

EDISI REVISI

MEDIASI PIDANA

Sebagai Alternative Penyelesaian Perkara Pidana
Berbasis Kearifan Lokal

Hak cipta pada penulis
Hak penerbitan pada penerbit
Tidak boleh diproduksi sebagian atau seluruhnya dalam bentuk apapun
Tanpa izin tertulis dari pengarang dan/atau penerbit

Kutipan Pasal 72 :

Sanksi pelanggaran Undang-undang Hak Cipta (UU No. 10 Tahun 2012)

1. Barang siapa dengan sengaja dan tanpa hak melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) atau Pasal (49) ayat (1) dan ayat (2) dipidana dengan pidana penjara masing-masing paling singkat 1 (satu) bulan dan/atau denda paling sedikit Rp. 1.000.000,00 (satu juta rupiah), atau pidana penjara paling lama 7 (tujuh) tahun dan atau denda paling banyak Rp. 5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah)
2. Barang siapa dengan sengaja menyiarkan, memamerkan, mengedarkan, atau menjual kepada umum suatu Ciptaan atau hasil barang hasil pelanggaran Hak Cipta atau Hak Terkait sebagaimana dimaksud ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah)

EDISI REVISI

MEDIASI PIDANA

Sebagai Alternative Penyelesaian Perkara Pidana
Berbasis Kearifan Lokal

Emilia Susanti, S.H., M.H.

Editor:

Dr. Erna Dewi, S.H., M.H

Alimron
Pustaka Keluarga Pilihan

Perpustakaan Nasional RI:
Katalog Dalam Terbitan (KDT)

**MEDIASI PIDANA
SEBAGAI ALTERNATIVE PENYELESAIAN PERKARA PIDANA
BERBASIS KEARIFAN LOKAL**

Penulis

EMILIA SUSANTI, SH., MH.

Editor:

Dr. Erna Dewi, S.H., M.H

Desain Cover & Layout

PAI Creative

xii + 218 hal : 15,5 x 23 cm
Cetakan Oktober 2021

ISBN: 978-602-5857-56-0

Penerbit

Pustaka Ali Imron

Perum Polri Haji Mena
Natar Lampung selatan

HP. 082282148711

email : pustakaaliimron@gmail.com

Dilarang mengutip atau memperbanyak sebagian
atau seluruh isi buku ini tanpa izin tertulis dari penerbit

HALAMAN PERSEMBAHAN

Teruntuk kedua Orang Tuaku Terkasih Malaikat tak bersayapku, . . .

Penyemangat hidupku "Agus Wantara" imam dunia dan akheratku. . .

Motivasi dan kebahagiaan hidupku "Muhammad Alif Wantara", "Muhammad Abyzar Muchtar Wantara", "Muhammad Athalah Aidu Wantara" Terimakasih telah hadir dalam hidup mami, kebahagiaan kalian adalah tujuan hidup mami. . .

KATA PENGANTAR

Seiring dengan perkembangan zaman serta peradaban manusia saat ini diikuti pula dengan perkembangan konflik dan pertikaian dalam kehidupan yang semakin beragam. Perkembangan konflik dan pertikaian juga telah diikuti dengan perkembangan penyelesaian konflik, seperti adanya konsep *restorative justice* yang menjadi sorotan di berbagai Negara. Oleh karena itu perlu adanya penyelesaian masalah yang tepat guna mendapatkan keadilan dan penyelesaian utama bagi korban sebagai pihak yang paling dirugikan (menderita), di samping itu juga untuk pertanggungjawaban pelaku.

Konsep pendekatan *restorative justice* merupakan suatu pendekatan yang lebih menitikberatkan pada kondisi terciptanya keadilan dan keseimbangan bagi pelaku tindak pidana serta korbannya sendiri. Oleh karenanya dalam suatu peristiwa kejahatan, penderitaan orang yang telah menjadi korban tidak saja berakibat pada orang itu sendiri, tetapi juga berdampak pada orang-orang di sekitarnya yang kemudian dalam penerapan *restorative justice* terdapat penyelesaian yang berupa mediasi penal dan mediasi nonpenal. *Restorative justice* dianggap sebagai pemikiran baru yang dapat digunakan untuk merespon berbagai kejahatan dan menjawab ketidakpuasan dari kinerja sistem peradilan pidana pada saat ini.

Buku ini di harapkan dapat menjadi salah satu referensi bagi pembaca, baik oleh mahasiswa Fakultas Hukum pada umumnya dan mahasiswa jurusan hukum pidana pada khususnya. Dalam buku ini memberikan penjelasan mengenai nilai-nilai Pancasila yang menjadi tolak ukur dari penyelesaian pendekatan teori *restorative justice*, dan mediasi penal maupun nonpenal sebagai proses penyelesaian perkara pidana. Melalui buku ini penulis berharap seluruh pembaca dapat menumbuhkan pemahaman terhadap penyelesaian perkara

pidana yang bukan hanya melalui sistem peradilan pidana tetapi dapat dilakukan diluar sistem peradilan pidana.

Akhir kata, penulis menyampaikan terimakasih kepada semua pihak yang telah membantu da;am terbitnya buku ini dan semoga buku ini dapat bermanfaat. Penulis menyadari, bahwa masih ada kekurangan dan kelemahan dalam buku ini. Oleh sebab itu, maka apabila dijumpai ada kekurangan dan kelemahan atau bahkan kesalahan dalam penulisan, harap dimaafkan dan penulis terbuka atas saran dan masukan yang konstruktif.

Bandar Lampung, 28 Oktober 2020

Emilia Susanti, S.H., M.H.

DAFTAR ISI

Halaman Persembahan	v
Kata Pengantar	vii
Daftar Isi	ix
Daftar Tabel	xii
Daftar Bagan	xiii

BAB I

URGENSI PENYELESAIAN PERKARA PIDANA BERBASIS NILAI PANCASILA	1
A. Implementasi Nilai Pancasila dalam Produk Hukum di Indonesia.....	1
B. Urgensi Nilai Pancasila Dalam Penyelesaian Perkara Pidana Di Indonesia.....	14

BAB II

PENDEKATAN RESTORATIF JUSTICE.....	22
A. Keadilan Restoratif	22
1. Pengertian Keadilan Restoratif	22
B. Tujuan dan Prinsip Keadilan Restoratif	29
C. Implementasi Restoratif Justice.....	41
1. Implementasi Restoratif Justice Di Berbagai Negara Internasional.....	41
2. Implementasi Restoratif Justice di Indonesia	45
D. Hambatan dalam Penerapan Restoratif Justice.....	53
E. Restorative Justice Dalam Perspektif Hukum Pidana Global	57

BAB III

MEDIASI DALAM PENYELESAIAN PERKARA PIDANA	70
A. Definisi dan Istilah Mediasi Penal.....	70
B. Model –Model Mediasi Penal.....	72
C. Perkembangan dan Latar Belakang Ide Mediasi Penal (Alternative Dispute Resolution/ ADR).....	74
D. Mediasi Penal dalam Hukum Positif di Indonesia.....	82

BAB IV

MEDIASI PENAL SEBAGAI KEARIFAN LOKAL MASYARAKAT INDONESIA.....	85
A. Pengertian dan Ruang Lingkup Kearifan Lokal.....	85
B. Kearifan Lokal dalam Ilmu Hukum Pidana.....	89
C. Sifat Hukum Adat (Kearifan Lokal/ <i>Living Law</i>)	95

BAB V

TINJAUAN TERHADAP MEDIASI PIDANA OLEH KEPALA DESA	100
A. Kedudukan dan Fungsi Kepala Desa	100
1. Tugas Kepala Desa	100
2. Wewenang Kepala Desa.....	103
B. Fungsi Kepala Desa sebagai Hakim Perdamaian Desa	108
C. Pengaturan Mediasi Penal Oleh Kepala Desa dalam Hukum Positif di Indonesia	109

BAB VI

MODEL PELAKSANAAN MEDIASI PENAL OLEH KEPALA DESA	125
A. Urgensi Peran Kepala Desa Sebagai Mediator Dalam Sengketa Pidana Ringan.....	125
B. Model Penyelesaian Perkara Pidana Oleh Kepala Desa	137

BAB VII	
KEDUDUKAN DAN FUNGSI LEMBAGA ADAT SEBAGAI MEDIATOR DALAM MEDIASI PENAL	156
A. Dasar Hukum Proses Mediasi Adat	156
1. Proses Mediasi Adat	172
2. Pihak-Pihak yang terlibat Mediasi Adat	180
DAFTAR PUSTAKA.....	209

DAFTAR TABEL

Tabel 1. Mediasi Pidana Yang Dilakukan Kepala desa Di Kecamatan Tulang Bawang Tengah Pada Tahun 2016 s/d Tahun 2017.....	143
--	-----

DAFTAR BAGAN

Bagan 1 Mediasi Penal Oleh Kepala Desa	145
Bagan 2 Mediasi Penal Oleh Lembaga Adat	168

BAB I

URGENSI PENYELESAIAN PERKARA PIDANA BERBASIS NILAI PANCASILA

A. Implementasi Nilai Pancasila dalam Produk Hukum di Indonesia

Indonesia sebagai sebuah negara hukum, melembagakan peran besar negara di dalam rumusan staatsidee yang sudah tercantum di dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Dimana di dalam Pembukaan tersebut, Pemerintah Republik Indonesia dibentuk untuk memajukan kesejahteraan umum (Pembukaan UUD NRI Tahun 1945 Alinea keempat). Pembebanan tanggung jawab untuk memajukan kesejahteraan umum tersebut, secara otomatis di bidang politik hukum, akan berimplikasi terhadap hasil produk hukum. Pembangunan dalam bidang hukum, khususnya pembangunan atau pembaruan hukum pidana, tidak hanya membangun lembaga-lembaga hukum, tetapi juga harus mencakup pembangunan substansi produkproduk hukum dan kultur yang merupakan hasil dari suatu sistem hukum dalam bentuk peraturanperaturan hukum pidana dan yang bersifat kultural yakni sikap dan nilai-nilai yang mempengaruhi berlakunya sistem hukum.¹

Usaha pembaharuan hukum di Indonesia yang sudah dimulai sejak proklamasi kemerdekaan tanggal 17 Agustus 1945, tidak dapat dilepaskan dari landasan dan sekaligus tujuan nasional yang ingin

¹ Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Masyarakat*, Bandung: Angkasa, 1980, hlm. 84-86

dicapai seperti dirumuskan dalam Pembukaan UUD NRI Tahun 1945, khususnya alinea ke empat yang berbunyi “Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, maka disusunlah Kemerdekaan Kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Indonesia, yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasar kepada Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia dan Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/ Perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Dari perumusan di atas dapat diketahui adanya tujuan “perlindungan masyarakat” (social defence) dan “kesejahteraan masyarakat” (social welfare), yang harus tercermin dalam tujuan.²

Di samping keharusan untuk melakukan harmonisasi terhadap perkembangan hukum yang bersifat universal demi ketertiban hukum antar bangsa di era globalisasi yang bersifat multi dimensional. Tujuan nasional (national goals) merupakan garis kebijakan umum yang menjadi landasan dan sekaligus tujuan pencapaian politik hukum di Indonesia. Tujuan tersebut juga menjadi landasan dan tujuan dari setiap usaha pembaruan hukum, termasuk pembaruan hukum pidana Indonesia. Sesuai dengan politik hukum pidana maka tujuan pembedanaan harus diarahkan kepada perlindungan masyarakat dari kejahatan serta keseimbangan dan keselarasan hidup dalam masyarakat dengan memperhatikan kepentingan-kepentingan masyarakat/negara, korban dan pelaku. Dengan demikian, terdapat dua tujuan yang ingin dicapai oleh hukum pidana dan pidana yaitu pertama perlindungan masyarakat dan kesejahteraan masyarakat. Kedua tujuan tersebut sebagai batu

² Diah Sulistyani dan Muladi, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, Bandung: PT Alumni, 2013, hlm. 33

landasan (acornerstone) dari hukum pidana dan pembaruan hukum pidana. Selain itu terdapat pula tujuan ikut serta menciptakan ketertiban dunia sehubungan dengan perkembangan zaman, kedua istilah ini pun sering dipadatkan dalam satu istilah saja yaitu social defence karena di dalam istilah perlindungan masyarakat sudah tercakup juga kesejahteraan masyarakat.³

Pembaharuan hukum pidana pasca kemerdekaan, sejatinya sudah dimulai dengan diundangkannya UU No. 1 Tahun 1946 yang diumumkan tanggal 26 Februari 1946 tentang peraturan hukum pidana. Dalam Pasal 5 menegaskan Peraturan hukum pidana yang seluruhnya atau sebagian sekarang tidak dapat dijalankan atau bertentangan dengan kedudukan Republik Indonesia sebagai negara merdeka atau tidak mempunyai arti lagi harus dianggap seluruh atau sebagian sementara tidak berlaku. Bertitik tolak pada tujuan perlindungan masyarakat (social defence), maka tujuan penegakan hukum pidana dapat dibedakan menjadi: (a) perlindungan masyarakat dari perbuatan anti sosial yang merugikan dan membahayakan masyarakat, maka tujuan pemidanaannya adalah mencegah dan menanggulangi kejahatan, (b) perlindungan masyarakat dari sifat berbahaya seseorang, maka tujuan pemidanaannya adalah memperbaiki pelaku kejahatan atau berusaha mengubah dan mempengaruhi tingkah lakunya agar kembali patuh pada hukum dan menjadi warga masyarakat yang baik dan berguna, (c) perlindungan masyarakat dari penyalahgunaan sanksi atau reaksi dari penegak hukum atau warga masyarakat pada umumnya, maka tujuan pemidanaannya adalah untuk mencegah terjadinya perlakuan atau tindakan sewenangwenang di luar hukum, (d) perlindungan masyarakat dari gangguan keseimbangan atau keselarasan berbagai kepentingan dan nilai akibat dari adanya kejahatan, maka penegakan hukum pidana harus dapat menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, dapat memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat, perlindungan

³ Barda Nawawi Arief, *Tujuan dan Pedoman Pemidanaan*, Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2009, hlm. 43

masyarakat dalam hal ini mencakup pula secara khusus.⁴

Perjalanan sejarah bangsa Indonesia dari kolonial ke kemerdekaan adalah suatu perjalanan paradigmatis. Secara politik berubah dari bangsa pinggiran (periferi) menjadi bangsa yang mengambil alih pusat kekuasaan melalui proklamasi kemerdekaan pada Agustus 1945: dari Hindia Belanda menjadi Republik Indonesia. Tidak semua bangsa dalam kemerdekaannya ingin membangun suatu kehidupan baru yang didasarkan pada asas-asas baru. Disini peranan Pancasila dan UUD 1945 sangat menentukan terjadinya perubahan yang melompat itu. Pancasila sebagai *staatsfundamentalnorm* merupakan *grand design* suatu masyarakat dan kehidupan baru di Indonesia. Dengan demikian, UUD NRI Tahun 1945 merupakan instrumen yang sangat penting dalam proses membangun masyarakat baru Indonesia dan menjadi modal bagi pembangunan hukum di Indonesia. Oleh karena itu. Ilmu Hukum Indonesia yang bertugas mendeskripsikan dan menjelaskan kehidupan hukum di negeri ini juga tak dapat dipisahkan dari UUD NRI Tahun 1945. Merujuk pada pemikiran tersebut, paradigma yang dapat ditangkap dari UUD NRI Tahun 1945 antara lain: (a) Ketuhanan Yang Maha Esa, (b) Kemanusiaan, (c) Persatuan, (d) Kerakyatan, (e) Keadilan sosial, (f) Kekeluargaan, (g) Harmoni, dan (h) Musyawarah.⁵

Paradigma di atas dapat menuntun dalam bidang penyelenggaraan suatu negara hukum, yakni pembuatan undang-undang, penegakan hukum dan peradilan. Tatanan hukum yang beroperasi dalam suatu masyarakat pada dasarnya merupakan pengejawantahan cita hukum yang dianut dalam masyarakat yang bersangkutan ke dalam berbagai perangkat aturan positif, lembaga hukum dan proses perilaku birokrasi pemerintahan dan masyarakat. Paham negara hukum yang dianut dalam budaya hukum Indonesia menundukan kepentingan orang perorangan secara seimbang dengan kepentingan umum. Pada arah substansi hukum (*legal substance*) pidananya, masih dipakainya KUHP (*ex. WvS*) yang

⁴ Kittichaisaree, *International Criminal Law*, U.K: Oxford University Press, 2001, hlm. 3

⁵ Sajipto Rahardjo, *Paradigma Ilmu Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bhakti, 1989, hlm. 20-21

notabene buatan pemerintah kolonial Belanda dan dengan sendirinya berspirit kolonialisme, liberalisme, dan individualisme, hal tersebut jelas bertentangan dengan paham negara kita yang terkandung dalam Pancasila.⁶

Negara Indonesia adalah negara berdasar hukum, penegasan ini secara konstitusional terdapat dalam penjelasan UUD 1945 yang berbunyi: “Negara Indonesia berdasar atas hukum (rechtstaat), tidak berdasar atas kekuasaan belaka (machisstaat)”. Disebutkan pula bahwa “Pemerintah Indonesia berdasar atas sistem konstitusi (hukum dasar), tidak bersifat absolutisme (kekuasaan yang tidak terbatas). Urgensi penegasan yang dimaksud itu menyebabkan Amandemen ketiga UUD 1945 tahun 2001 ditegaskan kembali dalam pasal 1 ayat (3) yang berbunyi: “Negara Indonesia adalah negara hukum”. Penegasan yuridis-konstitusional sebagaimana tersebut di atas belumlah cukup, akan tetapi harus terimplementasi dalam produk hukum di bawahnya, juga dalam hukum *inconcerto* di masyarakat. Ada empat syarat atau ciri penting negara hukum yang mempunyai hubungan pertautan atau tali-temali satu sama lain, yaitu: (a) adanya asas legalitas, yang artinya pemerintah bertindak semata-mata atas dasar hukum yang berlaku; (b) adanya kebebasan dan kemandirian kekuasaan kehakiman, terutama dalam fungsinya menegakan hukum dan keadilan; dan (c) adanya jaminan perlindungan terhadap hak asasi manusia.⁷

KUHP yang ada sekarang ini masih identik dengan hukum yang bercitarasa kolonialisme, sehingga seringkali kita temukan penyalahgunaan kekuasaan atau *abuse of power*, lembaga peradilan yang kurang responsif, putusan-putusan kontroversial, maraknya kasus mafia hukum/peradilan, penegakan hukum yang belum/kurang optimal termasuk isu tebang pilih, fenomena peradilan massa, *eigen rechting*, maraknya tindak kejahatan dalam masyarakat, dan sebagainya, merupakan bukti bahwa pengejawantahan konsep negara hukum dan nilai-nilai luhur

