mediasi penal dapat dilakukan terhadap tindak pidana dengan kekerasan (*violent crime*) termasuk Kekerasan Dalam Rumah Tangga/KDRT (*domestic violence*).
- r. Kedelapanbelas*, penyelesaian perkara pidana melalui mekanisme mediasi penal dapat dilakukan terhadap perkara-perkara/kasus perbankan yang beraspek hukum pidana.

Kedelapanbelas butir tersebut merupakan prinsip-prinsip dalam penyelesaian perkara pidana melalui jalur non litigasi/non penal dengan menggunakan mekanisme mediasi penal (*penal mediation*) yang dapat diselesaikan pada tahap penyidikan di tingkat kepolisian. Sebagai jalur alternatif, maka jalur ini dapat digunakan apabila pada jalur utama (litigasi/penal) dalam penyelesaian perkara pidana mengalami hambatan, kemacetan, kegagalan atau kebangkrutan. Sebaliknya, jalur non litigasi/non penal dapat menjadi jalur utama penyelesaian perkara pidana apabila dipandang lebih memberikan keadilan serta dapat menghindarkan kesukaran dalam birokrasi peradilan.

3. Penyelesaian perkara pidana dengan menggunakan mekanisme mediasi penal pada dasarnya dapat diselesaikan di luar sistem peradilan pidana maupun di dalam sistem peradilan pidana. Penyelesaian perkara pidana melalui mekanisme mediasi penal (*penal mediation*) dapat diselesaikan di dalam sistem peradilan pidana dengan sistem ganda (*bi system*), yaitu melalui sistem peradilan pidana alternatif (sarana non penal/non litigasi). Dalam penerapannya nanti, tentunya sistem peradilan pidana alternatif ini berkaitan erat dengan sistem peradilan pidana konvensional/biasa/normal (sarana penal/litigasi). Hal ini dapat diketahui bahwa setiap perkara pidana yang dapat diselesaikan melalui sistem peradilan pidana alternatif dengan mekanisme mediasi penal ini, maka perkara pidana tersebut harus masuk ke ranah sistem peradilan pidana konvensional (sarana penal/litigasi) selanjutnya perkara tersebut dirujuk ke dalam sistem peradilan pidana alternatif (sarana non penal/non litigasi). Kemudian hasil dari mediasi penal tersebut akan dikembalikan lagi ke sistem peradilan pidana konvensional yaitu pengadilan untuk mendapatkan penetapan pengadilan ataupun ketetapan hakim bahwa

perkara pidana tersebut dihentikan demi hukum. Bahkan nampak juga hubungan kedua sistem ini ketika perkara yang dirujuk ke mekanisme mediasi penal tidak mencapai kesepakatan antara para pihak yang berperkara, sehingga perkara pidana tersebut dilanjutkan proses hukumnya dalam sistem peradilan pidana konvensional dengan dilakukan pemeriksaan di pengadilan. Dengan demikian perkara pidana yang diselesaikan melalui mekanisme mediasi penal (*penal mediation*) secara garis besar tahapan penyelesaiannya dimulai dari sarana penal (litigasi) ke sarana non penal (non litigasi) dan berakhir di sarana penal (litigasi) kembali.

Pada penyelesaian perkara yang dilakukan dalam kerangka sistem peradilan pidana di tingkat kepolisian, berarti perkara tersebut sudah dilaporkan atau diadukan ke kepolisian dan masuk dalam daftar register laporan polisi. Dengan melihat karakteristik perkara pidana yang dihadapi (jika termasuk jenis-jenis perkara pidana yang dapat dilakukan mediasi penal), maka polisi tersebut akan menawarkan kepada pihak-pihak yang berselisih atau bersengketa untuk diselesaikan secara damai atau kekeluargaan melalui mekanisme mediasi penal (*penal mediation*). Dalam proses penyelesaian ini, polisi dapat bertindak selaku mediator atau menunjuk pihak lain sebagai mediator. Dalam hal ini berarti polisi harus merujuk perkara pidana itu ke ranah sistem peradilan pidana alternatif dengan membawa perkara tersebut ke Lembaga Mediasi dan Jaminan. Tentunya lembaga ini akan menunjuk seorang atau lebih mediator untuk menangani perkara pidana tersebut. Dalam hal polisi dipercaya oleh para pihak yang berperkara untuk menjadi mediator, maka polisi wajib memberitahukan maksud penyelesaian perkara pidana melalui mekanisme mediasi penal tersebut kepada Lembaga Mediasi dan Jaminan, sehingga secara otomatis

perkara pidana tersebut masuk ke ranah sistem peradilan pidana alternatif (sarana non penal/non litigasi).

Apabila yang menjadi mediator adalah pihak ketiga atau para mediator yang disiapkan oleh Lembaga Mediasi dan Jaminan, selama proses negoisasi yang difasilitasi oleh mediator yang bukan polisi, maka polisi bertindak selaku pengawas untuk memantau jalannya proses mediasi penal itu sampai selesai dan menerima laporan hasil mediasi penal tersebut. Dalam hal ini mediator juga perlu berkonsultasi dengan aparat penegak hukum sesuai dengan tahapan kasus yang dihadapi.

Apabila proses mediasi penal berjalan dengan baik dan menghasilkan kesepakatan, maka perkara pidana tersebut selesai. Tentunya dalam hal ini akan tercapai puncak keadilan tertinggi antara pihak pelaku dan pihak korban. Sebaliknya, jika mediasi penal mengalami kegagalan atau tidak mencapai kesepakatan, maka proses selanjutnya adalah mengikuti proses penyelesaian perkara pidana melalui jalur litigasi/penal yaitu masuk ke ranah sistem peradilan pidana konvensional/biasa/normal. Hal ini berarti perkara pidana tersebut dilanjutkan sampai ke persidangan di muka hakim. Hakimlah yang akan memutuskan bersalah atau tidaknya pelaku tindak pidana itu.