⁶ Barda Nawawi Arief dan Sidharta, *Paradigma Ilmu Hukum Indonesia*, Bandung: Citra Aditya Bakti, hlm. 1998

⁷ Frans Magnis Suseno, *Etika Politik: Prinsip-Prinsip Moral Dasar Kenegaraan modern*, Jakarta: Gramedia, 1991, hlm. 289-301

Pancasila dalam praktik kenegaraan dan dalam kehidupan kemasyarakatan belum berjalan sebagaimana yang dicita-citakan. Harus diakui bahwa pada era Kemerdekaan sudah banyak dilakukan usaha untuk menyesuaikan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana warisan kolonial dengan kedudukan Republik Indonesia sebagai negara merdeka dan dengan perkembangan kehidupan sosial lainnya, baik nasional maupun internasional. Pembaharuan atau perubahan yang terjadi tersebut pada dasarnya bersifat ad hoc dan bernuansa evolusioner serta tidak dapat memenuhi tuntutan 4 (empat) misi perubahan mendasar, yaitu dekolonisasi, demokratisasi, konsolidasi dan harmonisasi, sehingga penyusunan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana baru perlu dilakukan dengan tetap memasukkan nilai-nilai Pancasila. Realitas ini banyak tidak terimplementasikan dalam perumusan hukum, karena bangsa Indonesia banyak lupa akan filosofi bangsa didirikannya negara Indonesia oleh para founding fathers kita. Nilai-nilai luhur yang terkandung dalam dasar negara kita (Pancasila) luntur seiring dengan perkembangan zaman dan teknologi, nilai-nilai yang terkandung di dalamnya seperti ketuhananan, keadilan, kepatutan, keselarasan, persatuan, kemanusiaan dan gotong royong tidak lagi direfleksikan dalam kehidupan berbangsa, bernegara, dan bermasyarakat termasuk juga dalam perumusan produk hukum.⁸

Hukum memiliki sifat universal yang mengatur seluruh aspek kehidupan masyarakat. Oleh sebab itu hukum tidak dapat dipisahkan dengan masyarakat (*ubi societas ibi ius*). Martin Kryger menyatakan hukum adalah produk budaya karena hukum tidak diciptakan tetapi ditemukan dalam masyarakat (*The living law*). Masyarakat yang berbudaya selalu menghasilkan tipe dan jenis hukumnya sendiri karenanya setiap masyarakat memiliki tradisi dan karakteristik hukum yang berbeda sesuai dengan budaya, nilai dan norma yang berkembang dalam masing-masing masyarakat. Soepomo menyatakan hukum menjelmakan perasaan-perasaan hukum yang

⁸ Erfandi, "Implementasi Nilai-Nilai Pancasila dalam Pembangunan Sistem Hukum Pidana di Indonesia", *Jurnal Ilmiah Pendidikan Pancasila dan Kewarganegaraan*, Vol. 1 No. 1, Juni 2016, hlm. 27

nyata dari rakyat dan berkembang terus menerus seperti hidup itu sendiri. Oleh sebab itu hukum yang berlaku harus bersumber pada nilai-nilai budaya dan kearifan lokal masyarakat setempat. Pada masyarakat Indonesia nilai-nilai tersebut terkristalisasi dalam Pancasila.

Indonesia Sebagai negara yang berlandaskan atas hukum (*Rechstaat*) maka proses penyelesaian sengketa/konflik yang terjadi di dalam masyarakat di atur berdasarkan ketentuan yuridis. Dalam hal menyelesaikan sengketa yang terjadi dalam masyarakat negara melalui sistem hukumnya membedakan proses penyelesaian perkara berdasarkan kepentingan hukum yang menjadi sumber konflik, yaitu melalui mekanisme peradilan perdata jika sengketa melibatkan kepentingan individu dan melalui mekanisme pidana jika melibatkan kepentingan umum dan negara. Secara normatif negara menentukan bahwa sengketa perdata dapat diselesaikan melalui proses hukum (peradilan) atau melalui mediasi (*Alternative Dispute Resolution*), sedangkan pada perkara pidana mekanisme penyelesaian sengketa harus dilaksanakan melalui sistem peradilan pidana (*Crimynal Justice System*).

Sistem pemidanaan di Indonesia yang berlaku saat ini sebagian besar masih menggunakan peraturan peninggalan jajahan Belanda yang sudah tidak sesuai lagi dengan kondisi masyarakat Indonesia yang memiliki kearifan local (*Local Wisdom*) dan Pancasila sebagai jati diri bangsa Indonesia atau yang dikenal dengan kearifan nasional (*National Wisdom*)⁹. Pada saat ini penegakan hukum pidana selalu menjadi polemik karena berkurangnya kepercayaan masyarakat terhadap keputusan pengadilan yang dirasakan “tidak adil” , terlebih dengan adanya kasus-kasus kecil (*insignificant*) dan heboh” yang menyentuh perasaan keadilan dan kemanusiaan masyarakat, misalnya kasus mbah minah, kasus semangka, kasus pencurian kapas, kasus rasminah mencuri piring majikannya, Al mencuri sandal dan masih banyak lagi yang penyelesaiannya dilakukan melalui sistem peradilan pidana. Hal ini terjadi karena sisten hukum di Indonesia

⁹ Erna Dewi, “*Sistem Pemidanaan Indonesia Yang Berkearifan Lokal*” BP Justice Publisher, 2014, hlm 1.

masih mengutamakan kepastian hukum (azas legalitas formal) sedangkan azas kegunaan/kemanfaatan dan keadilan masih dinomerduakan, atau dengan kata lain para penegak hukum terutama hakim masih berpandangan positivistic/legalitas¹⁰.

Berdasarkan riset yang dilakukan oleh Komisi Hukum Nasional Republik Indonesia (KHN) dan *The Asia Foundation* dan AC Nielson dapat diketahui bahwa tingkat kepercayaan masyarakat terhadap kemampuan lembaga peradilan dalam komitmen penegakan hukum di Indonesia relatif rendah. Menurut data matrik yang diperoleh asumsi masyarakat mengenai institusi kepolisian dan pengadilan adalah tidak dapat dipercaya, tidak terhormat, arogan, berbahaya/beresiko tinggi, korup, tempat suap menyuap yang tepat, tidak mengenal HAM, dan hanya melayani orang kaya saja, oleh karenanya keberadaannya dianggap tidak efektif¹¹.

Menurut pendapat Marc Ancel, sistem pemidanaan bukan hanya satu-satunya cara terbaik untuk menghadapi kejahatan, kejahatan bukanlah sesuatu yang terjadi mendahului sistem hukum pidana melainkan merupakan hasil dari pelaksanaan sistem hukum pidana tersebut, dan pelaku kejahatan bukanlah mahluk terasing dan berbeda dengan warga masyarakat lainnya. Selanjutnya mengenai hal ini Jeremy Bentham mengatakan bahwa pidana janganlah diterapkan atau digunakan apabila *groundless, needless, unprofitable, or inefficacious*¹².

Secara historis dan kultural, masyarakat di Indonesia terutama di pedesaan telah terbiasa menggunakan pranata lokal berbasis kearifan lokal dalam menyelesaikan perselisihan. Ungkapan seperti menang tanpa *ngarosake, ana rembug di rembug, rukun agawe santoso, siro yo ingsun-ingsun yo siro, ngalah nduwur wekasane* dan sebagainya adalah nilai-nilai kearifan local dalam menyelesaikan perselisihan pada masyarakat Jawa pada umumnya. Demikian juga dengan ungkapan lokal yang mengedepankan harmoni, kedamaian dan persaudaraan dalam penyelesaian perselisihan seperti *segilik-*

¹⁰ *Ibid* Hal. 3-4

¹¹ Sidik Sunaryo “ *Kapita Selektta Sistem Peradilan Pidana*” Universitas Muhammadiyah Malang, Malang, 2004, Hal. 60

¹² Erna Dewi, *Op. Cit.*, Hal 7

seguluk, salunglung sabayantaka, paras paros sarpanaya menyama braya di Bali¹³.

Penyelesaian sengketa melalui musyawarah dan mufakat (kearifan lokal) pada masyarakat Indonesia adalah implementasi falsafah hidup bangsa Indonesia yaitu Pancasila dan UUD 1945. Sebagai contoh di daerah Lampung terdapat berbagai kasus yang dapat memenuhi unsur tindak pidana sebagaimana ketentuan Pasal 332 KUHP tentang membawa seorang wanita belum cukup umur (kawin lari/sebambangan), Pasal 310 KUHP tentang pencemaran nama baik, Pasal 351 KUHP tentang penganiayaan, Kealpaan mengakibatkan luka/mati orang lain (kasus tabrakan/kecelakaan) pasal 359 dan 360, membawa senjata tajam dan sebagainya. Terhadap kasus tersebut masyarakat lebih memilih menyelesaikan sengketa melalui kearifan lokal/hukum adat¹⁴.

Peran dan eksistensi mediasi melalui hukum adat sebagai alternatif penyelesaian perkara pidana sudah banyak dilakukan diberbagai daerah di Indonesia melalui misalnya Peradilan Adat Nagari di Sumatra Barat, Peradilan Adat di Papua, Peradilan adat Gampong di Aceh dan lain-lain. Di beberapa negara paktek peradilan adat juga digunakan dan dimasukkan dalam regulasi sebagai mekanisme alternatif yaitu di Samoa Barat, kepulauan Fiji, Papua New Gini, Kepulauan Solomon dan beberapa negara lain di Pasifik. Selain itu beberapa negara di Afrika Utara, Peru, Bnagladesh dan Philipina juga masih mempertahankan hukum asli masyarakat mereka¹⁵.

Media penyelesaian sengketa alternative menjadi eksistensi lembaga mediasi penal dalam langkah positif dalam mewujudkan keadilan di masyarakat. nilai-nilai dalam penyelesaian perkara pidana melalui mediasi sesuai dengan konsep hukum progresif yang terdapat dalam Pancasila. Menurut Romli Atmasamita peranan tetua adat (lembaga adat) di desa-desa di seluruh Indonesia bersifat

¹³ I Putu Gelgel dalam Sri Lestari Rahayu dkk, “ *Penguatan Fungsi Kepala Desa Sebagai Mediator Perselisihan Masyarakat Desa*” Jurnal Yustisia Edisi 95 Mei, Agustus-2016.

¹⁴ Erna Dewi, Op. Cit, Hal 14

¹⁵ *Ibid*

strategis sebagai pengganti peran hakim yang bertugas menjaga dan memelihara perdamaian dengan tujuan memperkuat ketahanan desa dengan segala aspek didalamnya. Peran lembaga adat merupakan fungsi *primum remedium* dalam hubungan pergaulan masyarakat desa sedangkan peranan penyidik, penuntut dan hakim ditempatkan dan berfungsi sebagai *ultimum remedium*; sarana terakhir, jika sarana perdamaian melalui lembaga adat tidak efektif¹⁶.

Berdasarkan hasil penelitian yang dilakukan oleh Ibnu Artadi bahwa model penyelesaian sengketa diluar pengadilan (*Out of Court System*) sebagai mana di atas, hal ini bisa jadi merupakan langkah terobosan, mengingat hal-hal sebagai berikut: a) dalam praktik penegakan hukum melalui pengadilan, penanganannya sangat lamban dan memakan waktu yang relatif lama; b) untuk mengatasi problem kelebihan muatan perkara; c) mewujudkan bukan saja keadilan dan kebenaran, tetapi juga kerukunan, keharmonisan dan keseimbangan hidup dalam masyarakat¹⁷.

Pada beberapa daerah Masyarakat pedesaan lebih memilih menyelesaikan sengketa melalui proses mediasi secara nonlitigasi khususnya pada permasalahan tindak pidana ringan. Ada beberapa faktor yang mempengaruhi masyarakat enggan menyelesaikan masalahnya melalui proses peradilan diantaranya anggapan masyarakat jika diselesaikan melalui proses peradilan maka akan memakan biaya yang cukup besar dan kepatuhan masyarakat terhadap hukum-hukum adat yang lebih dipercaya dapat menyelesaikan permasalahan dibandingkan dengan proses litigasi, serta jarak tempuh yang terlampau jauh untuk sampai di pengadilan membuat masyarakat lebih memilih menyelesaikan masalah secara mediasi nonlitigasi. Sistem kekerabatan yang dianut oleh masyarakat desa juga menjadi dasar pertimbangan penyelesaian sengketa melalui musyawarah dan mufakat, hubungan

¹⁶ Andrea H. Poeloengan “Pokok-Pokok Pemikiran KOMPOLNAS agar POLRI dapat Berperan Aktif dalam Revitalisasi Hukum Pidana Adat dan Kriminologi Kontemporer Bagi Pengembangan Hukum Nasional” Simposium Nasional Hukum Pidana dan Kriminologi Ke-V, Padang, 1-6 April 2018.

¹⁷ Ibnu Artadi, “Dekonstruksi Pemahaman Penyelesaian Perkara Pidana Melalui Prosedur Perdamaian” Jurnal Hukum Pro Justitia Vol 25 No. 1, 2007.

persaudaraan yang erat antar warga desa juga menjadi alasan penyelesaian sengketa secara kekeluargaan¹⁸.

Melalui mediasi penal para pihak sama-sama ikhlas menerima keputusan, sebab hasil putusan dari mediasi adalah berawal dari musyawarah dan berujung pada kesepakatan bersama atau mufakat yang menghasilkan perdamaian. Berbeda dengan putusan pengadilan yang bersifat menang kalah, dalam mediasi putusan berprinsip *win-win solution*. Hal inilah yang dirasakan masyarakat, sehingga terdapat beberapa masyarakat lebih memilih menyelesaikan sengketa pidana melalui proses mediasi *nonlitigasi*¹⁹.

Sejalan dengan pentingnya penyelesaian sengketa pidana melalui mediasi yang merupakan kearifan lokal masyarakat khususnya masyarakat pedesaan dan masyarakat adat yang pada faktanya saat ini masih tetap hidup dan menjadi pilihan penyelesaian sengketa oleh masyarakat, maka peran kepala desa menjadi sangat penting dalam penyelesaian sengketa masyarakat yang dipimpinya. hal ini dikarenakan dalam kapasitasnya sebagai pemimpin desa seorang kepala desa wajib menyelesaikan perselisihan yang terjadi pada masyarakat desa sebagaimana di atur dalam Pasal 26 (1) Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Desa yaitu “ Kepala desa bertugas menyelenggarakan pemerintahan desa, melaksanakan pembangunan desa, pembinaan kemasyarakatan desa, dan pemberdayaan masyarakat desa”²⁰.

Pasal 26 (4) huruf (k) menyatakan dalam melaksanakan tugas sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) kepala desa berkewajiban menyelesaikan perselisihan masyarakat desa. Kepala desa adalah tokoh yang dapat memainkan peran penting sebagai mediator dalam penyelesaian perselisihan dalam masyarakatnya. Hal ini tidak terlepas dari posisi kepala desa yang pada umumnya merupakan tokoh yang disegani oleh masyarakat lingkungannya sebagaimana yang dinyatakan dalam Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014

18<http://mui-lampung.or.id/2016/11/03/mediasi-non-litigasi-dalam-penyelesaian-permasalahan-keluarga>, diakses pada tanggal 1 April 2017 pukul 13.00

19 *ibid*

20 Undang-Undang No 6 Tahun 2014 Tentang Desa

Tentang Desa bahwa kepala desa adalah pemimpin pemerintahan yang memiliki posisi yang kuat (berwibawa) sehingga diharapkan akan efektif dalam menjalankan peran sebagai mediator atau penyelesaian perselisihan²¹.

Berdasarkan hasil penelitian yang dilakukan oleh Sri Lestari Rahayu dkk bahwa “ semua sample kepala desa dalam penelitiannya pernah menjalankan tugas sebagai mediator bahkan sering, artinya 100% sampel kepala desa pernah menjadi mediator penyelesaian sengketa dalam masyarakat”²². Selanjutnya Menurut hasil penelitian Sri mulyani bahwa dalam penyelesaian sengketa tindak pidana terutama tindak pidana ringan akan lebih efektif dengan mengoptimalkan lembaga adat yang dimiliki oleh beberapa daerah. Model ini dapat dirasakan nilai keadilannya, di mana hal itu tumbuh dan berakar pada nilai keadilan masyarakat setempat yang sudah terinternalisasi dan diakui eksistensinya (diterima daya berlakunya), jangkauan aparat penegak hukum yang bergerak melalui sistem peradilan terbatas dengan melihat keadaan geografis Indonesia dan masih minimnya fasilitas pada daerah terpencil, serta dapat menekan biaya yang mahal selama proses penyelesaian perkara tindak pidana.²³

Perspektif sejarah hukum pada masa Hindia Belanda telah dikenal adanya peradilan desa melalui Stb 1935 Tahun 1935 Nomor 102 disisipkan Pasal 3 a kedalam *Rechtelijke Organisatie* (RO) yang secara singkat menyebutkan tetap mengakui kewenangan hakim-hakim dari masyarakat hukum kecil-kecil (desa) untuk memeriksa perkara-perkara adat yang menjadi kewenangannya untuk mengadili secara adat tanpa menjatuhkan hukuman (pidana). Menurut pasal 31a, *Rechterlijke Organisatie*, seorang hakim desa (*dorpsrechter*) menjatuhkan keputusan menurut hukum adat (*spreken recht naar adatrech*). artinya hakim menjatuhkn keputusan

21 Ibid 3,hal 5

22 Sri Lestari Rahayu dkk, “ *Penguatan Fungsi Kepala Desa Sebagai Mediator Perselisihan Masyarakat Desa*”, Yustisia Edisi 95 Mei, Agustus-2016.

23 Sri Mulyani “ *Penyelesaian Perkara Tindak Pidana Ringan Menurut Undang-Undang dalam Perspektif restoratif Justice*” Jurnal Penelitian Hukum *DE JURE* Volume 16, Nomor 3, September 2016,

yang isinya suatu perdamaian, oleh karena itu hakim desa tidak boleh menjatuhkan hukuman (*zjmgogen geen straffen opleggen*)²⁴. Soepomo memberikan diskripsi tentang apa yang menjadi urusan peradilan desa sebagai berikut: “Hakim desa memeriksa semua perkara, yang menurut hakim adat termasuk yurisdiksinya. Pada Umumnya adalah perkara yang lazimnya dikatakan sebagai urusan desa. Pertama-tama itu mengenai perkara, semata-mata antar teman-teman sedesa, tentang tanah, perkawinan, mas kawin, dan urusan keluarga lainnya, perbuatan-perbuatan pidana terhadap tatanan desa, dan sebagainya”²⁵.

Undang-Undang Darurat 1/1951 dan Undang-Undang 19/1964 tentang ketentuan pokok kekuasaan kehakiman menghapus pengadilan swapraja (*Zelfbesturrrrechtspraak*), pengadilan adat (*Inheemsche rechtspraak*) dan pengadilan desa (*Dorpjustitie*). Sejak diberlakukan dua undang-undang tersebut, maka hanya pengadilan Gubernurnemen (*Gubernurnemen-rechtspraak*) dan pengadilan agama (*Godsdientige Rechtspraak*) yang diwarisi dalam sistem peradilan Indonesia, Pengadilan Gubernurnemen menjadi pengadilan negeri dan pengadilan agama (*Godsdientige Rechtspraak*) mejadi pengadilan agama. Pengaturan penghapusan pengadilan swapraja, pengadilan adat, dan pengadilan desa kemudian diperkuat lagi dengan Undang-Undang Nomor 14/1970 tentang pokok-pokok kekuasaan kehakiman. Pasal 3 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 14/1970 menyebutkan bahwa semua peradilan di wilayah Republik Indonesia adalah peradilan negara dan ditetapkan melalui undang-undang²⁶. Selanjutnya dalam Pasal 10 Undang-Undang No 14 Tahun 1970 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan kehakiman menyebutkan bahwa terdapat 4 lingkungan peradilan yang berlaku di Indonesia yaitu peradilan umum, peradilan agama, peradilan tata usaha negara dan peradilan militer. Dengan penegasan demikian maka secara legal

²⁴Soerjono Soekanto” *Kedudukan Kepala Desa Sebagai Hakim Perdamaian Desa*” Jakarta, Rajawali.1986.hlm.44.

²⁵Ibid halaman.42.

²⁶<http://mui-lampung.or.id/2016/11/03/mediasi-non-litigasi-dalam-penyelesaian-permasalahan-keluarga>, diakses pada tanggal 1 April 2017 pukul 13.00

formal peradilan lain (adat) tidak diakui keberadaannya sekalipun khusus bagi perkara yang berkaitan dengan masalah-masalah yang oleh hukum dalam masyarakat tertentu masih berlaku dan menjadi ugeran prilaku dan sikap tindak²⁷.

Fungsi kepala desa sebagai penyelesaian perselisihan sangat strategis dalam mendukung bekerjanya peradilan negara di Indonesia, apalagi secara fakta negara ini tengah mengalami perubahan dan pergeseran dari *gemeinschaft* (paguyuban) ke *gessellschaft* (patembayan). Dalam rangka memperkuat nilai-nilai paguyuban maka fungsi kepala desa sebagai penyelesaian berbasis kearifan lokal yang telah dipertegas oleh Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa harus didayagunakan semaksimal mungkin sebagai iktiar untuk memperluas akses keadilan bagi warga masyarakat²⁸.

B. Urgensi Nilai Pancasila Dalam Penyelesaian Perkara Pidana Di Indonesia

Urgensi nilai pancasila dalam penyelesaian perkara pidana di Indonesia merupakan suatu kebutuhan masyarakat terhadap penyelesaian sengketa pidana yang progresif, humanis dan memberikan rasa keadilan bagi korban, masyarakat dan pelaku belum dapat dilakukan oleh hukum pidana nasional. Kearifan lokal masyarakat di berbagai wilayah di Indonesia dalam penyelesaian sengketa pidana berbasis musyawarah dan mufakat (mediasi) sebagai pranata lokal belum dimanfaatkan secara maksimal dalam menjawab permasalahan ini. Perangkat desa khususnya kepala desa melalui perannya sebagai tokoh pemimpin desa sesuai dengan tugas dan fungsinya berdasarkan UU No 6 Tahun 2014 tentang desa memiliki fungsi dan wewenang untuk menyelesaikan sengketa dalam masyarakatnya. Kebijakan ini tidak serta merta dapat terimplementasi karena bertentangan dengan ketentuan dalam

²⁷ Sidik Sunaryo “ *Kapita Selekt Sistem Peradilan Pidana*” UMM Press, 2004, hal : 56

²⁸ Penguatan Fungsi Kepala Desa Sebagai Mediator Perselisihan Masyarakat Di Desa Sri Lestari Rahayu, Mulyanto, Anti Mayastuti, Yustisia. Vol. 5 No. 2 Mei - Agustus

penyelesaian perkara pidana dalam hukum pidana materiil dan formil yang diakui negara.oleh sebab itu perlu dilakukan kajian untuk menemukan terobosan hukum terhadap penyelesaian perkara pidana yang harmonis antara hukum pidana nasional sekaligus berkesesuaian dengan hukum yang hidup dalam masyarakat.Hasil penelitian ini dapat digunakan sebagai model penyelesaian sengketa pidana yang responsif berbasis kearifan lokal, yang pada akhirnya dapat menjadi solusi bagi masyarakat untuk mendapatkan keadilan sekaligus terciptanya keseimbangan, ketertiban dan keteraturan dalam masyarakat.

Pancasila dalam kehidupan berbangsa dan bernegara merupakan falsafah serta ideologi bangsa dan negara Indonesia. Nilai-nilai yang terkandung di dalam Pancasila berasal dari bangsa Indonesia sendiri,yaitu nilai-nilai adat istiadat, kebudayaan dan nilai-nilai religius.Melalui sidang BPUPKI dan PPKI pada tanggal 18 Agustus 1945 Pancasila disahkan sebagai dasar falsafah negara (Philosophische Grondslag) Republik Indonesia. Berdasarkan kedudukan Pancasila tersebut maka Pancasila merupakan suatu dasar nilai serta norma untuk mengatur pemerintah negara/penyelenggara negara. Oleh sebab itu, seluruh pelaksanaan dan penyelenggaraan negara terutama peraturan perundang-undangan negara dijabarkan dan diderivikasi dari nilai-nilai Pancasila. Menurut M.Ali Masyur Pancasila sebagai dasar negara merupakan falsafah hukum nasional seharusnya mempunyai sifat imperatif, yaitu Pancasila dijadikan dasar dan arah pengembangan falsafah hukum nasional dan menjadi acuan dalam penyusunan, pembinaan dan pengembangan falsafah hukum yang konsisten dan relevan dengan nilai-nilai Pancasila itu sendiri. Dari beberapa penjelasan tentang kedudukan Pancasila,menunjukkan bahwa sebagai dasar falsafah negara, Pancasila adalah sebagai sumber segala sumber hukum bagi bangsa Indonesia.²⁹

Soerjanto Poespowardojo mengemukakan bahwa Pancasila adalah Falsafah negara oleh sebab itu Pancasila merupakan nilai

²⁹ M.Ali Mansyur, *Pancasila Sebagai Dasar Pengembangan Ilmu Hukum Indonesia*, Jurnal Hukum, Vol.XV No.1, Juni 2005, hlm.66

dasar yang normatif terhadap seluruh penyelenggaraan Negara Republik Indonesia. Bertolak pada pendapat tersebut maka menjadi keniscayaan bahwa dalam menetapkan suatu peraturan yang menjadi dasar dalam menyelenggarakan kehidupan berbangsa dan bernegara harus menggunakan nilai-nilai Pancasila sebagai landasan filsafati. Pancasila di samping sebagai dasar falsafah bangsa Indonesia, juga merupakan pandangan hidup bangsa (way of life) bangsa Indonesia, yaitu penunjuk arah semua kegiatan atau aktivitas hidup dan kehidupan di segala bidang. Hal ini berarti bahwa semua tingkah-laku dan tindak-perbuatan setiap manusia Indonesia harus dijiwai dan merupakan pancaran dari semua sila Pancasila, karena Pancasila sebagai weltanschauung selalu merupakan kesatuan, tidak dapat dipisahkan satu dengan yang lain karena keseluruhan sila di dalam Pancasila merupakan satu kesatuan organis. Penjelasan yang sama tentang Pancasila sebagai dasar filsafat negara juga dikemukakan Noor MS Bakry, menurutnya Pancasila pada hakikatnya dibedakan atas dua kelompok, yaitu secara material dan formal. Secara material, Pancasila merupakan filsafat hidup bangsa yang dapat dihayati sebagai jiwa bangsa, kepribadian bangsa, sarana tujuan hidup bangsa, pandangan hidup bangsa dan pedoman hidup bangsa. Secara formal Pancasila merupakan dasar filsafat negara, yaitu sebagai sumber dari segala sumber hukum negara Indonesia dan juga sebagai perjanjian luhur bangsa Indonesia dalam bernegara. Pancasila tidak sekedar mempunyai arti dan manfaat dalam memberikan jawaban atas pertanyaan asal negara, sifat negara, tujuan negara, dan tugas bekerjanya negara serta sikap, akan tetapi Pancasila juga merupakan pedoman untuk penentuan sikap dan pemberian bentuk kepada negara yang dapat dipertanggungjawabkan secara ilmu pengetahuan. Dalam hal ini Pancasila secara ilmiah merupakan pedoman dalam berbangsa dan bernegara bagi masyarakat Indonesia.³⁰

Sejak awal Indonesia merdeka, bangsa Indonesia menegaskan secara eksplisit ingin membangun suatu tata hukum yang baru.

³⁰ Noor MS Bakry, *Pancasila Yuridis Kenegaraan*, Yogyakarta: Liberty, 1994, hlm. 66

Bangsa Indonesia termasuk negara baru yang menyatakan ketegasan ingin membangun tata hukum yang baru didasarkan landasan kerokhaniaan Pancasila yang disebut sebagai Sistem Hukum Pancasila³¹. Sistem Hukum Pancasila adalah sistem hukum milik Bangsa dan Negara Indonesia sendiri, bagian dari warisan peradaban dunia (the product of civilization). Sistem Hukum Pancasila adalah sistem hukum sendiri yang berbeda dengan sistem hukum yang ada di dunia.³² Secara material-substansial dan intrinsik, Pancasila bersifat metafisis atau filosofis. Misalnya nilai-nilai dalam sila Ketuhanan Yang Maha Esa, nilai dalam sila Kemanusiaan yang Adil dan Beradab dan seterusnya. Secara praktis fungsional, nilai Pancasila sebagai filsafat hidup atau pandangan hidup dipraktikkan dalam tata budaya masyarakat. Secara formal konstitusional bangsa Indonesia mengakui Pancasila adalah dasar negara (filsafat negara). Secara psikologis dan kultural, bangsa dan budaya Indonesia sederajat dengan bangsa dan budaya manapun.³³

Sebagaimana dikemukakan Padmo Wahyono bahwa lahirnya negara Pancasila berbeda dengan cara pandang liberal yang melihat negara sebagai suatu status tertentu yang dihasilkan oleh suatu perjanjian bermasyarakat dari individu-individu yang bebas atau dari status naturalis ke status civis dengan perlindungan terhadap civil rights, tetapi dalam negara Pancasila terdapat anggapan bahwa manusia dilahirkan dalam hubungannya atau keberadaannya dengan Tuhan Yang Maha Esa. Jalinan hubungan yang istimewa dan erat antara manusia dengan Tuhan Yang Maha Esa, dipertegas dengan penempatan Sila Ketuhanan Yang Maha Esa sebagai sila pertama yang menaungi/melandasi sila kemanusiaan yang adil dan beradab, sila persatuan Indonesia, sila kerakyatan (demokrasi), dan sila keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Sistem hukum di Indonesia adalah Pancasila. Bismar Siregar mengemukakan bahwa

³¹ Satjipto Rahardjo, *Pendidikan Hukum Sebagai Pendidikan Manusia*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2009, hlm. 118

³² Teguh Prasetyo, *Sistem Hukum Pancasila Perspektif Teori Keadilan Bermartabat*, Bandung: Nusa Media, 2016, hlm. 4

³³ Teguh Prasetyo, *Keadilan Bermartabat Perspektif Teori Hukum*, Bandung: Nusa Media, 2015, hlm. 78

sistem hukum dan politik hukum Indonesia adalah Pancasila, tidak dapat ditawar-tawar lagi.³⁴

Menurut Asikin Kusumahatmadja setiap teks hukum dipastikan mempunyai cita-cita hukum “wasiat wajibah” yang pernah diwasiatkan oleh para pendahulu pendiri negara Republik Indonesia yang tersimpan dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 yang di dalamnya terkandung sila-sila dalam Pancasila sebagai ideologi negara dan bangsa, penuntun hidup berbangsa dan bernegara dalam membaca teks hukum dan simbol-simbol negara. Sebagaimana pesan Asikin Kusumahatmadja yang ditujukan kepada hakim bahwa hukum jangan dipandang sebagai kaidah formal semata, karena hukum adalah ciptaan manusia yang sangat terbatas wawasan, pengetahuan dan jangkauannya sehingga pada suatu saat kaidah formal yang mati tersebut, sehingga berhati nurani dan dapat memberikan manfaat penyelesaian yang adil dalam kasus konkrit dalam masyarakat. Hakim harus dapat memberi hidup dan menghidupkan kaidah formal.³⁵

Penerapan pembangunan hukum nasional perlu dilakukan dengan melalui beberapa pendekatan, antara lain pendekatan kebijakan, pendekatan religius dan pendekatan nilai. Berkaitan dengan pendekatan yang berorientasi pada nilai, maka dalam rekonstruksi hukum pidana Indonesia harus bersumber pada ide-ide dasar Pancasila sebagai nilai-nilai dasar dalam berkehidupan dan berkebangsaan bagi bangsa Indonesia. Dikemukakan oleh Sudarto bahwa dalam pembentukan KUHP Nasional (salah satu bentuk pembangunan hukum nasional) harus berasaskan Pancasila sebagai landasan kefilosofan dan norma kritik Tata hukum Indonesia, maka dalam melakukan pembangunan hukum Indonesia dalam rangka menyelenggarakan kehidupan berbangsa dan bernegara- harus dijiwai oleh Pancasila. Pembaharuan hukum pidana nasional dilatarbelakangi dan berdasar pada ide-ide dasar (*basic ideas*)

³⁴ Bismar Siregar, *Hukum Hakim dan Keadilan Tuhan*, Jakarta: Gema Insani Press, 1995, hlm. 27

³⁵ M. Fauzan, *Pesan Keadilan di Balik Teks Hukum yang Terlupakan* (Refleksi atas Kegelisahan Prof. Asikin), *Varia Peradilan* No. 299 Oktober 2010, hlm. 34

Pancasila. Hal tersebut dikarenakan di dalam Pancasila terkandung keseimbangan nilai, antara lain nilai ketuhanan (moral religius), kemanusiaan (*humanistic*), kebangsaan, demokrasi, dan keadilan sosial, oleh sebab itu perlu menggali hukum agama dan hukum adat sebagai dasar motivasi, inspirasi bahkan untuk dasar mengevaluasi hukum yang sedang berlaku. Latar belakang yang mendasari pendapat tersebut adalah karena nilai-nilai Pancasila bersumber pada nilai-nilai hukum agama dan hukum adat, dan nilai-nilai tersebut lebih sesuai dengan karakteristik masyarakat Indonesia yang bersifat *monodualistik* dan *pluralistic*.³⁶

Keberadaan sila-sila Pancasila secara jelas dan tegas ditetapkan sebagai dasar Negara sebagaimana yang tercantum dalam Pembukaan UUD 1945 alinea IV. Disebutkan dalam alinea tersebut bahwa Negara Republik Indonesia dibentuk dengan berdasarkan pada sila-sila Pancasila. Disebutkan pula bahwa sila-sila Pancasila merupakan sarana atau alat dalam rangka mencapai tujuan nasional. Kalimat dalam alinea IV tersebut mempunyai makna yang sangat dalam dan luas bagi bangsa Indonesia dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Sebagaimana dengan ditempatkannya Pancasila dalam Pembukaan UUD 1945 maka Pancasila menjadi landasan kefilosofan yang mendasari dan menjiwai kehidupan kenegaraan di Indonesia. Apabila dikaji lebih lanjut kalimat dalam alinea IV Pembukaan UUD 1945 terkandung arti bahwa bangsa Indonesia dalam menyelenggarakan kehidupan berbangsa dan bernegara tidak boleh bertentangan atau melanggar nilai-nilai yang ada dalam sila-sila Pancasila. Menurut pendapat Kaelan bahwa dalam alinea IV pembukaan UUD 1945 terkandung arti bahwa Pancasila merupakan dasar filsafat negara yang mengandung konsekuensi bahwa semua bidang kehidupan dalam penyelenggaraan negara harus berdasar pada nilai-nilai yang terkandung dalam sila-sila Pancasila.³⁷

Pada dasarnya hukum adalah alat untuk mencapai tujuan, oleh sebab itu perlu dibentuk suatu hukum yang dapat mewujudkan tujuan nasional. Adapun tujuan nasional bangsa Indonesia tertuang

³⁶ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung : Alumni, 1972, hlm. 72

³⁷ Kaelan, *Filsafat Pancasila Pandangan Hidup Bangsa*, Yogyakarta: Paradigma, 2002, hlm. 43

dalam pembukaan UUD 1945, yaitu melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial. Tujuan nasional tersebut hanya akan menjadi kata-kata indah yang tidak bermakna apabila tidak ada upaya dan sarana untuk mewujudkannya. Agar tujuan nasional tersebut dapat terwujud maka diperlukan sarana atau alat yang salah satunya berupa regulasi/peraturan dalam semua bidang kehidupan. Berkaitan dengan tujuan nasional yang merupakan cita-cita seluruh bangsa Indonesia, maka hukum yang digunakan harus sesuai dengan cita-cita dan nilai-nilai bangsa Indonesia, karena hukum yang dapat ditegakkan dan efektif adalah hukum yang sesuai dengan nilai-nilai suatu bangsa. Adapun hukum yang sesuai dengan nilai dan jiwa bangsa Indonesia adalah hukum yang berdasarkan ideologi bangsa Indonesia, karena ideologi adalah kristalisasi nilai-nilai suatu bangsa yang diyakini kebenarannya.³⁸

Ideologi bangsa Indonesia adalah Pancasila, maka menjadikan Pancasila sebagai cita hukum adalah suatu keniscayaan. Pancasila dijadikan sebagai sumber dari segala sumber hukum sudah ditetapkan pada saat Indonesia baru merdeka, yaitu sejak sila-sila Pancasila dicantumkan dalam pembukaan UUD 1945 sebagai dasar negara. Melakukan pembaharuan hukum pidana berdasar pada nilai-nilai Pancasila diharapkan akan tercapai keadilan Pancasila, yaitu keadilan yang berketuhanan, keadilan yang berkemanusiaan, keadilan yang demokratik, keadilan yang nasionalistik serta berkeadilan sosial. Keadilan Pancasila yang terwujudkan dalam kategori lima macam keadilan tersebut merupakan wujud keadilan yang sesungguhnya (keadilan substantif), bukan sekedar keadilan formal saja. Hal tersebut dilandasi pertimbangan bahwa hukum yang ada sekarang hanya melahirkan keadilan formal sehingga perlu diperbaharui agar tujuan hukum untuk mewujudkan keadilan yang sesungguhnya dapat tercapai. Nilai-nilai dasar bangsa Indonesia