Untuk menjamin kepastian hukum terhadap penyelesaian perkara pidana melalui mediasi penal, maka sebaiknya hasil kesepakatan mediasi penal yang dicapai oleh para pihak yang berperkara baik di luar sistem peradilan pidana maupun di dalam sistem peradilan pidana perlu dibuatkan surat perjanjian atau akta notaris sebagai bukti yang kuat. Hal ini untuk menghindari penyangkalan dari pihak pelaku tindak pidana yang tidak mau melaksanakan hasil kesepakatan. Dengan bukti itu, maka pelaku tindak pidana tidak dapat mengelak atas kesepakatan tersebut. Di samping itu, untuk menjamin pihak pelaku tindak

pidana agar tidak melarikan diri dalam memenuhi tanggung jawabnya atas kesepakatan yang dibuat, maka pihak korban dapat meminta kepada pihak pelaku atau keluarganya atau pihak lain yang berhubungan dengan pelaku untuk memberikan jaminan baik berupa benda bergerak maupun tidak bergerak dimana untuk pelaksanaan, penyimpanan maupun pengawasannya dibawah wewenang Lembaga Mediasi dan Jaminan. Selanjutnya, untuk lebih memberikan kepastian hukum, maka hasil dari kesepakatan mediasi penal, bukti-bukti yang mendukung dan hasil pelaksanaan kesepakatan mediasi penal tersebut dapat diajukan dan dilaporkan ke Pengadilan (dalam hal ini Pengadilan Negeri) oleh kepolisian bersama-sama dengan Lembaga Mediasi dan Jaminan untuk memperoleh ketetapan pengadilan atau ketetapan hakim sehingga memperoleh kekuatan hukum yang tetap (*incracht*). Kemudian polisi mencatat hal tersebut dalam data statistik tindak pidana bahwa perkara tersebut telah selesai melalui penyelesaian dengan mekanisme mediasi penal.

Persoalan yang timbul jika terjadi terkait kesepakatan yang telah dicapai ternyata tidak dilakukan atau dilaksanakan oleh pelaku tindak pidana. Jika dalam perkara perdata, putusan hasil mediasi merupakan putusan yang *final and binding*, maka dalam perkara pidana tidak demikian. Artinya, pihak korban atau pihak yang dirugikan dapat melaporkan kepada pihak kepolisian untuk segera menangkap dan memprosesnya sebagaimana proses dalam sistem peradilan pidana konvensional (litigasi/penal).

6.2. Saran/Rekomendasi

Rekomendasi atau saran yang dapat diberikan dalam penelitian tesis ini adalah:

1. Perlu dibangun kesadaran bagi pengembangan profesi di bidang hukum, baik kalangan akademisi dan praktisi

maupun kalangan penentu kebijakan penanggulangan kejahatan (*criminal policy*) tentang perlunya penerapan mekanisme mediasi penal (*penal mediation*) dalam sistem peradilan pidana Indonesia di masa mendatang sebagai alternatif dalam penyelesaian perkara tindak pidana termasuk perlunya lembaga mediasi penal sebagai pendukung pelaksanaan mediasi penal, agar pencapaian tujuan hukum dapat diwujudkan baik keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan.

2. Perlu dibentuk lembaga mediasi penal berupa Lembaga Mediasi dan Jaminan di bawah otoritas kekuasaan kehakiman khususnya otoritas peradilan pidana yang berfungsi sebagai lembaga penyelenggara mediasi penal dan pengawas proses mediasi penal yang dilakukan oleh aparat penegak hukum maupun komunitas-komunitas mediasi penal.
3. Perlu dipersiapkan sistem pendidikan hukum tingkat lanjut yang kurikulumnya didesain lebih komprehensif agar menghasilkan ahli-ahli hukum yang profesional, bertanggung jawab dan memiliki integritas moral yang terpuji.
4. Perlu memberdayakan media massa secara optimal untuk membantu menumbuhkan dan mengembangkan cara pemikiran yang lebih luas kepada masyarakat tentang lembaga mediasi penal (Lembaga Mediasi dan Jaminan) sebagai salah satu lembaga selain lembaga Pengadilan dan kedudukannya dibawah pengadilan yang dapat dipilih untuk penyelesaian perkara tindak pidana melalui sarana non penal/non litigasi dalam sistem peradilan pidana alternatif.
5. Perlu dikembangkan studi/penelitian lebih lanjut untuk memantau dan menganalisis perencanaan maupun pelaksanaan mekanisme mediasi penal.

DAFTAR PUSTAKA

BUKU

- Abbas, Syahrizal. 2009. *Mediasi dalam Perspektif Hukum Syariah, Hukum Adat dan Hukum Nasional*. Jakarta: Kencana Media Group
- Abidin, Zainal. 2005. *Pemidanaan, Pidana dan Tindakan dalam Rancangan KUHP 2005*. Position Paper Advokasi RUU KUHP Seri ke-3. Jakarta: ELSAM - Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat
- Al-Fairuzabadiy, Muhammad Ibn Ya'qub. 1995. *Al-Qamus al-Muhith*. Beirut: Dar al-Fikr
- Al-Khathib, Muhammad 'Ajjaj. 1989. *'Ulum al-Hadits 'Ulumuhu waMushthalahuhu*. Beirut: Dar al-Fikr
- Al-Shalih, Shubhi. 1988. *'Ulum al-Hadits wa Mushthalahuhu*. Beirut: Dar al-'Ilm li al-Malayin
- Al-Qur`an al-Karim*.
- Al-Zabidiy, Muhammad Murtadla. *Taj al-'Arus*, Juz 9, (T.tp.: t.p., t.t.)
- Ali, Achmad. 2009. *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicial Prudence): Termasuk*

Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence).
Jakarta: Kencana Prenada Media Group

Ali, Achmad. 2009. *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicial Prudence): Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)*. Vol I Pemahaman Awal. Jakarta: Kencana Prenada Media Group

Ali, Muhammad Daud. 1996. *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*. Jakarta: Rajawali Pers

Alkostar, Artidjo. 2000. *Negara Tanpa Hukum: Catatan Pengacara Jalanan*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar

Anaya, S. James. 1996. *Indigenous Peoples in International Law*. New York: Oxford University Press

Ancel, Marc. 1965. *Social Defence, A Modern Approach to the Criminal Problem*. London: Routledge & Paul Keagen

Ancel, Marc. 1965 *Social Defence: A Modern Approach to Criminal Problems*. New York USA: Schocken Books

An-Na'im, Abdullahi Ahmed. 1996. *Toward an Islamic Reformation: Civil Liberties, Human Right and International Law (Contemporary Issues in the Middle East)*. New York: Syracuse University Press

Ansorie(et al). 1990. *Hukum Acara Pidana*. Bandung: Angkasa

Anwar, Yesmil dan Adang. 2009. *Sistem Peradilan Pidana: Konsep, Komponen dan Pelaksanaannya dalam Penegakan Hukum di Indonesia*. Bandung: Widya Padjadjaran.