³⁸ Any Ismayawati, *Pancasila Sebagai Dasar Pembangunan Hukum Di Indonesia*, Jurnal Pemikiran Hukum dan Hukum Islam, Vol. 8 No. 1, Juni 2017, hlm. 57

yang sudah menjadi pandangan hidup bangsa, terkristalisasi berupa nilai-nilai dalam sila-sila Pancasila, oleh sebab itu Pancasila seharusnya ditempatkan sebagai filter dalam pembangunan hukum untuk menghadapi segala dampak globalisasi sebagai akibat perkembangan IPTEK. Bertolak pada pendapat yang mengatakan bahwa Pancasila merupakan filter dalam mentransformasikan nilai-nilai global dalam kehidupan nasional karena globalisasi tidak dapat diterima secara bulat. Oleh sebab itu, filter tersebut diperlukan karena tidak semua perkembangan yang ada dapat diterima atau dapat diterapkan dalam kehidupan bangsa Indonesia dan dalam penyelesaian perkara pidana yang ada di Indonesia. Sebagai negara hukum, maka Indonesia menjadikan hukum sebagai norma di dalam negara, di mana hukum tersebut seharusnya dibentuk dengan berdasarkan pada Pancasila, karena sebagai alat yang berfungsi untuk menciptakan tata dalam masyarakat, maka hukum harus dibentuk dengan berdasar pada ideologi bangsa yang menjadi cita-cita bangsa.³⁹ Penanggulangan kejahatan dengan menggunakan (hukum) pidana merupakan cara yang paling tua, setua peradaban manusia itu sendiri. Adapula yang menyebutnya sebagai “older philosophy of crime control”. Dilihat sebagai suatu masalah kebijakan, ada yang mempermasalahakan apakah perlu kejahatan itu ditanggulangi, dicegah atau dikendalikan, dengan menggunakan sanksi pidana.⁴⁰

³⁹ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung : Alumni, 1972, hlm. 88

⁴⁰ Gene Kassebaum, *Delinquency and Social Policy*, (London: Prentice Hall, Inc, 1974), hal. 93

BAB II

PENDEKATAN RESTORATIF JUSTICE

A. Keadilan Restoratif

1. Pengertian Keadilan Restoratif

Istilah *restorative justice* merupakan terminologi asing yang baru dikenal di Indonesia sejak era Tahun 1960-an dengan istilah Keadilan Restoratif. Di beberapa negara maju keadilan restoratif bukan sekedar wacana oleh para akademisi hukum pidana maupun kriminologi. Amerika Utara, Australia dan beberapa negara di Eropa keadilan restoratif telah diterapkan dalam tahap proses peradilan pidana yang konvensional, mulai dari tahap penyidikan, penuntutan, ajudikasi dan tahap eksekusi⁴¹.

Secara harafiah, *restorative justice* dapat diartikan sebagai pemulihan keadilan bagi korban dan pelaku. Namun pengertian tersebut menjadi berkembang, ketika perspektif *restorative justice* dimasukkan di dalam suatu sistem peradilan, sehingga pengertian *restorative justice* adalah proses penyelesaian yang sistematis atas tindak pidana, dimana proses ini menekankan pada pemulihan atas kerugian yang dialami korban dan atau masyarakat sebagai akibat dari perbuatan pelaku, serta melibatkan pelaku dan korban secara aktif dan langsung di dalam penyelesaiannya⁴².

PBB mendefinisikan keadilan restoratif sebagai *a way of responding to criminals behavior by balancing the needs of the*

⁴¹ Eriyantouw Wahid, 2009, Keadilan Restoratif Dan Peradilan Konvensional Dalam Hukum Pidana, Universitas Trisakti, Jakarta, hlm. 1.

⁴² Ridwan Mansyur, *Tindak Pidana Kekerasan dalam Rumah Tangga menurut Sistem Peradilan Pidana dalam Perspektif Restorative Justice*, Jurnal Hukum dan Peradilan, Volume 5, Nomor 3, November 2016 : 431 – 446.

community, the victims and the offender⁴³. (Sebuah penyelesaian terhadap perilaku pidana dengan cara melaraskan kembali harmonisasi antara masyarakat, korban dan pelaku). **Miriam Liebman** mendefinisikan keadilan restoratif sebagai berikut⁴⁴:

“Restorative justice has become the term generally used for an approach to criminal justice (and other justice systems such as a school disciplinary system) that emphasizes restoring the victim and community rather than punishing the offender” (Keadilan restoratif telah menjadi suatu istilah yang sudah umum digunakan dalam pendekatan pemidanaan (sebagai sistem pemidanaan seperti sistem sekolah kedisiplinan) yang menekankan kepada konsep menempatkan kembali korban dan lingkungan kepada keadaan semula dibanding menghukum sang pelaku tindak pidana).

Menurut Eva Achjani Zulfa, keadilan restoratif adalah sebuah konsep pemikiran yang merespon pengembangan sistem peradilan pidana dengan menitikberatkan pada kebutuhan pelibatan masyarakat dan korban yang dirasa tersisih dengan mekanisme yang bekerja pada sistem peradilan pidana yang ada pada saat ini⁴⁵. Selanjutnya menurut **Bagir Manan**, secara umum pengertian keadilan restoratif adalah penataan kembali sistem pemidanaan yang lebih adil, baik bagi pelaku, korban maupun masyarakat⁴⁶.

Berbagai definisi dari keadilan restoratif dapat diklasifikasikan ke dalam kelompok yang sempit dan luas. Definisi yang sempit mengutamakan makna pertemuan antar pihak yang berkepentingan dalam kejahatan dan periode sesudahnya, sedangkan definisi-definisi yang luas mengutamakan nilai-nilai keadilan restoratif⁴⁷. Kemudian lahir definisi-definisi yang

⁴³ Handbook on Restorative Justice Programme, New York: United Nations, 2006, hlm. 6.

⁴⁴ Miriam Liebman, 2007, Restorative justice: How It Works, Jessica Kingsley Publishers, London, hlm. 27.

⁴⁵ Eva Achjani Zulfa, 2009, Keadilan Restoratif, Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, hlm. 65.

⁴⁶ Albert Aries, 2006, Penyelesaian Perkara Pencurian Ringan dan Keadilan Restoratif, Majalah Varia Peradilan, Tahun XX. No. 247, (Penerbit Ikatan Hakim Indonesia, Juni 2006).hlm. 3.

⁴⁷ *Ibid*

menggabungkan keduanya dan salah satunya dirumuskan oleh **Van Ness** dari Kanada sebagai berikut : “*Restorative justice is a theory of justice that emphasizes repairing the harm caused or revealed by criminal behavior. It is best accomplished through inclusive and cooperative process*” (Keadilan restoratif adalah teori keadilan yang mengutamakan pemulihan kerugian akibat perilaku jahat, dimana pemulihannya tuntas melalui proses yang inklusif dan kooperatif)⁴⁸. Berdasarkan definisi tersebut diatas, dapat dirumuskan bahwa keadilan restoratif merupakan suatu jalan untuk menyelesaikan kasus pidana yang melibatkan masyarakat, korban dan pelaku kejahatan dengan tujuan agar tercapainya keadilan bagi seluruh pihak, sehingga diharapkan terciptanya keadaan yang sama seperti sebelum terjadinya kejahatan dan mencegah terjadinya kejahatan lebih lanjut⁴⁹.

Menurut Burt **Galaway and Joe Hudson**, bahwa definisi *restorative justice* meliputi beberapa unsur pokok, antara lain⁵⁰:

Pertama, kejahatan dipandang sebagai suatu konflik antara individu yang dapat mengakibatkan kerugian pada korban, masyarakat, maupun pelaku itu sendiri; **Kedua**, tujuan dari proses peradilan pidana harus menciptakan perdamaian dalam masyarakat, semua pihak dan mengganti kerugian yang disebabkan oleh perselisihan tersebut; **Ketiga**, proses peradilan pidana memudahkan peranan korban, pelaku, dan masyarakat untuk menemukan solusi dari konflik itu”.

Kata kunci dari *restorative justice* adalah “*empowerment*” yaitu **proses pertemuan** yang dalam hal merupakan pertemuan antara pelaku dan korban atau masyarakat untuk membahas secara

⁴⁸ Johnstone dan Van Ness, 2005, *The Meaning of Restorative Justice*, Makalah untuk Konferensi Lima Tahunan PBB ke-11, Workshop 2, Bangkok-Thailand, hal. 2-3.

⁴⁹ Amelinda Nurrahmah, 2012, *Restorative Justice*, http://m.kompasiana.com/amelindanurrahmah/restorative-justice_55101738813311ae33bc6294. diakses tanggal 10 Januari 2016

⁵⁰ Sri Mulyani, “*Penyelesaian Perkara Tindak Pidana Ringan Menurut Undang-Undang Menurut Perspektif Restoratif Justice*” *Jurnal Penelitian Hukum DE JURE*, ISSN 1410-5632 Vol. 16 No. 3, September 2016 : 337 - 351

aktif berpartisipasi dalam penyelesaian masalah pidana (*resolution of the criminal matter*). *restorative justice* mengusung falsafah integrasi yang solutif dan, masing-masing pihak berperan aktif dalam menyelesaikan masalah yaitu melalui musyawarah⁵¹.

Hasil (*outcome*) dari pelaksanaan *restorative justice* dapat diidentifikasi sebagai berikut : *victim offender mediation* (memediasi antara pelaku dan korban); *conferencing* (mempertemukan para pihak); *circles* (saling menunjang); *victim assistance* (membantu orang yang pernah melakukan kejahatan); *restitution* (memberi ganti rugi/menyembuhkan); *community service* (pelayanan masyarakat)⁵².

Untuk dapat memberikan gambaran yang lebih terperinci mengenai keadilan restoratif, berikut ini dikutip pendapat beberapa orang ahli tentang hal tersebut :

1. Tony F. Marshall

Menurut Tony F. Marshall, keadilan restoratif adalah suatu pendekatan untuk memecahkan masalah kejahatan di antara para pihak, yaitu korban, pelaku, dan masyarakat, dalam suatu relasi yang aktif dengan aparat penegak hukum.⁵³ Selanjutnya dikatakan bahwa untuk memecahkan masalah kejahatan tersebut, keadilan restoratif mempergunakan asumsi-asumsi sebagai berikut:

- a. Sumber dari kejahatan adalah kondisi dan relasi sosial dalam masyarakat;
- b. Pencegahan kejahatan tergantung pada tanggung jawab masyarakat (termasuk pemerintah lokal dan pemerintah pusat dalam kaitannya dengan kebijakan sosial pada umumnya) untuk menangani kondisi-kondisi sosial yang dapat menyebabkan terjadinya kejahatan;
- c. Kepentingan para pihak dalam penyelesaian kasus kejahatan tidak dapat diakomodasi tanpa disediakannya fasilitas untuk terjadinya keterlibatan secara personal;
- d. Ukuran keadilan harus bersifat fleksibel untuk merespon fakta-fakta penting, kebutuhan personal, dan penyelesaian dalam setiap kasus;

⁵¹ Loc Cit Kuat Pujiyanto

⁵² *Ibid*

⁵³ Tony F. Marshall, *Loc. Cit.*

- e. Kerjasama di antara aparat penegak hukum serta antara aparat dengan masyarakat dianggap penting untuk mengoptimalkan efektifitas dan efisiensi cara penyelesaian kasusnya.
- f. Keadilan dicapai dengan prinsip keseimbangan kepentingan di antara para pihak.⁵⁴

2. John Braithwaite

Secara singkat John Braithwaite memberikan pengertian keadilan restoratif sebagai pemulihan korban.⁵⁵ Selanjutnya dikatakan bahwa yang dimaksud dengan pemulihan korban tersebut terdiri dari:

- a. Restore property loss;
- b. Restore injury;
- c. Restore sense of security;
- d. Restore dignity;
- e. Restore sense of empowerment;
- f. Restore deliberative democracy;
- g. Restore harmony based on a feeling that justice has been done;
- h. Restore social support.⁵⁶

3. Mark Umbreit

Meskipun tidak secara tegas menyebutkan pengertiannya, menurut Mark Umbreit, keadilan restoratif merupakan suatu cara pemikiran atau pemahaman mengenai kejahatan dan viktimisasi yang sangat berbeda dibanding dengan paham retributif.³⁴ Pada paham retributif, negara dianggap sebagai pihak yang paling dirugikan ketika kejahatan terjadi. Oleh karena itu, dalam proses pidanaaan, korban dan pelaku ditempatkan pada peran serta posisi yang pasif. Sedangkan dalam pandangan keadilan restoratif, kejahatan dipahami sebagai konflik antar individu. Oleh karena itu, mereka yang terkait lebih langsung dengan terjadinya kejahatan, yaitu korban, pelaku dan masyarakat, harus diberi kesempatan

⁵⁴ *Ibid*, hal. 5

⁵⁵ John Braithwaite, *Restorative Justice and Better Future*, <http://www.aic.gov.au/rjustice/other.html>, diakses tanggal 4 Januari 2008

⁵⁶ *Ibid*, hal. 8

untuk secara aktif terlibat dalam upaya penyelesaian konflik tersebut.⁵⁷

4. Cornier

Cornier, seperti yang dikutip oleh Brian Tkachuk, memberikan pengertian keadilan restoratif sebagai suatu pendekatan untuk menegakkan keadilan yang difokuskan pada perbaikan atau pemulihan penderitaan yang ditimbulkan oleh kejahatan.⁵⁸ Cornier juga mengatakan bahwa dalam keadilan restoratif ini mekanisme untuk meminta pertanggungjawaban pelaku dilakukan dengan memberikan kesempatan kepada para pihak, yaitu korban; pelaku; dan masyarakat, untuk mengidentifikasi dan menentukan kepentingan mereka yang terkait dengan akibat kejahatan, mengupayakan penyelesaian yang bertujuan menyembuhkan, perbaikan dan reintegrasi, serta pencegahan penderitaan di masa datang.

Ada tiga prinsip dasar untuk membentuk Restorative Justice yaitu: The three principles that are involved in restorative justice include: there be a restoration to those who have been injured, the offender has an opportunity to be involved in the restoration if they desire and the court system's role is to preserve the public order and the community's role is to preserve a just peace;

- a. Terjadi pemulihan kepada mereka yang menderita kerugian akibat kejahatan;
- b. Pelaku memiliki kesempatan untuk terlibat dalam pemulihan keadaan (restorasi);
- c. Pengadilan berperan untuk menjaga ketertiban umum dan masyarakat berperan untuk melestarikan perdamaian yang adil.

⁵⁷Ibid, hal. 6

⁵⁸Brian Tkachuk, Criminal Justice Reform : Lessons Learned Community Involvement and Restorative JusticeRapporteur 's Report, (dalam <http://www.aic.gov.au/rjustice/other.html>, diakses tanggal 4 Januari 2008

Praktik dan program Restorative Justice tercermin pada tujuannya yang menyikapi tindak pidana dengan :

- a. Identifying and taking steps to repair harm (mengidentifikasi dan mengambil langkah-langkah untuk memperbaiki kerugian / kerusakan);
- b. Involving all stakeholders, (melibatkan semua pihak yang berkepentingan) dan;
- c. Transforming the traditional relationship between communities and their government in responding to crime (mengubah sesuatu yang bersifat tradisional selama ini mengenai hubungan masyarakat dan pemerintah dalam menanggapi kejahatan).

Apabila proses restoratif tidak tepat atau tidak mungkin dilakukan, kasus tersebut harus dikembalikan kepada pejabat sistem peradilan pidana, dan suatu keputusan harus diambil untuk segera memproses kasus tersebut tanpa penundaan. Dalam hal ini pejabat peradilan pidana harus berusaha untuk mendorong pelaku untuk bertanggungjawab berhadapan dengan korban dan masyarakat yang dirugikan dan terus mendukung usaha reintegrasi korban dan pelaku dalam masyarakat.⁵⁹ Seorang ahli kriminologi berkebangsaan Inggris, Tony F. Marshall dalam tulisannya "Restorative Justice an Overview" mengatakan: "Restorative Justice is a process whereby all the parties with a stake in a particular offence come together to resolve collectively how to deal with the aftermath of the offence and its implication for the future" (restorative justice adalah sebuah proses di mana para pihak yang berkepentingan dalam pelanggaran tertentu bertemu bersama untuk menyelesaikan persoalan secara bersama-sama bagaimana menyelesaikan akibat dari pelanggaran tersebut demi kepentingan masa depan).⁶⁰

⁵⁹ Muladi, Restorative Justice Dalam Sistem Peradilan Pidana Dan Implementasinya Dalam Penyelesaian Tindak Pidana Yang Dilakukan Oleh Anak-Anak, Makalah Dalam Focus Group Discussion (FGD) Penerapan Restorative Justice Dalam Penyelesaian Tindak Pidana Yang Dilakukan Oleh Anak-Anak, Diselenggarakan oleh Puslitbang SHN – BPHN, Jakarta, 26 Agustus 2013. Di BPHN Jakarta, hlm 7.

⁶⁰ Marian Liebmann, Restorative Justice, How it Work, h. 26.

B. Tujuan dan Prinsip Keadilan Restoratif

Konsep pendekatan *restorative justice* merupakan tawaran jawaban atas isu-isu penting dalam penyelesaian perkara pidana, yaitu : **pertama** kritik terhadap system peradilan pidana yang tidak memberikan kesempatan khususnya bagi korban; **kedua** menghilangkan konflik khususnya antara pelaku dengan korban dan masyarakat (*taking away the conflict from them*); **ketiga** fakta bahwa perasaan ketidakberdayaan yang dialami sebagai akibat dari tindak pidana harus diatasi untuk mencapai perbaikan (*in order to achive reparation*)⁶¹.