Arief, Barda Nawawi. 1994. *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*. Semarang: BP Undip

- Arief, Barda Nawawi. 1996. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti
- Arief, Barda Nawawi 2000. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana: Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*. Bandung: Citra Aditya Bakti
- Arief, Barda Nawawi. 2004. *Perbandingan Hukum Pidana*. Jakarta: Raja Grafindo Persada
- Arief, Barda Nawawi dan Muladi. 2005. *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*. Bandung: Alumni
- Arief, Barda Nawawi. 2006. *Pokok-pokok Pikiran (Ide Dasar) Asas-asas Hukum Pidana Nasional*. Bahan Kuliah, Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro. Semarang
- Arief, Barda Nawawi. 2008. *Mediasi Penal: Penyelesaian Perkara Pidana Di Luar Pengadilan*. Semarang: Pustaka Magister
- Arief, Barda Nawawi. 2008. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana: Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*. Jakarta: Kencana-Prenada Media Group
- Ash Shiddieqy, T.M. Hasbi. 1985. *Kuliah Ibadah: Ibadah Ditinjau dari Segi Hukum dan Hikmah*. Jakarta: Bulan Bintang
- Ash Shiddieqy, T.M. Hasbi. 2001. *Filsafat Hukum Islam*. Semarang: PT. Pustaka Rizki Putra
- Atmasasmita, Romli. 1982. *Strategi Pembinaan Pelanggaran Hukum dalam Konteks Penegakan Hukum di Indonesia*. Jakarta: Alumni
- Atmasasmita, Romli. 1989. *Asas-Asas Perbandingan Hukum Pidana*. Jakarta: Yayasan LBH
- Atmasasmita, Romli. 1995. *Kapita Selekta Hukum Pidana dan Kriminologi*. Bandung: Mandar Maju

- Atmasasmita, Romli. 1996. *Sistem Peradilan Pidana: Perspektif Eksistensialisme dan Abolisionisme*. Bandung: Binacipta
- Atmasasmita, Romli. 1996. *Sistem Peradilan Pidana: Perspektif Eksistensialisme dan Abolisionisme*. Jakarta: Putra Bardin
- Baker, Charles Arnold. 2001. *The Companion to British History*, s.v. "Civilian". London: Routledge
- Barberan, Jaume Martin. 2005. "Juvenile Penal Mediation in Spain: The Experience in Catalonia", dalam Anna Mestitz dan Simona Ghetti (eds), *Victim-Offender Mediation with Youth Offenders in Europe: An Overview and Comparison of 15 Countries*. Dordrecht, Netherlands: Springer
- Bemmelen, J.M. van. 1987. *Hukum Pidana 1 Hukum Pidana material bagian umum*. Bandung: Binacipta
- Berlian, Saudi. 2000. *Pengelolaan Tradisional Gender: Telaah Keislaman atas Naskah Simboer Tjahaja*. Jakarta: Millenium Puiblisher
- Black, Henry Campbell. 1968. *Black's Law Dictionary: Definitions of the Terms and Phrases of American and English Jurisprudence, Ancient and Modern*. ST. Paul, Minnesota: West Publishing Company
- Boulle, Laurence. 1996. *Mediation: Principle, Process, Practice*. Sydney: Butterworths
- Boydston, John E. and Sherry, Michael E. 1975. *San Diego Community Profile: Final Report*. Washington: D.C. Police Fondation
- Braithwate, John. 1989. *Crime, Shame and Reintegration*. Cambridge: Cambridge University Press
- Budiardjo, Miriam. 1981. *Dasar-Dasar Ilmu Politik*. Jakarta: Gramedia

- Bureau of Justice Assistance. 1994. *Understanding Community Policing (A Framework for Action)*. Washington: D.C.Monograph
- Cayley, D. 1998. *The Expanding Prison: The Crisis in Crime and Punishment and the Search for Alternatives*. Toronto: Anasi
- Chazawi, Adami. 2002. *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 1 (Stelsel Pidana, Tindak Pidana, Teori-teori Pemidanaan dan Batas Berlakunya Hukum Pidana)*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada
- Cotterrell, Roger. 2001. *Sociological Perspective on Law*. Vol. II. Burlington: Ashgate Publishing Co.
- Coulson, N.J.1964. *A History of Islamic Law*. Edinburgh. Edinburgh University Press
- CST.Kansil. 1993. *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*. Jakarta: Balai Pustaka
- Curzon, L.B. 1979. *Jurisprudence*. Plymouth, United Kingdom: Macdonald & Evans Ltd
- David, Rene and Brierley, John E. C. 1978. *Major Legal System in The World Today*. London: Stevens and Sons
- Departemen Pendidikan Nasional. 2008. *Kamus Bahasa Indonesia*. Jakarta: Pusat Bahasa
- Dewan Penterjemah Yayasan Penyelenggara Penterjemah/Pentafsir Al. *Al Qur'an dan Terjemahannya*. Al Madinah Al Munawwarah: Mujamma' al Malik Fahd li thiba'at al Mush-haf asy Syarif (Lembaga Pencetakan Al-Quran Raja Fahd)
- Dewi, DS. dan Syukur, Fatahillah A. 2011. *Mediasi Penal: Penerapan Restorative Justice di Pengadilan Anak Indonesia*. Depok: Indie Publishing
- Djamil, Fathurrahman. 1997. *Filsafat Hukum Islam (Bagian Pertama)*. Jakarta: Logos