Ada beberapa prinsip dasar dari *restorative justice* terkait dengan hubungan antara kejahatan, pelaku, korban, masyarakat dan negara

1. kejahatan bukan semata mata pelanggaran hukum pidana akan tetapi juga sebagai gejala yang menjadi bagian tindakan sosial;
2. *restorative justice* mempunyai pandangan bahwa kejahatan adalah sebagai tindakan pelaku terhadap masyarakat daripada terhadap negara sehingga lebih menekankan hubungan tanggung jawab pelaku dalam menyelesaikan masalah dengan korban dan masyarakat;
3. kejahatan dipandang sebagai tindakan yang merugikan orang dan masyarakat dan merusak hubungan sosial hal ini berbeda dengan hukum pidana yang telah menarik kejahatan sebagai masalah negara, hanya negara yang berhak menghukum; keempat *restorative justice* merupakan kritik atas penerapan system peradilan pidana dengan pemenjaraan yang dianggap tidak efektif menyelesaikan konflik sosial⁶².

Prinsip dasar dari *Restorative Justice* yaitu mengacu pada perbaikan terhadap korban yang telah dirugikan, pelaku memiliki keterlibatan terhadap perbaikan tersebut dan melibatkan aparat penegak hukum dalam mewujudkan perdamaian untuk kedua belah pihak. M. Taufik juga membagi prinsip dasar *Restorative Justice*

⁶¹ *Ibid*

⁶² *Ibid*

menjadi tiga, yaitu:⁶³

- a. Terjadi pemulihan kepada mereka yang menderita kerugian akibat kejahatan.
- b. Pelaku memiliki kesempatan untuk terlibat dalam pemulihan keadaan (restorasi).
- c. Pengadilan berperan untuk menjaga ketertiban umum dan masyarakat berperan untuk melestarikan perdamaian yang adil.

Van Ness, seperti yang dikutip oleh Mudzakkir, mengatakan bahwa keadilan restoratif dicirikan dengan beberapa preposisi, yaitu:

1. Kejahatan adalah konflik antar individu yang mengakibatkan kerugian pada korban, masyarakat dan pelaku itu sendiri.
2. Tujuan yang harus dicapai dari proses peradilan pidana adalah melakukan rekonsiliasi diantara pihak-pihak sambil memperbaiki kerugian yang ditimbulkan oleh kejahatan.
3. Proses peradilan pidana harus dapat memfasilitasi partisipasi aktif para korban, pelanggar dan masyarakat. Tidak semestinya peradilan pidana didominasi oleh negara dengan mengesampingkan yang lainnya⁶⁴.

Dari pendapat-pendapat tersebut di atas tampak bahwa dalam keadilan restoratif, pelaku; korban; dan masyarakat dianggap sebagai pihak-pihak yang berkepentingan dalam penyelesaian tindak pidana, di samping negara sendiri. Keterlibatan pihak-pihak tersebut, khususnya pelaku; korban; dan masyarakat, dalam penyelesaian tindak pidana dianggap bernilai tinggi. Selain itu, cara pandang keadilan restoratif menuntut usaha kerja sama masyarakat dan pemerintah untuk menciptakan suatu lingkungan yang

⁶³ M. Taufik Makarao, 2013, *Penegakan Hukum Tentang Penerapan Restorative Justice Dalam Penyelesaian Tindak Pidana Yang Dilakukan oleh Anak-Anak*, Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan HAM RI, hlm. 27

⁶⁴ Widiartana, Op. Cit, Hal. 42.

memungkinkan korban dan pelaku dapat melakukan rekonsiliasi konflik dan menyelesaikan kerugian mereka dan sekaligus menciptakan rasa aman dalam masyarakat. Meskipun demikian, keterlibatan korban dalam proses pemidanaan perlu diatur secara hati-hati supaya tidak menimbulkan viktimisasi sekunder yang akan menambah berat penderitaan korban setelah yang bersangkutan mengalami penderitaan akibat tindak pidana. Adapun prinsip-prinsip keadilan *restoratif* menurut Adrinus Meliala adalah sebagai berikut:

- a. Menjadikan pelaku tindak pidana bertanggung jawab memperbaiki kerugian yang ditimbulkan akibat kesalahannya.
- b. Memberikan kesempatan kepada pelaku tindak pidana membuktikan kapasitas dan kualitasnya disamping mengatasi rasa bersalahnya secara konstruktif.
- c. Melibatkan korban, keluarga dan pihak-pihak lain dalam hal penyelesaian masalah
- d. Menciptakan forum untuk bekerja sama dalam menyelesaikan masalah.
- e. Menetapkan hubungan langsung dan nyata antara perbuatan yang dianggap salah atau jahat dengan reaksi sosial yang formal.

Pemikiran yang dimunculkan untuk menentang pendekatan retributif dalam penggunaan hukum pidana guna penanggulangan tindak pidana, prinsip-prinsip yang dikemukakan oleh keadilan restoratif berbeda dengan prinsip-prinsip yang dikemukakan dalam keadilan retributif. Berikut ini paparannya seperti yang dikemukakan oleh para ahli :

1. Mark Umbreit

Menurut Mark Umbreit keadilan restoratif berpijak pada prinsip-prinsip sebagai berikut:

- a. Keadilan restoratif lebih terfokus pada upaya pemulihan bagi korban daripada pemidanaan terhadap pelaku;
- b. Keadilan restoratif menganggap penting peranan korban dalam proses peradilan pidana;
 - 1) Keadilan restoratif menghendaki agar pelaku mengambil tanggung jawab langsung kepada korban.

- 2) Keadilan restoratif mendorong masyarakat untuk terlibat dalam pertanggungjawaban pelaku dan mengusulkan suatu perbaikan yang berpijak pada kebutuhan korban dan pelaku.
- 3) Keadilan restoratif menekankan pada penyadaran pelaku untuk mau memberikan ganti rugi sebagai wujud pertanggungjawaban atas perbuatannya (apabila mungkin), daripada penjatuhan pidana.
- 4) Keadilan restoratif memperkenalkan pertanggungjawaban masyarakat terhadap kondisi sosial yang ikut mempengaruhi terjadinya kejahatan.⁶⁵

2. Daniel W. van Ness

Untuk menegaskan bahwa keadilan restoratif secara prinsip berbeda dengan keadilan retributif, Van Ness, seperti yang dikutip oleh Mudzakkir, mengatakan bahwa keadilan restoratif dicirikan dengan beberapa prinsip sebagai berikut:

- a. Kejahatan adalah konflik antar individu yang mengakibatkan kerugian pada korban, masyarakat, dan pelaku itu sendiri.

⁶⁵Mark Umbreit, *Encyclopedia of Crime and Justice : Second Edition* (Editor in Chief : Joshua Dessler), Macmillan Reference, Gale Group, USA, 2002, hal. 1334. Mengenai pendapat dari Mark Umbreit ini lihat juga dalam : Katherine Beckett and Theodore Sasson, *The Politics of Justice : Crime and Punishment in America* (Second Edition), SAGE Publications, California, 2004, hal. 196. (Laurence M. Newell menyebut prinsip-prinsip keadilan restorative ini dengan istilah “ firman “ sebagai berikut: THE TEN COMMANDMENTS OF RESTORATIVE JUSTICE is : 1. You will focus on the harms of crime rather than the rules that have been broken; 2. You will be equally concerned about victims and offenders, involving both in the process of justice; 3. You will work toward the restoration of victims, empowering them and responding to their needs as they see them; 4. You will support offenders while encouraging them to understand; accept, and carry out their obligations; 5. You will recognise that while obligations may be difficult for offenders, they should not be intended as pain; 6. You will provide opportunities for dialogue, direct or indirect, between victim and offender as appropriate; 7. You will find meaningful ways to involve the community and to respond to the community bases of crime; 8. You will encourage collaboration and reintegration rather than coercion and isolation; 9. You will be mindful of the unintended consequences of your actions and programs; 10. You will show respect to all parties - victims, offenders, justice colleagues. (Laurence M. Newell, *A Role for ADR in the Criminal Justice System ?*, <http://www.aic.gov.au/riustice/newell/presentation.pdf>, diakses tanggal 25 Februari 2008)

- b. Tujuan yang harus dicapai dari proses peradilan pidana adalah melakukan rekonsiliasi di antara pihak-pihak sambil memperbaiki kerugian yang ditimbulkan oleh kejahatan.
- c. Proses peradilan pidana harus dapat memfasilitasi partisipasi aktif para korban, pelanggar, dan masyarakat. Tidak semestinya peradilan pidana didominasi oleh negara dengan mengesampingkan yang lainnya.⁶⁶

Adapun nilai-nilai yang ingin dicapai oleh keadilan restoratif dengan penyelenggaraan peradilan pidana adalah:

- a. Penyelesaian konflik (*conflict resolution*) yang mengandung muatan pemberian ganti kerugian (kompensasi) dan pemulihan nama baik.⁶⁷
- b. Menciptakan rasa aman yang mengandung muatan per-damaian dan ketertiban.⁶⁸

3. Tony F. Marshall

Menurut beliau, prinsip-prinsip yang ada pada keadilan restoratif dalam penggunaan hukum pidana adalah sebagai berikut:

- a. Ada keterlibatan secara personal di antara para pihak, yaitu pelaku dan korban (termasuk keluarganya) serta masyarakat, dalam penyelesaian kasusnya;
- b. Kejahatan dilihat menurut konteks sosialnya;
- c. Orientasi penyelesaian kasus adalah ke masa depan;
- d. Adanya fleksibilitas dalam penyelesaian kasus.⁶⁹

⁶⁶Mudzakkir, *Viktimologi: Studi Kasus di Indonesia, Makalah pada Penataran Nasional Hukum Pidana dan Kriminologi ke XI Tahun 2005, Surabaya, 14-16 Maret 2005, hal. 25*

⁶⁷Berkaitan dengan ganti rugi ini, Jeremy Bentham menyebut ada beberapa jenis, yaitu: 1. Ganti rugi dalam bentuk uang; 2. Ganti rugi dalam bentuk barang; 3. Ganti rugi yang berhubungan dengan pemberian kesaksian; 4. Ganti rugi yang berhubungan dengan kehormatan; 5. Ganti rugi karena keinginan untuk menuntut balas; 6. Ganti rugi pengganti atau ganti rugi dengan mengorbankan pihak ketiga (Jeremy Bentham, *Teori Perundang-Undangan :Prinsip-Prinsip Legislasi, Hukum Perdata dan hokum Pidana* (ditejemahkan oleh Nurhadi), Nusamedia dan Nuansa, Bandung, 2006, hal. 318)

⁶⁸Mudzakkir, *Loc. Cit.*

⁶⁹Tony F. Marshall, *Loc. Cit.*

Ada beberapa prinsip dasar yang menonjol dari *restorative justice*, terkait hubungan antara kejahatan, pelaku, korban, masyarakat dan negara, yaitu sebagai berikut:⁷⁰

- a. Kejahatan ditempatkan sebagai gejala yang menjadi bagaian dari tindakan sosial, bukan sekedar pelanggaran pidana;
- b. *Restorative justice* adalah teori peradilan pidana yang fokus pada pandangan yang melihat bahwa kejahatan sebagai tindakan oleh pelaku terhadap orang lain atau masyarakat daripada negara. Jadi lebih menekankan bagaimana hubungan/tanggung jawab pelaku dalam menyelesaikan masalahnya dengan korban dan atau masyarakat;
- c. Kejahatan dipandang sebagai tindakan yang merugikan orang lain dan merusak hubungan sosial. Hal ini berbeda dengan hukum pidana yang menarik kejahatan sebagai masalah negara, sehingga hanya negara yang berhak menghukum;
- d. Munculnya ide *restorative justice* sebagai kritik atas penerapan sistem peradilan pidana yang dianggap tidak efektif dalam menyelesaikan konflik sosial.

Berkaitan dengan prinsip-prinsip tersebut, tujuan penggunaan pendekatan keadilan restoratif dalam penanggulangan tindak pidana adalah:

- a. Untuk memenuhi kebutuhan/kepentingan korban (termasuk orang-orang yang secara personal mempunyai relasi yang erat dengan korban dan mengalami penderitaan yang mirip dengan korban) dalam penyelesaian tindak pidana, yaitu kebutuhan/kepentingan materiil, finansiiil, emosionil, dan sosial;
- b. Untuk mencegah dilakukannya kembali tindak pidana (*recidive*) dengan mengintegrasikan kembali pelaku ke dalam masyarakat;
- c. Agar pelaku dapat secara aktif bertanggungjawab terhadap perbuatannya;
- d. Untuk menciptakan suatu masyarakat yang dapat mendukung upaya rehabilitasi pelaku dan korban, serta secara aktif ikut

⁷⁰ Kuat Yudi Prayitno, 2012, *Restorative Justice* untuk Peradilan di Indonesia (Perspektif Yuridis Filosofis dalam Penegakan Hukum *In Concerto*), Jurnal Dinamika Hukum, Volume 12 Nomor 3 September 2012, Hlm 411.

- mencegah kejahatan;
- e. Untuk memberikan keadilan hukum, menghindarkan dari meningkatnya biaya-biaya dan penundaan proses peradilan.⁷¹

4. Cornier

Cornier, seperti yang dikutip oleh Brian Tkachuk, mengatakan bahwa ada beberapa perbedaan yang cukup kontras antara keadilan restoratif dengan pendekatan yang biasa dipakai (retributif) dalam aliran utama sistem adversarial, ialah:

- a. Jika menurut pendekatan retributif kejahatan diberi pengertian sebagai suatu perbuatan melawan/mendatangkan penderitaan pada negara, maka menurut keadilan restoratif kejahatan adalah suatu perbuatan yang mendatangkan penderitaan pada korban dan masyarakat;
- b. Menurut pemikiran retributif, penderitaan korban dan kepentingannya mengenai penyelesaian kasus tidak diperbolehkan untuk dibicarakan dalam proses penyelesaian kasusnya. Sedangkan dalam keadilan restoratif, korban akan memainkan peran utama dalam menginventarisasi dan memberikan pengertian mengenai penderitaan, sebagai akibat tindak pidana, dan bagaimana semua itu akan diperbaiki/dipulihkan.
- c. Dalam pendekatan retributif, peran dan kontrol aparat penegak hukum akan mendominasi proses penyelesaian kasusnya. Sedangkan dalam pendekatan keadilan restoratif masyarakat akan diberi kesempatan untuk berperan aktif dalam menentukan bentuk pertanggungjawaban pelaku, memberi dukungan kepada korban, dan memberikan kesempatan pada pelaku untuk membayar ganti rugi atas perbuatannya.⁷²

Dengan memperhatikan konstruksi pemikiran proses peradilan restoratif dan keadilan restoratif yang dihasilkannya, perlindungan hak-hak dan kepentingan korban tindak pidana tidak

⁷¹*Ibid*, hal 5

⁷²Brian Tkachuk, *Loc. Cit.*

semata-mata berupa perlakuan yang menghargai hak-hak asasi para korban tindak pidana dalam mekanisme sistem peradilan pidana, melainkan juga mencakup upaya sistematis untuk memperbaiki dan memulihkan dampak kerusakan atau kerugian yang ditimbulkan oleh perbuatan pelaku tindak pidana baik yang bersifat kebendaan maupun yang bersifat emosional. Keadilan restoratif (*restorative justice*) sebagai pendekatan alternatif dalam penyelesaian tindak pidana, tidak mengabaikan peran formal dari sistem peradilan pidana untuk menjatuhkan pidana pada pelaku yang bersalah⁷³.

Namun lebih dari itu, pendekatan keadilan restoratif (*restorative justice*) menghendaki penyelesaian kasus yang disertai dengan upaya-upaya untuk merestorasi atau memperbaiki dampak negatif yang dialami pihak korban tindak pidana, memulihkan penderitaan yang dialami si korban, dan memulihkan hubungan antara pihak korban dan pihak pelaku tindak pidana. Pendekatan ini membuka kesempatan kepada pihak korban untuk menerima pertanggungjawaban dan juga permohonan maaf dari pelaku tindak pidana⁷⁴.

Menurut Jeff Knight, dalam penyelenggaraan peradilan restoratif melalui proses musyawarah, selalu diarahkan tercapainya kepuasan bagi semua pihak, dan dapat diwujudkan oleh si pelaku tindak pidana. Kesepakatan-kesepakatan yang dihasilkan melalui musyawarah lazimnya memuat hal-hal seperti⁷⁵:

- a. Permohonan maaf dari pelaku tindak pidana kepada pihak korban;
- b. Melakukan berbagai pekerjaan tak berbayar kepada pihak korban;
- c. Kompensasi finansial kepada pihak korban;
- d. Pekerjaan sukarela untuk organisasi sosial;
- e. Santunan berupa uang yang bersifat untuk kepentingan sosial;
- f. Memberikan pertolongan pertama pada saat kejadian;
- g. Menaati kesepakatan dengan sepenuh hati.

⁷³ Ibid hal 14

⁷⁴ Ibid hal 15

⁷⁵ Bagir Manan, Op. Cit, Hal 36

Penyelenggaraan proses peradilan restoratif yang bertujuan tercapai atau terwujudnya keadilan restoratif dalam proses penyelesaian perkara pidana, dapat berlangsung dalam bingkai sistem peradilan pidana, namun dapat pula berlangsung di luar bingkai sistem peradilan pidana. Dari kedua cara tersebut, dapat pula dilakukan cara ketiga yakni dengan memadukan keduanya. Perpaduan ini dilakukan dengan cara, penyelesaian perkara secara kekeluargaan dengan jalan musyawarah untuk mencapai mufakat, selanjutnya dokumen atau naskah hasil kesepakatan tertulis disertakan di dalam berkas pemeriksaan perkara di pengadilan. Pihak yang melakukan tindakan memfasilitasi atau menengahi proses musyawarah untuk mencapai mufakat tentang penyelesaian di luar pengadilan inilah yang dikenal sebagai penengah (*mediator*). Oleh karena perkara yang dimusyawarahkan guna mencapai kesepakatan ini merupakan perkara pidana, maka hasil akhir yang dicapai tentu beraroma sanksi pidana (*penal*) bagi pelaku tindak pidana. Dengan demikian, proses penyelesaian perkara pidana di luar proses peradilan dengan menggunakan peran tokoh penengah ini disebut mediasi penal (*penal mediation*).

Trankle dalam Barda Nawawi Arief, mediasi penal yang dikembangkan itu bertolak dari ide dan prinsip kerja (*working principles*) sebagai berikut:

1. Penanganan konflik (*Conflict Handling/Konfliktbearbeitung*): Tugas mediator adalah membuat para pihak melupakan kerangka hukum dan mendorong mereka terlibat dalam proses komunikasi. Hal ini didasarkan pada ide, bahwa kejahatan telah menimbulkan konflik interpersonal. Konflik itulah yang dituju oleh proses mediasi.
2. Berorientasi pada proses (*Process Orientation/Prozessorientierung*): Mediasi penal lebih berorientasi pada kualitas proses daripada hasil, yaitu: menyadarkan pelaku tindak pidana akan kesalahannya, kebutuhan-kebutuhan konflik terpecahkan, ketenangan korban dari rasa takut, dsb.

3. Proses informal (*Informal Proceedings/Informalität*): Mediasi penal merupakan suatu proses yang informal, tidak bersifat birokratis, menghindari prosedur hukum yang ketat.
4. Ada partisipasi aktif dan otonom para pihak (*Active and autonomous participation/Parteiautonomie/Subjektivierung*): Para pihak (pelaku dan korban) tidak dilihat sebagai objek dari prosedur hukum pidana, tetapi lebih sebagai subjek yang mempunyai tanggung jawab pribadi dan kemampuan untuk berbuat. Mereka diharapkan berbuat atas kehendaknya sendiri⁷⁶.

Oleh karena itu dalam mediasi penal maupun dalam *restorative justice* mengedepankan konsep mediasi proses dialog dikenal sebagai media komunikasi yang menjadi modal utama dalam penyelenggaraan lembaga mediasi. Keseluruhan proses itulah yang dapat ditemui dalam model penyelenggaraan *restorative justice*, sebagaimana dikatakan oleh DS. Dewi dan Fatahillah A. Syukur, berikut ini:

1. *Victim Offender Mediation* (VOM: Mediasi antara pelaku dan korban) yaitu suatu forum yang mendorong adanya pertemuan antara pelaku dan korban yang dibantu oleh mediator sebagai koordinator dan fasilitator dalam pertemuan tersebut.
2. *Conferencing* yaitu suatu forum yang sama dengan VOM, namun dalam bentuk ini terdapat perbedaan, yaitu pelibatan penyelesaian bukan hanya melibatkan pelaku dan korban langsung (*primary victim*), tetapi juga korban tidak langsung (*secondary victim*), seperti keluarga atau kawan dekat korban serta keluarga dan kawan dekat pelaku. Adapun alasan pelibatan para pihak tersebut adalah karena mereka mungkin terkena dampak baik langsung maupun tidak langsung atas tindak pidana yang terjadi atau mereka memiliki kepedulian yang tinggi dan kepentingan akan hasil dari musyawarah serta mereka juga dapat berpartisipasi dalam mengupayakan keberhasilan proses dan tujuan akhirnya.

⁷⁶ Randy Pradityo, "Restorative Justice dalam Sistem Peradilan Pidana Anak" *Jurnal Hukum dan Peradilan*, Volume 5, Nomor 3, November 2016 : 319 – 330 hal 325

3. *Circles* yaitu suatu model penerapan *restorative justice* yang pelibatangannya paling luas dibandingkan dengan dua bentuk sebelumnya, yaitu forum yang bukan hanya korban, pelaku, keluarga atau mediator saja tapi juga anggota masyarakat yang merasa berkepentingan dengan perkara tersebut⁷⁷.

Ketiga model dasar dari bentuk penerapan pendekatan *restorative justice* tersebut pada dasarnya merupakan bentuk-bentuk yang menjadi variasi dari model dialog yang merupakan pelaksanaan dari bentuk musyawarah dan mufakat. Dari nilai dasar inilah *restorative justice* sebagai implementasi dari nilai dasar yang ada dalam masyarakat Indonesia memiliki fondasi nilai yang kuat⁷⁸. Pendekatan prinsip *restorative justice* (keadilan restoratif) dalam penyelesaian perkara pidana (*penal*) dianggap sebagai suatu metode baru, meskipun pola-pola yang digunakan sebagian besar telah mengakar dalam nilai-nilai kearifan lokal masyarakat primitif. Braithwaite, J (2002) menyatakan bahwa: “*restorative justice is not a new invention. Rather, it is a return to traditional pattern of dealing with conflict and crime that had been present in different cultures throughout human history.*” Sedangkan Howard Zehr memaknai *restorative justice* sebagai proses untuk melibatkan pihak-pihak yang mempunyai kepentingan atas suatu pelanggaran yang spesifik, kemudian secara bersama, mengidentifikasi dan mengarahkan kerugian, kebutuhan, dan kewajiban dalam rangka menyembuhkan dan menempatkan hak para pihak sebagai titik yang mungkin dituju untuk diselesaikan. Kemudian menurut Sharpe bahwa keadilan restoratif memiliki karakteristik yang fundamental dengan beragam nilai yang disebut dengan pengikutsertaan (partisipasi), demokrasi, tanggung jawab, pemulihan, keamanan, penyembuhan, dan reintegrasi.

⁷⁷ Randy Pradityo, “*Restorative Justice dalam Sistem Peradilan Pidana Anak*” *Jurnal Hukum dan Peradilan*, Volume 5, Nomor 3, November 2016 : 319 – 330 hal 325.

⁷⁸ *Ibid*

Selanjutnya menurut Susan Sharpe, tujuan peradilan restoratif adalah⁷⁹:

1. Menempatkan keputusan kunci penyelesaian perkara pada tangan mereka yang paling terpengaruh oleh kejahatan yang terjadi yakni korban tindak pidana;
2. Mengupayakan agar peradilan lebih menyembuhkan - memberikan kepulihan dan, idealnya lebih memperbaharui keadaan, dan
3. Menghilangkan kemungkinan terjadinya pengulangan pelanggaran sejenis di masa datang.

Selanjutnya untuk mencapai tujuan peradilan restoratif, menurut Susan Sharpe diperlukan sejumlah prasyarat yakni⁸⁰:

- a) Pihak korban dilibatkan di dalam proses dan memperoleh rasa keadilan;
- b) Pihak pelaku pelanggaran memahami betapa perbuatannya telah mempengaruhi orang lain dan membawa tuntutan tanggung jawab atas perbuatan itu;
- c) Hasil yang dicapai membantu memperbaiki kerugian yang timbul dan menjelaskan alasan dilakukannya pelanggaran itu (perlu disusun secara jelas rencana mengenai kebutuhan-kebutuhan si korban dan si pelaku pelanggaran); dan
- d) Pihak korban dan si pelaku pelanggaran sama-sama mencapai "keterbukaan" dan kedua pihak dapat berintegrasi seperti sedia kala di lingkungannya.

Upaya perwujudan tujuan peradilan restoratif mensyaratkan diperhatikannya beberapa prinsip kunci atau langkah penting yakni⁸¹:

1. Berfokus pada kerugian yang timbul dan kebutuhan yang timbul pada diri korban, demikian halnya pada masyarakat dan pelaku pelanggaran;

⁷⁹ Bagir Manan "*Hakim sebagai Pembaharuan*: Jurnal Varia Peradilan, No 254, IKAHI, Jakarta 2007

⁸⁰ *Op. Cit* Natangsa Surbakti "Mediasi Penal Sebagai Terobosan Alternatif Perlindungan Hak ... - "

⁸¹ *Ibid* hal 14

2. Menampung berbagai kewajiban yang timbul dari kerugian yang terjadi (kewajiban dari pelaku pelanggaran, seperti halnya dengan lingkungan dan masyarakat);
3. Menggunakan proses-proses yang terbuka dan sikap bekerja sama;
4. Melibatkan para pihak yang berperan dalam situasi terjadinya pelanggaran, meliputi korban, pelaku pelanggaran, anggota lingkungan dan masyarakat;
5. Berusaha menempatkan secara benar makna pelanggaran yang telah terjadi.

C. Implementasi Restoratif Justice

1. Implementasi Restoratif Justice Di Berbagai Negara Internasional

Asas-asas restoratif justice beserta segala bentuk partisipasinya seperti rekonsiliasi korban dan pelaku kejahatan telah dilakukan oleh kelompok kecil aktivis secara tersebar, personil sistem peradilan pidana dan ahli di Amerika Utara dan Eropa, yang sebenarnya belum terlihat sebagai gerakan reformasi sistem pemidanaan yang terorganisasi. Belum terpikir oleh mereka bahwa usahanya itu akan memengaruhi dan mempromosikan gerakan pembaharuan sosial dalam pendekatan keadilan secara meluas dengan dampak internasional.

Pada tahun 1974, muncul gerakan *restorative justice* di Ontario Kanada yang ditandai dengan hadirnya Victim-Offender Reconciliation Program (VORP). Program ini awalnya ditujukan sebagai tindakan alternatif dalam menghukum pelaku tindak pidana anak, yaitu dengan jalan memberi ganti rugi kepada korban. Dalam pelaksanaannya, program tersebut memperoleh tingkat kepuasan yang tinggi dari korban dan pelaku dibandingkan dengan penyelesaian perkara secara formal. Keberhasilan ini mendorong lahirnya program-program baru bersifat eksperimental, baik di Amerika Utara maupun Eropa, misal VORP di Indiana (Amerika Serikat) dan di Inggris Tahun 1978.

American Bar Association (ABA) pada tahun 1994 mendukung keberadaan mediasi antara korban dan pelaku melalui sebuah forum

dialog di pengadilan, dan dirumuskan pedoman penggunaannya yang bersifat sukarela. Selanjutnya pada tahun 1995 dibentuk the national organization for victim assistance yang mempublikasikan *Restorative Community Justice: A Call To Action* dalam bentuk monograf. Diperolehnya hasil yang memuaskan dari penyelesaian perkara dengan pendekatan *restorative justice* ini, mendorong pendekatan *restorative justice* berkembang secara luas ke seluruh Amerika Serikat, Australia, Afrika, Korea dan Rusia serta mendapatkan perhatian dari Dewan Eropa dan Perserikatan Bangsa-Bangsa.

Restorative justice di Indonesia telah dikenal dalam sistem peradilan pidana anak, namun di negara lain lebih luas pengaturannya. *Restorative justice* di banyak negara dalam pelaksanaannya kini telah diimplementasikan dalam sejumlah aturan dan pola atau tata cara. Bentuk praktik *restorative justice* yang telah berkembang di negara Eropa, Amerika Serikat, Kanada, Australia, dan New Zealand dapat dikelompokkan dalam 4 jenis, yang menjadi pionir penerapan *restorative justice*, yaitu.⁸²

1) Victim-Offenders Mediation (VOM)

Program VOM pertama kali dilaksanakan pada tahun 1970 di Amerika bagian Utara dan Eropa seperti Norwegia dan Finlandia. VOM adalah satu proses yang menyediakan kemauan korban sebagai pokok dari kejahatan dan kekerasan untuk bertemu dengan pelaku, dalam suasana aman dan teratur dengan tujuan membuat tanggung jawab langsung dari pelaku dengan adanya bentuk kompensasi kepada korban. Dengan bantuan dan dukungan mediator, korban memberitahu pelaku tentang bagaimana kejahatan melukainya, untuk menerima jawaban atau bertanya kepada pelaku, dan dilibatkan secara langsung untuk menyusun sebuah rencana ganti rugi kepada pelaku atas kehilangan dan kerugian yang diterima korban. Pelaku dapat bertanggung jawab secara langsung atas kelakuannya, belajar menerima akibat atas apa yang diperbuatnya, dan membangun rencana untuk ganti ruginya kepada orang yang

⁸² Marlina, 2011, Peradilan Pidana Anak di Indonesia, Pengembangan Konsep Diversi dan *Restorative Justice*, Jakarta, Refika Aditama, hlm 127-129

dilukai.

2) *Conferencing* atau *Family Group Conference* (FGC)

Conferencing dikembangkan pertama kali di New Zealand pada tahun 1989 dan Australia 1991. Model ini pada mulanya merupakan refleksi atau gambaran proses secara tradisional dari masyarakat yang diperoleh dari penduduk asli New Zealand yaitu bangsa Maori. Proses ini disebut *wagga-wagga*, dipakai untuk menyelesaikan permasalahan dalam masyarakat tradisional dan merupakan tradisi lama. Tradisi masyarakat ini diangkat ke permukaan untuk penyelesaian perkara pidana di negara tersebut. Bentuk penyelesaian secara tradisional ini dapat diterima sebagai sebuah proses formal dengan sebutan *Conferencing* (konferensi, perundingan, atau musyawarah). Orang yang turut dalam proses FGC adalah anggota masyarakat, korban, pelaku, mediator, keluarga atau pihak dari korban dan pelaku serta lembaga yang mempunyai perhatian terhadap masalah anak.

3) *Circles*

Pelaksanaan *circles* pertama kali dilaksanakan sekitar tahun 1992 di Yukon, Kanada. Dalam pelaksanaan *circles* semua peserta duduk secara melingkar (*like a circles*). caranya pelaku memulai dengan menjelaskan semua yang dilakukannya. Selanjutnya, semua peserta yang duduk melingkar diberikan kesempatan untuk berbicara menyampaikan apa yang menjadi harapannya. Akhir diskusi apabila tercapai kesepakatan dan penyelesaian, yaitu restitusi atau ganti rugi atau sanksi lainnya atau tanpa sanksi tetapi pemaafan oleh masyarakat dan korban.

4) *Restorative (Reparative) Board/ Youth Panel*

Program ini mulai dilaksanakan di Negara Bagian Vermont, Amerika Serikat pada tahun 1996 dengan lembaga pendamping *Bureau of justice assistance*. Mediator yang memfasilitasi pertemuan adalah orang-orang yang sudah diberi pendidikan khusus mediasi. Pertemuan dihadiri juga oleh pihak pengadilan. Selama pertemuan peserta berdiskusi dengan pelaku dalam jangka waktu tertentu

untuk membuat perkiraan atas akibat tindak pidananya. Setelah cukup dan disepakati maka hanya dilaporkan kepada pihak pengadilan untuk disahkan. Setelah itu, maka keterlibatan *board* terhadap pelaku berakhir.

Perhatian PBB pada pendekatan *restorative justice* ditunjukkan dengan diselenggarakannya “*congres on crime prevention an the treatment of offenders*” dalam setiap kongres PBB yang diadakan 5 tahun sekali. Dalam dokumen penunjang kongres PBB ke-9 tahun 1995 yang berkaitan dengan manajemen peradilan pidana ditegaskan 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. Terkait dengan ADR, dokumen tersebut mengemukakan:⁸³

“teknik-teknik mediasi, konsiliasi dan arbitrase yang telah dikembangkan dalam lingkungan hukum perdata, mungkin akan lebih banyak diterapkan dalam hukum pidana. Sebagai contoh, ada kemungkinan bahwa beberapa masalah serius dan kompleks yang melibatkan penipuan dan kejahatan kerah putih, pengadilan dapat dengan mengurangi, jika tidak sepenuhnya dihilangkan dengan menerapkan prinsip-prinsip yang dikembangkan dalam konsiliasi dan arbitrase dengan pendapat. Secara khusus, jika terdakwa adalah perusahaan atau badan usaha bukan seorang individu, tujuan mendasar dari sidang pengadilan harus tidak sampai menjatuhkan hukuman, tetapi untuk mencapai hasil yang merupakan kepentingan masyarakat secara keseluruhan dan mengurangi kemungkinan terjadi pengulangan”

Selain itu dalam laporan Kongres PBB ke 9 tahun 1995 tentang “*the prevention of crime and the treatment of offenders*” dokumen A/CONEF.169/16), antara lain dikemukakan:

⁸³ Barda Nawawi Arief, mediasi penal: penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan, makalah dalam: <http://bardanawawi.wordpress.com/2009/12/27/mediasi-penal-penyelesaian-perkara-pidana-di-luar-pengadilan> diakses pada tanggal 10 September 2020 Pukul 12.00 WIB, Hlm. 11

1. Untuk mengatasi masalah kelebihan muatan (penumpukan perkara) di pengadilan, para peserta kongres menekankan pada upaya pelepasan bersyarat, mediasi, restitusi, kompensasi, khususnya untuk pelaku pemula dan pelaku anak (dalam laporan No.112);
2. Ms. Toulamonde (Menteri Kehakiman Perancis) mengemukakan mediasi penal sebagai suatu alternatif penuntutan yang memberikan kemungkinan penyelesaian melalui negosiasi antara pelaku tindak pidana dengan korban (dalam laporan No.319).

Berdasarkan uraian diatas dapat diketahui, perkembangan saat ini telah menunjukkan bahwa pendekatan *restorative justice* sebagai salah satu mekanisme penyelesaian perkara pidana, telah menjadi perhatian pengkaji sistem pemidanaan di berbagai negara di dunia. Bahkan PBB telah mengakui pendekatan *restorative justice* sebagai pendekatan yang dapat digunakan dalam sistem peradilan pidana modern.

2. Implementasi Restoratif Justice di Indonesia

Satjipto Raharjo menyatakan bahwa penyelesaian perkara melalui sistem peradilan yang berujung pada vonis pengadilan merupakan suatu penegakan hukum (*law enforcement*) ke arah jalur lambat. Hal ini karena penegakan hukum itu melalui jarak tempuh yang panjang, melalui berbagai tingkatan mulai dari Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi bahkan sampai ke Mahkamah Agung. Pada akhirnya berdampak pada penumpukan perkara yang jumlahnya tidak sedikit di pengadilan.⁸⁴ Selain itu, keadilan yang diharapkan melalui jalan formal ternyata belum tentu mencerminkan rasa keadilan, mahal, berkepanjangan, melelahkan dan tidak menyelesaikan masalah serta yang lebih parah lagi adalah di dalamnya penuh dengan praktek korupsi, kolusi dan nepotisme.

David Rothman mengatakan bahwa proses rehabilitasi narapidana (*reintegrasi sosial*) adalah kebohongan yang diagung-

⁸⁴ Satjipto Rahardjo, 2003, *Sisi-Sisi Lain dari Hukum di Indonesia*, Jakarta: Kompas, hlm.170

agungkan. Pernyataan ini muncul setelah ia melihat kenyataan yang sebenarnya bahwa penjara ternyata mengasingkan penjahat dari cara hidup yang wajar sehingga ia tidak siap untuk hidup di jalan yang benar setelah ia dibebaskan dari penjara. Hampir seluruh tindak kejahatan yang ditangani oleh sistem peradilan pidana Indonesia selalu berakhir di penjara. Ini membuktikan penjara bukan merupakan solusi terbaik dalam menyelesaikan masalah-masalah kejahatan, khususnya tindak kejahatan dimana kerusakan yang ditimbulkan oleh kejahatan tersebut masih bisa direstorasi sehingga kondisi yang telah “rusak” dapat dikembalikan ke keadaan semula.⁸⁵

Menanggapi berbagai persoalan diatas, dalam perkembangan terkini muncul sebuah alternatif yang ditawarkan yakni dengan melaksanakan konsep keadilan restoratif (*restorative justice*). Adapun yang dimaksud dengan keadilan restoratif ialah keadilan yang berorientasi pada pemulihan hubungan antara para pihak yang terganggu akibat terjadinya tindak pidana.