- Echols, John M dan Shadily, Hassan. 2003. *Kamus Inggris Indonesia*. Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama
- Effendi, Erdianto. 2001. *Hukum Pidana Indonesia (Suatu Pengantar)*. Bandung: PT Refika Aditama
- Ehrlich, Eugene. 1936. *Fundamental Principles of the Sociology of Law*. New York
- Engelbrecht. 1960. *Kitab Undang Undang, Undang-undang, Peraturan-peraturan serta Undang Undang Dasar 1945 Republik Indonesia*. Jakarta: Gunung Agung
- Fatic, Aleksandar. 1995. *Punishment and Restorative Crime-Handling: A Social Theory of Trust*. USA.: Avebury Ashagate Publishing Limited
- Friedman, Lawrence M. 1977. *Law and Society An Introduction*. New Jersey: Prentice Hall Inc
- Friedman, Robert R. 1998. *Community Policing* (Diterjemahkan dan disadur oleh Kunarto). Jakarta: Cipta Manunggal
- Fyzee, Asaf A.A. 1974. *Outlines of Muhammadan Law (Forth Edition)*. Delhi-Bombay-Calcutta-Madras: Oxford University Press
- Gerber, J. and Patrick D. McAnany. 1970. *The Philosophy of Punishment*, dalam *The Sociology of Punishment and Correction*, Edited by Norman Johnston, Leonard Savitz, and Marvin E. Wolfgang, 2nd Edition. New York: John Wiley & Sons Inc
- Goodpaster, Gery. 1999. *Panduan Negoisasi dan Mediasi (Seri Dasar Hukum Ekonomi 9)*. Jakarta: Proyek ELIPS, mengutip Christopher W. Moore, *The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflict*, 2d. San Francisco: Jossey-Bass Publishers
- Hadikusuma, Hilman. 1979. *Hukum Pidana Adat*. Bandung: Alumni

- Hamzah, Andi. 2000. *KUHP & KUHPA*, Cet. Kedelapan. Jakarta: PT. Rineka Cipta
- Hamzah, Andi. 2008. *Asas - Asas Hukum Pidana*. Jakarta: Rineka Cipta
- Hamzah, Andi dan Siti Rahayu. 1983. *Suatu Tinjauan Ringkas Sistem Pidana Di Indonesia*. Jakarta: Akademika Pressindo
- Harahap, Yahya. 1997. *Beberapa Tinjauan Tentang Permasalahan Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bakti
- Hart, H.L.A. 1972. *The Concept of Law*. London: Oxford University Press
- Hasan, Ahmad. 1984. *The Early Development of Islamic Jurisprudence*. Delhi: Adam Publishers & Distributors
- Head, John W. 1997. *Pengantar Umum Hukum Ekonomi*. Jakarta: Proyek ELIPS
- Hoefnagels, G. Peter. 1969. *The Other Side of Criminology*. Holland: Kluwer Deventer
- Hornby, Albert Sydney. 1964. *Oxford Advance Learner's Dictionary of Current English*. Oxford, England: The Oxford University Press
- Huda, Chairul. 2006. *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan: Tinjauan Kritis terhadap Teori Pemisahan Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana*. Jakarta: Kencana Prenada Media
- Huijbers, Theo. 1991. *Filsafat Hukum*. Yogyakarta: Kanisius
- Ibrahim, Johnny. 2010. *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*. Malang: Bayumedia Publishing
- Jeffery, C. Ray. 1977. *Crime Prevention Through Environmental Design*. Beverly Hills-London: SAGE Publication Inc

- Johnson, Doyle P. 1985. *Teori Sosiologi Klasik dan Modern*. Jakarta: PT Gramedia
- Kamali, Muhammad Hashim. 1996. *Prinsip dan Teori-teori Hukum Islam* (diterjemahkan dari *Principles of Islamic Jurisprudence*). Yogyakarta: Pustaka Pelajar Offset
- Kanter dan Sianturi. 1982. *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*. Jakarta: Alumni AHM-PTHM
- Kanter, E.Y. dan S.R. Sianturi. 2002. *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*. Jakarta: Storia Grafika
- Kansas City Police Departement.1988. *Response Time Analysis: Volume II (Part 1 CrimeAnalysis)*. Washington: D.C. U.S. Government Printing Office
- Kelling, George L., Antony Pate, Duane Dieckman, and Charles E. Brown,1974.*The Kansas CityPrevention Patrol Experiment: A Technical Report*. Washington: D.C.Police Fondation
- Kemeny, Siri. 2005. "Victim-Offender Mediation with Juvenile Offenders in Norway", dalam Anna Mestitz dan Simona Ghetti (eds), *Victim-Offender Mediation with Youth Offenders in Europe: An Overview and Comparison of 15 Countries*. Dordrecht, Netherlands: Springer
- Khallaf, 'Abd al-Wahha.1978.'*Ilm Ushul al-Fiqh*. Kairo: Dar al-Qalam li al-Tiba'ah wa al-Nasyr wa al-Tauzi'
- Koesnoe, Moh. 1979. *Catatan-Catatan Terhadap Hukum Adat Dewasa Ini*. Surabaya: Airlangga University Press
- Kunkel, W. 1966. *An Introduction to Roman Legal and Constitutional History*. English, Oxford: Clarendon Press

- Kusumaatmadja, Mochtar. 1978. *Fungsi Hukum Dalam Masyarakat Yang Sedang Membangun*. Jakarta: BPHN-Binacipta
- Lamintang, P.A.F. 1984. *Hukum Penitensier Indonesia*. Bandung: Armico
- Lamintang, P.A.F. 1997. *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*. Bandung: PT Citra Aditya Bakti
- Liebmann, Marian. 2007. *Restorative Justice: How It Works*. London: Jessica Kingsley Publishers
- Lottie, Wahlin. 2005. "Victim-Offender Mediation in Sweden", dalam Anna Mestitz dan Simona Ghetti (eds), *Victim-Offender Mediation with Youth Offenders in Europe: An Overview and Comparison of 15 Countries*. Dordrecht, Netherlands: Springer
- Lukman, H. Lalu. 2005. *Pulau Lombok dalam Sejarah Ditinjau dari Aspek Budaya*. Lombok: tanpa penerbit
- Makarao, Muhammad Taufik. 2005. *Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia, Studi Tentang Bentuk-Bentuk Pidana Khususnya Pidana Cambuk Sebagai Suatu Bentuk Pemidanaan*. Yogyakarta: Kreasi Wacana
- Manan, Abdul. 2006. *Reformasi Hukum Islam di Indonesia*. Jakarta: Rajawali Pers
- Manning P. Police Work. 1977. *The Social Organization of Policing*. Cambridge: MIT
- Marlina. 2009. *Peradilan Pidana Anak di Indonesia: Pengembangan Konsep Diversi dan Restorative Justice*. Bandung: Refika Aditama
- Marzuki, Peter Mahmud. 2005. *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana
- Mas'ud, Muhammad Khalid. 1977. *Islamic Legal Philosophy: A Study of Abu Ishaq al Syatibi, Life and Thought*. Islamabad, Pakistan: Islamic Research Institute

- Mas'ud, Muhammad Khalid. 1995. *Filsafat Hukum Islam dan Perubahan Sosial*, (Terj. oleh Yudian W. Asmin). Surabaya: Al Ikhlas
- Mathiesen, T. 1995. *General Prevention as Communication*, dalam *A Reader on Punishment*, R. A. Duff and David Garland (Ed). New York: Oxford University Press Inc
- Meliala, Adrianus. *Penyelesaian Sengketa Alternatif: Posisi dan Potensinya di Indonesia*. Jakarta. Universitas Indonesia
- Mestitz, Anna. 2005. "A *Comparative Perspective on Victim-Offender Mediation with Youth Offenders Throughout Europe*", dalam Anna Mestitz dan Simona Ghetti (eds), *Victim-Offender Mediation with Youth Offenders in Europe: An Overview and Comparison of 15 Countries*. Dordrecht, Netherlands: Springer
- Moeljatno. 1985. *Azas-azas Hukum Pidana*. Jakarta: Bina Aksara
- Morris, Allison dan Warren Young, 2000. *Reforming Criminal Justice: The Potential of Restorative Justice*, dalam *Restorative Justice Philosophy to Practice*. Australia: The Australian National University
- Moore, Christopher W. 1996. *The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflict*. San Francisco: Jossey-Bass Publishers
- Morris, dan Warren Young. 2000. *Reforming Criminal Justice: The Potential of Restorative Justice*, dalam "Restorative Justice Philosophy to Practice", edited by Heather Strong and John Braithwaite. The Australian National University: Asghate Publishing Ltd
- Muladi. 1995. *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*. Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro
- Muladi. 1997. *Hak Asasi Manusia, Politik dan Sistem Peradilan Pidana*. Semarang: BP Undip

- Mulyana, Slamet. 1979. *Nagarakretagama dan Tafsir Sejarahnya*. Jakarta: Bhatara Karya Aksara
- Mulyatno. 1994. *Kitab Undang-undang Hukum Pidana*, Jakarta: Bina Aksara
- Munawwir, Ahmad Warson. 1984. *Al-Munawwir: Kamus Arab Indonesia*. Yogyakarta: PP. Al-Munawwir Krapyak
- Musa, Muhammad Yusuf. 1988. *Al-Islam wa al-Hajah al-Insaniyyah Ilaih*, diterjemahkan oleh A. Malik Madani dan Hamim Ilyas dengan judul "Islam Suatu Kajian Komprehensif". Jakarta: Rajawali Pers
- Muslich, Ahmad Wardi. 2005. *Hukum Pidana Islam*. Jakarta: Sinar Grafika
- Muslihuddin, Muhammad. *Phylosophy of Islamic Law and the Orientalist: A Comparative Study of Islamic Legal System*. Lahore, Pakistan: Islamic Publication Ltd
- Nasution, Bahder Johan. 2008. *Metode Penelitian Ilmu Hukum*. Bandung: Mandar Maju
- Nyazee, Imran Ahsan Khan. 1994. *Theories Of Islamic Law (The Methodologi Of Ijtihad)*. Pakistan, Islamabad: Islamic Research Institute Press
- Ohlin, Lloy. 1970. *Modification of the Criminal Value System*, dalam *The Sociology of Punishment and Correction*, Norman Johnston, Leonard Savitz, and Marvin E. Wolfgang (Ed). New York: John Wiley & Sons Inc
- Packer, Herbert L. 1986. *The Limits of Criminal Sanctions*. California: Stanford Univercity Press
- Peeters, Jeroen. 1997. *Kaum Tuo - Kaum Mudo: Perubahan Religius di Palembang 1821-1942*. Jakarta: INIS
- Pound, Roscoe. 1978. *Filsafat Hukum*. Jakarta: Bhratara
- Priyatno, Dwidja dan Muladi. 1991. *Pertanggungjawaban Korporasi dalam Hukum Pidana*. Bandung: Sekolah Tinggi Hukum Bandung

- Prodjodikoro, Wirjono. 1981. *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia*. Jakarta: PT Eresco
- Puspa, Yan Pramadya. 1977. *Kamus Hukum (edisi lengkap bahasa Belanda, Indonesia, Inggris)*. Semarang: Aneka Ilmu
- Rahardjo, Satjipto. 1983. *Masalah Penegakan Hukum*. Bandung: Sinar Baru
- Rahardjo, Satjipto dan Anton Tabah. 1993. *Polisi, Pelaku dan Pemikir*. Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama
- Rahim, Husni. 1998. *Sistem Otoritas dan Administarsi Islam, Studi tentang Pejabat Agama Masa Kesultanan dan Kolonial di Palembang*. Jakarta: PT. Logos Wacana Ilmu
- Rashid, Syed Khalid. 2000. *Alternative Dispute Resolution in Malaysia*. Kuala Lumpur: International Islamic University Malaysia – IIUM
- Rasjidi, Lili. 1991. *Filsafat Hukum Apakah Hukum Itu?*. Bandung: Remaja Rosdakarya
- Rasjidi, Lili. 1992. *Dasar-Dasar Filsafat Hukum*. Bandung: Alumni
- Reid, Sue Titus. 1987. *Criminal Justice, Procedure and Issue*. New York: West Publishing Company
- Remmelink, Jan. 1993. *Hukum Pidana, Komentar atas Pasal-Pasal Terpenting dari KUHP Belanda dan Padanannya dalam KUHP Indonesia*. Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama
- Ruba'i, Masruchin. 2001. *Asas-asas Hukum Pidana*. Malang: UM Press
- Saifullah, Muhammad. 2009. *Mediasi: Dalam Tinjauan Hukum Islam dan Hukum Positif di Indonesia*. Semarang: Walisongo Press