Seiring dengan perkembangan penegakan hukum di Indonesia dalam rangka menegakkan supremasi hukum melalui proses peradilan, saat ini muncul gagasan agar proses penegakan hukum yang dilakukan oleh aparaturnya penegak hukum mampu mewujudkan *restorative justice*, *Restorative justice* merupakan proses penyelesaian persoalan yang ditimbulkan dari suatu kriminalitas dengan cara mempertemukan korban, pelaku dan pemangku kepentingan lainnya dalam forum informal yang demokratis untuk menemukan solusi positif.

Dalam proses penegakan hukum yang berorientasi pada *restorative justice* terlihat bahwa *local wisdom* atau kearifan lokal menjadi bentuk hukum yang legalistik yang diterapkan melalui *restorative justice* sehingga bukan saja memberikan keadilan hukum (*legal justice*) tetapi juga sekaligus memberikan *social justice* dan kepuasan yuridis maupun sosial. Hal ini tidak lepas dari dari konsepsi *restorative justice* yang dipandang sebagai suatu konsepsi keadilan yang lebih mengutamakan pemulihan terhadap kerugian

⁸⁵ Kuart Puji Prayitno, 2012, aplikasi konsep *restorative justice* dalam peradilan Indonesia, Yogyakarta, Genta Publishing, hlm. 2

korban daripada sekedar memberikan penderitaan kepada pelaku. Konsep ini menekankan tentang apa yang harus dilakukan untuk membangun kembali hubungan yang benar (*re-establish just relationships*) sehingga tercipta ketentraman dan kedamaian dalam kehidupan masyarakat.

1) Perundang-Undangan

Dalam peraturan perundang-undangan pidana yang berlaku di Indonesia, memang tidak ada ketentuan secara eksplisit (tegas) mengatur mengenai penerapan *restorative justice* dalam sistem peradilan pidana, kecuali dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Anak. Namun demikian, dalam praktik peradilan di Indonesia, terutama pada pemeriksaan tingkat penyidikan (kepolisian), *restorative justice* sudah banyak diterapkan dalam kasus KDRT dan kasus-kasus lainnya yang tergolong tindak pidana ringan.

Pada beberapa peraturan perundang-undangan di dalamnya terkandung semangat *restorative justice*. Berikut ini adalah beberapa ketentuan perundang-undangan yang mengandung semangat *restorative justice*, yaitu:⁸⁶

a. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)

Ketentaun dalam KUHP yang mengandung semangat *restorative justice* terdapat dalam Pasal 82 KUHP. Ketentuan Pasal 82 KUHP tersebut merupakan dasar penghapusan penuntutan bagi penuntut umum. Dalam pasal tersebut dinyatakan bahwa hak menuntut karena pelanggaran yang hanya diancam dengan pidana denda, tidak lagi berlaku bila denda maksimum telah dibayar, dan bila perkara tersebut sudah terlanjur diajukan ke penuntutan, maka pembayarannya disertai ongkos perkara. Dalam hukum pidana, ketentuan tersebut sering dijadikan dasar bagi penyelesaian perkara di luar pengadilan (*Afdoening Buiten Process/ Alternative Dispute Resolution*) melalui mekanisme transaksi. Akan tetapi penghentian penuntutan perkara pidana melalui transaksi ini, hanya dapat

⁸⁶ Bambang Waluyo, 2017, *Desain Fungsi Kejaksaan pada Restorative Justice*, Jakarta, PT. Raja Grafindo, Hlm 100

dilakukan terhadap perkara-perkara tindak pidana yang maksimum ancamannya adalah pidana denda. Hal ini berarti mekanisme ini tidak berlaku terhadap tindak pidana yang diancam dengan pidana kurungan dan tindak pidana penjara.

Melalui mekanisme ini, penuntut umum dan terdakwa sebagai pihak yang sederajat terhadap hukum, mengadakan sebuah perjanjian. Dalam perjanjian itu penuntut umum wajib menghentikan usaha penuntutannya dan sebagai imbalannya tersangka wajib membayar maksimal denda yang diancamkan ditambah dengan biaya penuntutan apabila usaha penuntutan sudah dimulai.

b. Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP)

Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana atau yang lebih dikenal dengan KUHAP, diatur dalam undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana. Dalam KUHAP, ketentuan yang di dalamnya mengandung semangat *restorative justice* terdapat dalam Pasal 98 KUHAP tentang ganti rugi atas tindak pidana yang merugikan pihak lain.

Tuntutan ganti kerugian yang diatur dalam Pasal 98 KUHAP, didasarkan pada pemikiran bahwa bila suatu tindak pidana itu menimbulkan kerugian bagi orang lain, maka orang tersebut dapat mengajukan tuntutan ganti rugi kepada pelaku tindak pidana. Tuntutan ganti kerugian tersebut dapat diajukan bersama dengan pemeriksaan perkara pidananya (penggabungan perkara), sebelum penuntut umum membacakan tuntutan. Bila dalam pemeriksaan perkara tersebut penuntut umum tidak hadir, maka permintaan tersebut diajukan selambat-lambatnya sebelum hakim membacakan putusannya. Ketentuan hukum acara perdata berlaku bagi gugatan ganti kerugian sepanjang tidak diatur lain dalam KUHAP

Permintaan tuntutan ganti kerugian sebagaimana diatur dalam Pasal 98 KUHAP memang tidak serta merta dapat menghentikan penuntutan pidananya bila pelaku bersedia membayar ganti kerugian yang diputuskan hakim. Namun demikian, ketentuan tersebut setidaknya memberikan peluang pada korban dan pihak-pihak yang dirugikan untuk menyuarkan aspirasinya dan untuk mendapatkan

ganti kerugian atas kerugian yang dialaminya. Akses korban untuk menyuarkan aspirasinya dan mendapatkan ganti kerugian merupakan unsur utama dari penyelesaian perkara dengan menggunakan pendekatan *restorative justice*.

c. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak merupakan satu-satunya peraturan perundang-undangan yang paling jelas dalam menerapkan penyelesaian perkara pidana melalui pendekatan *restorative justice*. Dalam undnag-undang *a quo* diatur mekanisme penyelesaian perkara pidana anak di luar pengadilan dengan adanya ketentuan mengenai lembaga hukum diversifikasi. Menurut Pasal 1 butir 7 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 “diversi adalah pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana”

Selanjutnya, di dalam Pasal 5 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 dinyatakan dengan tegas bahwa sistem peradilan pidana anak wajib mengutamakan pendekatan *restorative justice*, yaitu sebuah pendekatan yang mengutamakan penyelesaian perkara pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/korban, dan pihak yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan. Dengan semangat *restorative justice*, maka dalam setiap tahapan proses penanganan perkara pidana anak, baik itu pada tahap penyidikan, penuntutan maupun pemeriksaan persidangan perkara pidana anak wajib diupayakan diversifikasi.

Mekanisme dan tata cara pelaksanaan diversifikasi dalam perkara tindak pidana anak secara khusus diatur dalam bab II dengan judul diversifikasi yang terdiri atas 10 pasal, mulai dari Pasal 6 sampai dengan Pasal 15 Undang-Undang nomor 11 Tahun 2012. Dalam ketentuan itu diatur tentang tujuan diversifikasi, tata cara diversifikasi, jenis tindak pidana anak yang dapat diselesaikan melalui diversifikasi, dan sebagainya.

d. Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup

Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 pada hikatnya merupakan peraturan perundang-undangan di bidang administratif, namun di dalamnya mengatur tentenag ketentuan pidana. Di dalam Undang-Undang *a quo* juga terdapat mekanisme penyelesaian sengketa dengan menggunakan pendekatan *restorative justice*. Bahkan dalam Pasal 84 Ayat (3) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 menekankan mekanisme penyelesaian sengketa lingkungan melalui pengadilan hanya dapat ditempuh apabila uapaya penyelesaian sengketa diluar pengadilan yang dipilih dinyatakan tidak berhasil oleh salah satu atau para pihak yang bersengketa. Hal ini menunjukkan bahwa mekanisme penyelesaian sengketa melalui lembaga pengadilan merupakan upaya terakhir (*ultimum remedium*).

Penyelesaian sengketa lingkungan hidup di luar pengadilan dapat menggunakan jasa mediator/ arbiter. Untuk itu, masyarakat diperkenankan membentuk lembaga penyedia jasa penyelesaian sengketa lingkungan hidup yang bersifat bebas dan tidak berpihak. Di sisi lain pemerintah dan Pemerintah Daerah juga memfasilitasi pembentukan lembaga penyedia jasa penyelesaian sengketa lingkungan hidup yang bersifat bebas dan tidak memihak. Ketentaun lebih lanjut mengenai lembaga penyedia jasa penyelesaian sengketa lingkungan hidup akan diatur dengan Peraturan Pemerintah.

e. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 memang tidak ada ketentuan yang secara tegas memuat nilai-nilai *restorative justice*. Namun undang-undang *a quo* memberikan landasan yang kuat bagi peraturan-peraturan dibawahnya yang memuat nilai-nilai *restorative justice*, terutama dengan adanya ketentaun yang mengatur tentang Peradilan Adat Gampong atau Peradilan Damai.

Dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 terdapat ketentuan tentang Lembaga Adat sebagaimana diatur dalam Pasal 99. Lembaga Adat di Aceh berfungsi dan berperan sebagai wahana partisipasi masyarakat dalam penyelenggaraan pemerintahan Aceh

dan pemerintahan kabupaten/kota di bidang keamanan, ketentraman, kerukunan, dan ketertiban masyarakat.

Pada prinsipnya setiap persengketaan/ perselisihan/ permasalahan keluarga, antarkeluarga, atau antar masyarakat diselesaikan melalui musyawarah adat. Keputusan yang dihasilkan melalui musyawarah adat tersebut bersifat mengikat pihak-pihak yang berselisih/bersengketa. Para pihak yang tidak mengindahkan keputusan adat akan dikenakan sanksi adat yang berat oleh karena merusak kata kesepakatan dan mengganggu keseimbangan yang hidup dalam masyarakat. Namun, bila dalam waktu 1 bulan lembaga adat tidak dapat menyelesaikan atau para pihak yang berselisih/bersengketa merasa tidak puas terhadap keputusan adat, maka ia dapat mengajukan perkaranya kepada penegak hukum. Keputusan adat yang telah diajtuahkan kepada pihak-pihak yang bersengketa dapat dijadikan pertimbangan oleh penegak hukum dalam menyelesaikan perkara.

f. Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2012 tentang Penyesuaian Batasan Tindak Pidana Ringan dan Jumlah Denda

Dalam KUHP Perma Nomor 2 Tahun 2012 diterbitkan MA seiring dengan banyaknya perkara-perkara pencurian dengan nilai kerugian yang sangat kecil, namun tetap saja diajukan penuntutannya ke pengadilan. Kondisi tersebut sering kali menjadi perhatian dan mendapatkan sorotan negatif dari masyarakat. Masyarakat pada umumnya menilai bahwa sangatlah tidak adil jika perkara-perkara tersebut diancam dengan ancaman pidana maksimal 5 (lima) tahun sebagaimana diatur dalam Pasal 362 KUHP, sebab ancaman pidana setinggi itu dianggap tidak sebanding dengan nilai barang yang dicuri.

Dalam Perma tersebut memang tidak ada ketentuan yang secara tegas mengatur mekanisme penyelesaian perkara melalui pendekatan *restorative justice*. Namun nilai-nilai yang terkandung dalam Perma dimaksud selaras dengan pendekatan *restorative justice*. Hal ini karena Perma tersebut bertujuan agar perkara-perkara pencurian ringan maupun tindak pidana ringan lainnya

tidak lagi di dakwa dengan menggunakan Pasal 362, Pasal 372, Pasal 378, Pasal 383, Pasal 406, maupun Pasal 480 KUHP, namun dengan pasal-pasal yang mengacu pada Perma ini. Oleh karena itu, jumlah kerugian semula Rp 250 (dua ratus lima puluh rupiah), harus dibaca Rp 2.500.000 (dua juta lima ratus ribu rupiah). Dengan demikian, pencurian ringan yang semula didakwa dengan Pasal 362 (pencurian biasa), harus didakwa dengan Pasal 264 (pencurian ringan), sehingga pelakunya tidak dapat ditahan dan pemeriksaannya dilakukan dengan acara pemeriksaan cepat dengan hakim tunggal.

Pendekatan *restorative justice* dalam penyelesaian perkara korupsi juga dianjurkan oleh Mantan Jaksa Muda Tindak Pidana Khusus Kejaksaan Agung, Marwan Effendy. Menurutnya karakteristik tindak pidana korupsi yang merupakan kejahatan finansial, haruslah memperoleh *treatment* penyelesaian dengan mempertimbangkan kepentingan finansial. Dengan memahami pertimbangan ini, amak pendekatan penyelesaian yang mengedepankan pemulihan finansial kembali kepada keadaan semula merupakan langkah yang lebih tepat daripada semata-mata mengambil langkah represif berupa pidana penjara.⁸⁷

Namun sayangnya Undang-Undang Pemberantasan Korupsi yang berlaku saat ini menentukan bahwa pengembalian kerugian keuangan negara tidak menghapuskan dipidananya pelaku tindak pidana korupsi, sebagaimana ketentuan Pasal 4 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001. Untuk itu ke depannya perlu ada pembaruan aturan, terutama untuk tindak pidana korupsi yang nilai kerugiannya kecil.

Berbagai peraturan perundang-undangan diatas, sebagian besar memang hanya mengatur unsur ganti kerugian bagi korban kejahatan. Hal ini menunjukkan bahwa keadilan yang ingin diwujudkan adalah keadilan restitutif, yaitu keadilan yang hanya berorientasi pada pemulihan kerugian dan penderitaan korban. Walaupun demikian, dengan adanya ketentuan tentang restitusi dan kompensasi yang harus diberikan pelaku kepada korban, sebenarnya

⁸⁷ *Ibid*, Hlm. 113

dapat digunakan dalam mengaplikasikan nilai-nilai yang terkandung dalam pendekatan *restorative justice*.

Berdasarkan uraian di atas, dapat diketahui bahwa sistem pemidanaan di Indonesia telah mengalami pergeseran pendekatan. Pada awalnya sistem pemidanaan Indonesia berbasis keadilan retributif sebagaimana dapat dilihat dalam berbagai sanksi pidana yang ada dalam KUHP. Kemudian bergeser ke pendekatan keadilan restoratif yang menekankan pemberian ganti kerugian kepada korban sebagaimana dapat dilihat dalam berbagai peraturan yang mencantumkan pidana tambahan berupa pembayaran restitusi dari pelaku kejahatan kepada korban, yaitu Undang-Undang Nomor 21 Tahun 1997 dan Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000. Selanjutnya bergeser ke arah pendekatan keadilan restoratif sebagaimana dapat dilihat dalam Undang-undang nomor 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Anak yang mengatur tentang Diversi dan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 Tentang Pemerintahan Aceh yang mengakui keberadaan Lembaga Peradilan Adat.

D. Hambatan dalam Penerapan Restoratif Justice

Restoratif justice sebagai salah satu usaha untuk mencari penyelesaian konflik secara damai diluar pengadilan masih sulit diterapkan. Munculnya ide *restoratif justice* sebagai kritikan atas penerapan sistem peradilan pidana dengan pemenjaraan dianggap tidak efektif menyelesaikan konflik sosial. Penyebabnya, pihak yang terlibat dalam konflik tersebut tidak dilibatkan dalam penyelesaian konflik. Permasalahan utama untuk memberlakukan atau mengimplementasikan pendekatan atau konsep keadilan restoratif (*restorative justice*) dalam sebuah sistem hukum pada umumnya dan pada sistem peradilan pidana pada khususnya terletak pada mekanisme penyelesaian yang ditawarkan oleh pendekatan atau konsep keadilan restoratif (*restorative justice*) berbeda dengan mekanisme penyelesaian yang ditawarkan oleh sistem peradilan pidana yang ada saat ini sehingga masih sulit untuk diterima. Hal ini dikarenakan mekanisme yang ditawarkan oleh pendekatan atau konsep keadilan restoratif (*restorative justice*) lebih mengedepankan konsep mediasi dan konsep rekonsiliasi di mana pelaku, korban,

aparatus penegak hukum dan masyarakat luas berpartisipasi secara langsung dalam menyelesaikan perkara pidana tentunya berbanding terbalik atau bertentangan dengan sistem peradilan pidana tradisional yang sudah diberlakukan sejak lama dan berlaku hingga saat ini.

Upaya penyelesaian perkara pidana diluar pengadilan melalui pendekatan *restorative justice*, pada hakikatnya merupakan sebuah mekanisme atau sistem hukum yang memiliki banyak keunggulan sehingga layak diterapkan dalam sistem peradilan pidana di Indonesia. Sebagai sebuah sistem, amka efektivitas penyelesaian perkara pidana diluar pengadilan melalui pendekatan *restorative justice* sangat dipengaruhi oleh unsur-unsur yang membentuk sistem dimaksud. Oleh karena itu, pemberlakuan sistem penyelesaian perkara pidana diluar pengadilan melalui pendekatan *restorative justice* akan dipengaruhi oleh beberapa faktor, sebagaimana halnya faktor-faktor yang memengaruhi upaya penegakan hukum lainnya. Menurut Soerjono Soekanto, ada lima faktor yang emengaruhi keberhasilan upaya penegakan hukum, yaitu:⁸⁸

- a. Faktor hukumnya sendiri, yaitu aturan perundang-undangnya;
- b. Faktor penegak hukumnya, yaitu pihak-pihak yang membentuk hukumnya maupun yang menerapkan hukum;
- c. Faktor sarana atau fasilitas, yaitu alat perlengkapan atau sarana dan prasarana yang diperlukan untuk mendukung penegakan hukum.
- d. Faktor masyarakat, yaitu lingkungan masyarakat di mana hukum tersebut berlaku; dan
- e. Faktor kebudayaan, yaitu hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup

Kelima faktor tersebut saling terkait karena merupakan esensi dari sebuah sistem penegakan hukum dan juga merupakan tolak ukur dari efektifnya sistem penegakan hukum.

⁸⁸ Soerjono Soekanto, 2013, Faktor-faktor yang Memengaruhi Penegakan Hukum, Jakarta, PT Raja Grafindo Persada, Hlm. 8.

Pendapat sederhana dikemukakan oleh Lawrence M. Friedman yang hanya menyebutkan 3 faktor yang saling memengaruhi, yakni:⁸⁹

- a. Substansi hukum, yaitu menyangkut aspek-aspek pengaturan hukum atau peraturan perundang-undangan
- b. Struktur hukum, yaitu lembaga penegak hukum beserta aparatur penegak hukum yang ada dalam lembaga tersebut;
- c. Budaya hukum, yaitu suasana pikiran sosial dan kekuatan sosial dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum digunakan, dihindari atau disalahgunakan atau dengan kata lain ialah perilaku masyarakat.