- Saleh, Roeslan. 1981. *Perbuatan Pidana dan Pertanggung-jawaban Pidana*. Jakarta: Centra
- Saleh, Roeslan. 1982. *Pikiran-pikiran tentang Pertanggung jawaban Pidana*. Jakarta: Ghalia Indonesia
- Santoso, Muhari Agus. 2002. *Paradigma Baru Hukum Pidana*. Malang: Averroes Press
- Saragih, Djaren. 1984. *Pengantar Hukum Adat Indonesia (Edisi II)*. Bandung: Tarsito
- Sastrawidjadja, Sofyan. 1995. *Hukum Pidana (Asas Hukum Pidana Sampai Dengan Alasan Peniadaan Pidana)*. Bandung: Armico
- Schacht, Joseph. 1950. *The Origins of Muhammadan Jurisprudence*. London: Oxford at the Clarendon Press
- Schacht, Josep. 1993. *An Introduction to Islamic Law*. Oxford: Clarendon Press
- Setiadi, Tolib. 2010. *Pokok-pokok Hukum Penitensier Indonesia*. Bandung: Alfabeta
- Simons. 1937. *Leerboek van het Nederlandse Strafrecht I*. Groningen, Batavia: P. Noordhoff N.V
- Soehuddin. 2003. *Sistem Sanksi dalam Hukum Pidana: Ide Dasar Double Track System dan Implementasinya*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada
- Soekanto, Soerjono. 1989. *Perbandingan Hukum*. Bandung: PT Citra Aditya Bakti
- Soekanto, Soerjono. 1983. *Penegakan Hukum*. Jakarta: BPHN & Binacipta
- Soekanto, Soerjono. 1983. *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*. Jakarta: Rajawali
- Soemadiningrat, H.R. Otje Salman. 2002. *Rekonseptualisasi Hukum Adat Kontemporer*. Bandung: PT Alumni

- Soemadiningrat, H.R. Otje Salman. 2007. *Kesadaran Hukum Masyarakat Terhadap Hukum Waris*. Bandung: PT Alumni
- Soemartono, Gatot. 2006. *Arbitrase dan Mediasi di Indonesia*. Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama
- Soesilo, R. tth. *Kitab Undang-undang Hukum Pidana serta Komentar-komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, Bogor: Politea.
- Suarda, I Gede Widhiana. 2011. *Hukum Pidana: Materi Penghapus, Peringan dan Pemberat Pidana*. Jember: Bayumedia Publishing
- Sudarto. 1981. *Hukum dan Hukum Pidana*. Bandung: Alumni
- Sudarto. 1983. *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*. Bandung: Sinar Baru
- Sudarto.1990. *Hukum Pidana I*. Semarang: Fakultas Hukum Universitas Diponegoro
- Sudarto. 2007. *Hukum dan Hukum Pidana*. Bandung: Alumni
- Sudiyat, Iman. 1999. *Asas-asas Hukum Adat (Bekal Pengantar)*. Yogyakarta: Liberty
- Suherman, Ade Maman. 2008. *Pengantar Perbandingan Sistem Hukum: Cicil law, Common Law, Hukum Islam*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada
- Sujatno, Adi. 2002. *Negara Tanpa Penjara (Sebuah Renungan)*. Jakarta: Montas Ad
- Sulistiyono, Adi.2007. *Mengembangkan Paradigma Non-Litigasi di Indonesia*. Surakarta: LPP UNS dan UNS Press
- Sunarso, Siswanto. 2005. *Wawasan Penegakan Hukum di Indonesia*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti

- Sunaryo, Sidik. 2005. *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*. Malang: UMM Press
- Sutiyoso, Bambang. 2008. *Hukum Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*. Yogyakarta: Gama Media
- Syarifuddin, Amir. 2002. *Meretas Kebekuan Ijtihad: Isu-isu penting Hukum Islam Kontemporer di Indonesia*. Jakarta: Ciputat Press
- Syaltut, Mahmud. 1966. *Al-Islam Aqidah wa Syari'ah*. Kairo: Dar al-Qalam
- Syarifuddin, Amir. 1999. *Ushul Fiqh*. Jakarta: Logos
- Tamba, BIT. 1996. *Kesalahan dan Pertanggungjawaban Dokter (Dalam Melakukan Perawatan)*. Palembang: Universitas Sriwijaya
- Tim Penerjemah Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman. 1988. *Kitab Undang-undang Hukum Pidana*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan
- Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa. 1991. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Jakarta: Departemen Pendidikan dan Kebudayaan
- Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa. 2001. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Jakarta: Balai Pustaka
- Tongat. 2009. *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia dalam Perspektif Pembaharuan*. Malang: UMM Press
- Tonry, Michael. 1996. *Sentencing Matters*. New York: Oxford University Press
- Umbreit, Mark. 1999. "Avoiding the Marginalization and 'McDonaldization' of Victim-Offender mediation: A Case Study in Moving Toward the Mainstream" in *Restorative Juvenile Justice Repairing the Harm of Youth Crime*. New York. Criminal Justice Press

- Umbreit, Mark Robert B. Coates dan Betty Voss. 2006. "Victim-Offender Mediation: An Evolving Evidence Based Practice" dalam D. Sullivan dan L. Tifft (eds), *Handbook of Restorative Justice: A Global Perspective*. New York: Routledge Publishing
- Umbreit, Mark Robert B. 2001. *The Handbook of Victim Offender Mediation: An Essential Guide to Practice and Research*. San Fransisco: Jossey-Bass Publishers
- Umbreit, Mark dan Mearilyn Peterson Armour. 2010. *Restorative Justice Dialogue: An Essential Guide for Research and Practice*. New York: Springer Publishing
- Usman, Rachmadi. 2003. *Pilihan Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*. Bandung: PT. Citra Adytia Bakti
- Van Hamel, G.A. 1927. *Inleiding tot de studie van het Nederlandse Strafrecht*. Haarlem & Gebroeders Belinfante 's Gravenhage: Derde Druk, De Erven F
- Van Ness, Daniel W. 1996. *Restorative Justice and International Human Right*, dalam *Restorative Justice: International Perspective*, edited by Burt Galaway and Joe Hudson. Amsterdam, The Netherland. Kugler Publications
- Waluyo, Bambang. 1991. *Penelitian Hukum Dalam Praktek*. Jakarta: Sinar Grafika
- Walker, Negel. 1995. *Reductivism and Deterrence*, dalam *A Reader on Punishment*, R. A. Duff and David Garland (Ed). New York: Oxford University Press Inc
- Wiranata, I. Gede A. B. 2005. *Hukum Adat Indonesia Perkembangan Dari Masa Ke Masa*. Bandung: PT.Citra Aditya Bakti
- Yahya, Mukhtar dan Fatchurrahman. 1993. *Dasar-dasar Pembinaan Hukum FiqhIslami*. Bandung: Al-Ma'arif
- Zahrah, Muhammad Abu. 1958. *Ushul al-Fiqh*. Kairo: Dar al-Fikr al-'Arabiy

INTERNET

- Al-Ba'li, Muhammad bin Abi al-Fatah. *Al-Muthalli' 'alâ Abwâ al-Fiqh*. Artikel. <http://hizbut-tahrir.or.id/2009/05/14/mukallaf/>. diakses tanggal 15 Desember 2011
- Alkostar, Artidjo. *Keadilan Restoratif*, Artikel Kompas, Senin, 4 April 2011 pukul 04.53 WIB, lihat <http://nasional.kompas.com/read/2011/04/04/04534930/>, diakses tanggal 29 Mei 2012
- Alternative dispute resolutions – Poland. http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_pol_en.htm
- Angelfire, H.L.A. *Hart's The Concept of Law*, lihat <http://www.angelfire.com/md2/timewarp/hart.html>, diakses tanggal 30 Mei 2012.
- Anggoro, Teddy. *Kajian Hukum Masyarakat Hukum Adat dan HAM dalam Lingkup Negara Kesatuan Republik Indonesia*. Taneo, *Penguatan Hukum Adat, HAM dan Pluralisme*. <http://www.ireyogya.org/adat/>. diakses tanggal 1 November 2006.
- Aertsen, Ivo. *Restorative Justice in A European Perspective*. http://www.extern.org/restorative/99_Conf_Aertsen.htm
- Arief, Barda Nawawi. 2008. *Mediasi Penal: Penyelesaian Perkara Pidana di Luar Pengadilan*. <http://bardanawawi.files.wordpress.com/2009/12/mediasi-penal-edit-30-10-20081.doc>.
- Arief, Barda Nawawi. *Mediasi Penal: Penyelesaian Perkara Pidana Di Luar Pengadilan*. www.sfm.jura.uni-sb.de/archives/images/mediation-en%5B1%5D.doc
- Arief, Barda Nawawi. *Pembaharuan Sistem Penegakan Hukum Dengan Pendekatan Religius Dalam Konteks Siskumnas Dan Bangkumnas*. Makalah, 23 Desember 2009. <http://bardanawawi.wordpress>.

com/2009/12/23/pembaharuan-sistem-penegakan-hukum-dengan-pendekatan-religius-dalam-konteks-siskumnas-dan-bangkumnas/. diakses tanggal 24 September 2010.

Arief, Barda Nawawi. *Pembaharuan Sistem Penegakan Hukum Dengan Pendekatan Religius Dalam Konteks Siskumnas Dan Bangkumnas*. Makalah, 23 Desember 2009. <http://bardanawawi.wordpress.com>

Buntinx, Kristel. *Victim Offender Mediation in Severe Crimes*. http://www.nkvts.no/biblioteket/Publikasjoner/Buntinx_victim_mediation_severeCrime.doc. diakses tanggal 26 November 2011

Badan Pembinaan Hukum Nasional (BHPN) Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia. *Seminar, 11 Maret 1963*. <http://www.bphn.go.id/index.php?action=activity&type=Seminar&id=2008032809351693>. diakses tanggal 10 november 2011

Bramantyo dan Nanang Indra Kurniawan. *Hukum Adat dan HAM*, Modul Pemberdayaan Masyarakat Adat. http://www.ireyogya.org/adat/modul_hukum_adat_ham.htm. diakses tanggal 15 Desember 2011.

Bil, Iam, Ray, Why, Ana, Cas, Gre, Ina, *Rasa Keadilan Hampir Mati*, Artikel Kompas, Jumat, 6 Januari 2012 pukul 01.38 WIB, lihat <http://nasional.kompas.com/read/2012/01/06/01383817/>, diakses tanggal 29 Mei 2012

Chown, Peggy L. J.D. and John H. Parham. *Can We Talk ? Mediation In Juvenile Criminal Cases*, the 'Lectric Law Library's Stacks. <http://www.lectlaw.com/files/cjs08.htm>. diakses tanggal 15 Mei 2012

Czarnecka-Dzialuk, Beata and Dobrochna Wójcik, *Victim-Offender Mediation With Juveniles In*

- Poland*, http://72.14.235.104/search?q=cache:hug1KlizKXsJ:www.irsig.cnr.it/reports/testi_reports/pdf_reports/report_polandfinal_01sept03.pdf+penal+mediation+poland&hl=id&ct=clnk&cd=5&gl=id
- Djarmika, Prija. *Mediasi Penal untuk Kasus Prita*. Artikel, 8 Juni 2009. Media Online Gagasan Hukum. <http://gagasanhukum.wordpress.com/tag/prija-djarmika/>. diakses tanggal 14 Maret 2010
- Elvani, Malkian S.H., M.Hum. *Hukum Pidana Khusus*. Artikel. <http://yanel.wetpaint.com/page/Hukum+Pidana+Khusus>. diakses tanggal 30 April 2012
- "CIA - The World Factbook," diakses pada 30 November 2010
- "Civil law (Romano-Germanic)". Encyclopædia Britannica.
- Farlex, The Free Dictionary, *Penal*. Houghton Mifflin Company. Updated in 2009. Published by Houghton Mifflin Company. <http://www.thefreedictionary.com/penal>. diakses tanggal 26 Desember 2010
- Farlex, The Free Dictionary, *Penal*, Copyright © 1981-2005 by Gerald N. Hill and Kathleen T. Hill. <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/penal> diakses tanggal 26 Desember 2010
- Fauzi, Noer. *Pengakuan Sistem Penguasaan Tanah Masyarakat Adat: Suatu Agenda NGO Indonesia*, Respons terhadap Studi Tanah Adat – Proyek Administrasi Pertanahan. <http://ebookbrowse.com/pengakuan-sistem-penguasaan-tanah-ma-noer-fauzi-doc-d110008707>. diakses tanggal 15 Desember 2011
- Fridell, Lorie. *The Defining Characteristics of Community Policing*, <http://www.policeforum.org/library/community-policing/CommunityPolicingReduced.pdf>. diakses tanggal 15 Desember 2011

- Frehsee, Detlev. *Restitution and Offender-Victim Arrangement in German Criminal Law: Development and Theoretical Implications*. Journal Buffalo Criminal Law Review (BCLR), Volume 3, Number 1 (Victims and the Criminal Law: American and German Perspectives), 12 – 13 September 1998. <http://wings.buffalo.edu/law/bclc/bclr.htm>. diakses tanggal 02 September 2010
- Galanter, Marc. *Justice in Many Rooms: Courts, Private Ordering, and Indigenous Law*, Journal of Legal Pluralism, No. 19, 1981, hlm. 1-47, lihat <http://www.jlp.bham.ac.uk/volumes/19/galanter-art.pdf>, diakses tanggal 31 Mei 2012.
- Herman Goldstein, *Improving Policing: A Problem-Oriented Approach*, 25 Crime and Delinquency, 1979, hlm. 241-243, lihat pula Herman Goldstein, *Problem Oriented Policing*, (New York: McGraw-Hill Publishing Company, 1990), hlm. xv dan 206, lihat juga George L. Kelling, *Toward New Images of Policing: Herman Goldstein's "Problem-Oriented Policing"* (Reviewed work(s): *Problem-Oriented Policing* by Herman Goldstein), *Law & Social Inquiry*, Vol. 17, No. 3 (Summer, 1992), Published by: Blackwell Publishing on behalf of the American Bar Foundation, hlm. 539-559, lihat <http://www.jstor.org/stable/828659> atau <http://www.jstor.org/pss/828659>, diakses tanggal 15 Desember 2011
- http://id.wikipedia.org/wiki/Hukum_sipil_%28sistem_hukum%29. *Hukum Sipil (Sistem Hukum)*. mengutip "Glossary of Legal Terms", *12th District Court - Jackson, County, MI*, diakses pada 12 Juni 2009
- http://www.iuscrim.mpg.de/forsch/krim/traenkle_e.html. Stefanie Tränkle, *The Tension between Judicial Control and Autonomy in Victim-Offender Mediation - a Microsociological Study of a Paradoxical Procedure*

Based on Examples of the Mediation Process in Germany and France

<http://www.nysdra.org/>. *Alternative Dispute Resolution in New York State, An Overview*, sbr internet, New York State Dispute Resolution Association, Inc. diakses tanggal 26 Desember 2010

http://en.wikipedia.org/wiki/Alternative_dispute_resolution. *Alternative Dispute Resolution*, The Free Encyclopedia. Wikipedia. diakses tanggal 26 Desember 2010

http://id.wikipedia.org/wiki/Yustinianus_I. *Yustinianus I*. 15 Desember 2011

http://id.wikipedia.org/wiki/Corpus_Juris_Civilis. *Corpus Yuris Civilis*. 15 Desember 2011

http://id.wikipedia.org/wiki/Hukum_sipil_%28sistem_hukum%29. *Hukum Sipil (Sistem Hukum)* mengutip Michel Fromont, *Grands systèmes de droit étrangers*, 4th edn. (Paris: Dalloz, 2001), p. 8

<http://id.wikipedia.org/wiki/Fiqih>. *Fiqih*. 15 Desember 2011

http://id.wikipedia.org/wiki/Hukum_adat. *Hukum Adat*. 15 Desember 2011

http://id.wikipedia.org/wiki/Hukum_Indonesia. *Hukum Indonesia*. 15 Desember 2011

Iivari, Dr. Juhani. *ictim-Offender Mediation – An Alternative, an Addition or Nothing But A Rubbish Bin in Relation to Legal Proceedings*. www.restorativejustice.org/10fulltext/iivari1. diakses tanggal 26 Desember 2010

Inspira Indonesia. *Hukum di Atas Pilar yang Gamang*. Selasa, 11 Oktober 2005. <http://inspira-indonesia.blogspot.com/2005/10/hukum-di-atas-pilar-yang-gamang.html>. diakses tanggal 26 November 2011

Irmayani, *Akuntabilitas Tim Pengamat Pemasyarakatan*

(TPP) pada Pelaksanaan Pembinaan Narapidana dalam Perspektif Undang-Undang Nomor 12 tahun 1995 tentang Pemasyarakatan. Tesis, 2009. <http://repository.usu.ac.id/bitstream/123456789/5204/1/09E01928.pdf>. di akses 10 November 2011

Jelenge, H. Lalu. *Mediasi Penal dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia*. Makalah, 11 Mei 2011. <http://litbangdiklatkumdil.net/materi-nara-sumber/file/219-mediasi-penal-dalam-sistem-peradilan-pidana-indonesia.html?start=20>. diakses tanggal 26 November 2011

Jumpa Pers Akhir Tahun 2009 Polda Metro Jaya pada bulan Desember 2009. <http://humas.metro.polri.go.id/wp-content/uploads/2010/04/JUMPA-PERS-RKA-KL-2009.docx>. atau http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:WBIIt1unCH_oJ:humas.metro.polri.go.id/wp-content/uploads/2010/04/JUMPA-PERS-RKA-KL-2009.