Merujuk uraian friedman tersebut, maka Faktor-faktor yang dapat menghambat dalam menerapkan *restoratif justice* adalah:

- a. Substansi hukum yang belum mengakomodir pelaksanaan keadilan restoratif;
- b. Penegak hukum yang belum melaksanakan secara optimal peraturan yang sudah ada dan masih bersikap kaku dan kultur hukum/partisipasi masyarakat yang belum maksimal;
- c. Belum adanya pembuatan regulasi yang mengakomodir semua ketentuan tentang penanganan Anak Berhadapan Hukum (ABH) melalui pendekatan keadilan restoratif, sosialisasi ke semua aparat penegak hukum dan masyarakat.
- d. Koordinasi antar aparat penegak hukum dan mengubah paradigma aparat penegak hukum dari pendekatan *retributive* dan *restitutive* menjadi *restorative justice* belum sepenuhnya tercapai.

Selain itu hambatan-hambatan lainnya yang terjadi dalam menerapkan *restorative justice* diantaranya adalah:⁹⁰

- a. *An identifiable victim*;
- b. *Voluntary participation by the victim* (partisipasi korban);
- c. *An offender who accepts responsibility for his/her criminal behavior* ; and
- d. *Non-coerced participation of the offender*

⁸⁹Lawrence M. Friedman, 2001, *Hukum Amerika: Sebuah Pengantar* (Penerjemah: Wisnu Basuki), Jakarta, Tata Nusa, Hlm, 7.

⁹⁰ Kuat Puji Prayitno, 2012, *Aplikasi Konsep Restorative Justice Dalam Peradilan Indonesia*, Yogyakarta, Genta Publishing, hlm 48

Hambatan lain menurut Thomas Raffles dalam bukunya berjudul *history of java* adalah bahwa orang Indonesia pendendam dan oleh karena itu sulit untuk diajak bermusyawarah untuk mencapai mufakat dan sulit untuk berkompromi.⁹¹ Masyarakat Indonesia menghendaki agar semua orang yang melakukan kejahatan harus masuk penjara supaya jera.

Penerapan keadilan restoratif kemudian akan sangat susah mengingat pola pikir penegak hukum saat ini sudah terpolakan dengan pola berpikir konvensional peradilan pidana saat ini. Hal ini bersesuaian dengan pandangan Mark Umbreit, yang menyatakan bahwa ;

“Restorative justice provides a very different framework for understanding and responding to crime. Crime is understood as harm to individuals and communities, rather than simply a violation of abstract laws against the state. Those most directly affected by crime – victims, community members and offender punishment, restoration of the emotional and material losses resulting from crime is far more important”.⁹²

Kelemahan Sistem Peradilan Pidana yang ada saat ini terdapat pada posisi korban dan masyarakat yang belum mendapatkan posisinya dalam penyelesaian perkara, sehingga kepentingan keduanya menjadi terabaikan. Sementara, dalam model pemidanaan dengan pendekatan keadilan restoratif peran aktif kedua pihak ini menjadi penting disamping peran pelaku.⁹³

⁹¹Taufik Makarao, 2013, *Pengkajian Hukum tentang penerapan restoratif justice dalam penyelesaian tindak pidana yang dilakukan oleh anak-anak*, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Hlm. Xxxix

⁹² Mark Umbreit, dalam Gordon Bazemore dan Lode Walgrave Monsey (eds), “Avoiding the Marginalization and ‘McDonaldization’ of Victim-Offender Mediation: A Case Study in Moving Toward the Mainstream”, *Restorative Juvenile Justice Repairing the Harm of Youth Crime*, (Criminal Justice Press, 1999). Hlm 213

⁹³ Eva Achjani Zulfa, ‘*Mediasi Penal: Perkembangan Kebijakan Hukum Pidana*’ [2011] in Mulyadi, *Mediasi Penal* (n 7). Hlm 17

E. Restorative Justice Dalam Perspektif Hukum Pidana Global

1. Kebijakan Restorative Justice Di Negara-Negara

a) Restorative justice di Negara Prancis

Perancis merupakan salah satu negara dengan sistem kontinental yang memiliki sejarah cukup panjang dalam merintis *restorative justice* pada sistem peradilan pidananya, termasuk lembaga pemasyarakatannya. Perancis pernah dikecam oleh *European Human Rights Court* (Pengadilan HAM Eropa) karena adanya penganiayaan dalam Lembaga Pemasyarakatannya⁹⁴. Salah satu bentuk *restorative justice* yang mendapatkan perhatian khusus di Perancis adalah pemberian ganti kerugian bagi korban kejahatan. Undang-Undang 17 Januari 2008 tentang Penggantian Kerugian Kepada Korban mempermudah pelaksanaan putusan pengadilan yang memberikan hak kepada korban untuk mendapat ganti kerugian. Korban mendapatkan ganti kerugian paling lama dua bulan setelah putusan pengadilan⁹⁵. Terdapat beberapa syarat untuk dapat diberikan ganti kerugian, baik yang berupa kerugian material maupun immaterial, yaitu:

- 1) Tindak pidana yang dilakukan tersebut dapat dihukum menurut hukum perancis.
- 2) Tindak pidana/kejahatan tersebut menyerang kepentingan yang dilindungi oleh hukum. Ketiga, kerusakan (penderitaan) yang diderita korban memiliki hubungan yang langsung dengan tindak pidana yang terjadi⁹⁶.

Adapun pengajuan ganti kerugian yang bersifat immaterial ditolak oleh Mahkamah Agung Perancis⁹⁷. Selain itu, Ahli waris hanya dapat mengajukan ganti kerugian apabila antara tindak pidana yang

⁹⁴ Report attacks french's human rights record, lihat:

<http://www.guardian.co.uk/world/2006/feb/13/france.mainsection>

⁹⁵ <http://www.textes.justice.gouv.fr/dossiers-thematiques-10083/loi-du-10708-sur-les-droits-des-victimes-11315/>

⁹⁶ Jacques Borricand, World Factbook of Criminal Justice System in France, lihat: <http://www.police.online.fr/lawfr.htm>

⁹⁷ Yvles-Louis Sage, *The Operation of the Law of civil Liability in France as am menas of providing compensatin for persons who suffer loss*. Lihat: www.upf.pf/IMG/doc/8Sage.doc

terjadi dan kematian korban terdapat rentang waktu, namun apabila korban tewas seketikan, maka ahli waris tidak dapat meminta kerugian atas nama korban⁹⁸. Pengajuan gugatan ganti kerugian memiliki masa daluarsa. Untuk jenis tindak pidana masa daluarsanya setelah 10 tahun terjadinya kejahatan, adapun untuk tindak pidana ringan selama 3 tahun, dan untuk pelanggaran selama satu tahun. Pengajuan gugatan prinsipnya diajukan di Pengadilan tempat kediaman terdakwa atau salah satu dari terdakwa.

Sejarah keberadaan Lembaga Pemasyarakatan di Perancis telah berlangsung sejak abad ke-17. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Perancis tahun 1791 menegaskan bahwa penjara adalah tempat untuk memberikan hukuman bagi terpidana sekaligus tempat perubahan mereka melalui pekerjaan dan pendidikan. Selanjutnya, pada tahun 1795 ditentukan pengelolaan penjara berada dibawah Menteri Dalam Negeri (Ministre de l'interieur). Namun sejak tahun 1911, pengelolaan ini dialihkan ke Menteri Keadilan (Minsitre de la justice)⁹⁹.

Berbagai upaya untuk meningkatkan kualitas lembaga pemasyarakatan dan persiapan terpidana untuk dapat hidup ditengah masyarakat diwujudkan melalui penguatan kelembagaan dan perundang-undangan, seperti¹⁰⁰:

- 1) Pelaksanaan penanggungan hukuman dengan syarat (1959)
- 2) Pembentukan Pusat Penahanan yang bertujuan untuk pengintegrasian dan Pengembangan Hukuman Pengganti (*Création des centres de détention orientés vers la réinsertion et le développement des peines de substitution*) tahun 1975.
- 3) Pembentukan Hukuman Kerja Sosial dan Reformasi Hak-Hak Narapidana tahun 198,
- 4) Reformasi Perawatan Kesehatan bagi tahanan tahun 1994.
- 5) Pembentukan Pelayanan Lembaga Pemasyarakatan dan Percobaan tahun 1999.

⁹⁸ Etienne verges, *procedure penale*, (Litec: Paris, 2005) , h.123

⁹⁹ Bruno Pellisier dan Yves Perrier, *probation in France hal.3*, lihat: http://www.cepprobation.org/uploaded_files/France%281%29.pdf

¹⁰⁰ <http://www.justice.gouv.fr/histoire-et-patrimoine-10050/le-ministere-dans-lhistoire-10289/histoire-de-ladministration-penitentiaire-16945.html>

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

Parlemen Perancis tentang konsepsi pembebasan bersyarat, bagi mereka yang telah menjalani hukuman setengah dari yang semestinya. Terdapat empat hal yang menjadi point penting gagasan Hakim Bonneville¹⁰¹ terkait dengan rehabilitasi korban dan perlindungan masyarakat pada saat bersamaan, yaitu: *pertama*, memotivasi terpidana untuk merubah hidupnya sebelum keluar dari lembaga pemasyarakatan. *Kedua*, perlindungan dan dukungan fisik dan psikologis bagi terpidana dan keluarganya selama periode pembebasan bersyarat. *Ketiga*, pemantauan dan pengawasan selama periode pembebasan bersyarat. *Keempat*, penghukuman kembali (kembali ke Lembaga Pemasyarakatan) ketika ada perilaku yang buruk atau pelanggaran terhadap syarat-syarat yang ditetapkan selama periode pembebasan bersyarat.

b) Restorative Justice di New Zealand

New Zealand merupakan salah satu negara yang konsisten menerapkan *restorative justice* pada sistem peradilan pidananya.

¹⁰¹ Christopher L., "Conditional Liberation (Parole) in France" (1978). *Scholarly Works*. Paper 315. lihat: <http://scholars.law.unlv.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1336&context=facpub>

Salah satu bentuk *restorative justice* yang diterapkan dalam sistem pembinaan terhadap narapidananya adalah kebijakan negara memberikan hukuman yang lebih banyak berorientasi pada masyarakat (*community based sentences*) dibandingkan hukuman pemenjaraan. Sekitar 26.847 narapidana menjalani hukuman yang berbasis masyarakat dan hanya terdapat 7.605 narapidana ditempatkan di Lembaga Pemasyarakatan¹⁰². Lembaga pemasyarakatan di Negara ini bernama *Departement Corrections of New Zealand* (Lembaga Pemasyarakatan New Zealand) yang dipimpin oleh seorang Menteri. prioritas yang dilakukan Departemen ini, adalah¹⁰³:

- 1) Terwujudnya keamanan masyarakat (*public safety*), hal ini dilakukan dengan memastikan bahwa narapidana menyelesaikan hukuman sebagaimana mestinya dan memastikan pelaksanaan putusan yang diamanatkan oleh pengadilan.
- 2) Mengurangi pengulangan terjadinya tindak pidana (*reducing re-offending*), memotong tingkat terjadinya tindak pidana dengan sendirinya akan mengurangi korban dan meningkatkan secara signifikan kesejahteraan masyarakat ketika narapidana menjadi anggota masyarakat yang produktif.
- 3) Membuat nilai publik yang lebih baik (*better public value*), tantangan terhadap ekonomi, meningkatkan komitmen lembaga untuk memenuhi hak-hak pembayar pajak, menggunakan sumberdaya sebaik-baiknya dan meningkatkan pelayanan.
- 4) Kepemimpinan (*leadership*), melalui wawasan yang dimiliki tentang tingkahlaku narapidana, mendorong implementasi program yang dapat mewujudkan tujuan yang telah ditentukan dan masyarakat yang dilayani.

¹⁰² Lihat: <http://www.corrections.govt.nz/community-assistance/corrections-in-the-community/introduction.html> . Berbeda dengan New Zealand, lebih banyak narapidana yang menjalankan hukuman berbasis komunitas, di Perancis, lebih banyak narapidana yang ditahan dalam LP. Data per 1 Januari 2011, terdapat 239.997 orang yang dalam tahanan, dan 173.002 orang yang ditahan dalam tempat terbuka (lihat <http://www.justice.gouv.fr/prison-et-reinsertion-10036/les-chiffres-clefs-10041/>)

¹⁰³ Lihat: <http://www.corrections.govt.nz/about-us/corrections-vision.html>

Beberapa bentuk hukuman yang berbasis masyarakat (*community based sentences*)¹⁰⁴:

a. Kerja sosial (*community work*)

Kerja bagi masyarakat atau kerja sosial adalah kerja yang tanpa dibayar (*non paid*). Kerja social bertujuan untuk “membayar kembali” kepada masyarakat atas tindak pidana yang dilakukan. Filosofinya, sesungguhnya masyarakat yang telah dirugikan atas tindak pidana yang terjadi.

b. Supervision

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

c. Tahanan Rumah (*Home Detention*)

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

d. Pembebasan dari Penjara dengan Syarat (*release from prison on conditions*)

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

e. Pengawasan yang Diperpanjang (*extended supervision*)

Pengawasan yang diperpanjang bertujuan untuk mengelola resiko yang ditimbulkan oleh narapidana pelaku kejahatan seks anak di masyarakat. Pengawasan yang diperpanjang dikenakan oleh Pengadilan, untuk kemudian mengizinkan *Departement of Correction* untuk memonitor narapidana pelaku kejahatan seks anak sampai dengan sepuluh tahun setelah pembebasannya.

f. Pembebasan Bersyarat (*Release on Parole*)

Tidak semua terpidana yang mengajukan *release on parole* dapat serta merta bebas, namun harus diputuskan oleh *Parole Board*

¹⁰⁴ Lihat: <http://www.corrections.govt.nz/>

yang melakukan proses *hearing* terlebih dahulu dengan pihak-pihak yang terkait, diantaranya narapidana, korban serta *Probation Officer*.

c) Restorative Justice di Australia

Sampai saat ini, keadilan restoratif di Australia telah digunakan untuk menangani hampir secara eksklusif dengan pelanggar yang mengaku melakukan pelanggaran (Daly 2001). Telah digunakan di sebagian besar titik kontak dengan sistem peradilan pidana. Misalnya, dapat digunakan oleh polisi untuk mengalihkan pelanggar dari pengadilan (misalnya konferensi pemuda), oleh pengadilan sebagai hasil hukuman (misalnya rujukan ke konferensi) atau sebagai cara untuk sampai pada hukuman (misalnya hukuman lingkaran dan forum), atau setelah dibebaskan dari penjara (misalnya mediasi korban-pelaku). Pada tahun 2001 program keadilan restoratif di Australia, program semacam itu biasanya hanya tersedia untuk pelaku remaja, karena program tersebut dianggap paling sesuai untuk pelaku yang lebih muda dan tindak pidana yang tidak terlalu serius. praktik-praktik ini telah menjadi arus utama dalam peradilan remaja Australia dan telah diperpanjang untuk digunakan dengan pelaku dewasa. Mengingat luasnya penyerapan program keadilan restoratif, terutama konferensi, di seluruh sistem peradilan pidana dan fakta bahwa mayoritas diatur, penggunaan praktik peradilan restoratif tidak dapat lagi dianggap perifer. Konferensi pemuda beroperasi di semua negara bagian dan teritori, tentang konteks legislatif dan kebijakan di mana keadilan restoratif diterapkan pada pelanggar muda). Konferensi menghadirkan kesempatan bagi remaja untuk mengambil tanggung jawab atas tindakan mereka dan untuk melihat secara langsung bagaimana perilaku mereka telah memengaruhi orang lain. Dalam menentukan apakah masalah tersebut sesuai untuk konferensi, keseriusan pelanggaran, tingkat kekerasan yang terlibat, kerugian yang ditimbulkan pada korban, sifat dan tingkat pelanggaran oleh anak muda, berapa kali mereka menerima peringatan atau kewaspadaan di bawah Undang-Undang

yang relevan dan hal-hal lain yang dianggap relevan harus diambil.¹⁰⁵

d) Restorative Justice di Arab Saudi

Arab Saudi adalah negara yang tidak pernah dijajah, namun sebagian dari wilayahnya, seperti Mekah, Madinah dan Jedah pernah diduduki oleh kekuasaan Otoman Turki. Namun akhirnya ottoman Turki mampu menyingkir pada tahun 1871 setelah semakin meluasnya pengaruh inggris di Perbatasan Teluk Arab. Saudi Arabia lahir tahun 1902 dan menjadi Kerajaan Arab sudi sejak 22 September 1933. Berdasarkan Hukum Dasar Arab sudi yang disahkan oleh Dekrit Kerajaan, Raja harus patuh dengan syariah (hukum islam), yang bersandar pada alqur'an dan Hadist. Arab Saudi merupakan negara islam yang paling konsisten dalam menerapkan hukum pidana islamnya dalam hukum positifnya¹⁰⁶. Tujuan pembedaan dalam hukum pidana islam berdasarkan restorative justice Arab Saudi yakni :

1) Pencegahan dan memberikan efek jera

Penerapan hukum pidana islam dimaksudkan untuk memberikan efek jera, bukan hanya bagi pelaku namun juga bagi mereka yang bermaksud melakukan hal yang serupa

2) Merehabilitasi dan Mereformasi

Prinsip taubat (*repentance*) dikenal dalam islam, hal inilah yang mendorong konsep rehabilitasi dan reformasi narapidana. Bahwa tindak pidana seberat apapun yang dilakukan, apabila pelaku bertaubat dan berjanji tidak akan mengulangi, akan mendapatkan ampunan dari Tuhan.

3) Mencegah, mengeliminasi balas dendam dan rekonsiliasi terhadap korban atau kerabatnya. Bentuk hukuman dalam islam sangat bervariasi (dibahas selanjutnya), sehingga memungkinkan berbagai macam tujuan dapat dicapai.

¹⁰⁵ Restorative Justice in the Australian Criminal Justice System. 2014. Jurnal AIC Reports Research and Public Policy Series. Volume 127 Hlm 16-17.

¹⁰⁶ Berdasarkan Pendapat Nurul Irfan, Dosen Hukum Pidana Islam pada Universitas Islam Negeri (UIN) Syarif Hidayatullah Jakarta.

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

a. Hukuman qishash

Qishash dalam arti bahasa berarti 'tatba'al atsar' pengertian tersebut digunakan untuk arti hukuman, karena orang yang berhak atas qishash mengikuti dan menelusuri jejak tindak pidana pelaku. Qishash juga berarti "almumatsalatu" yaitu keseimbangan dan kesepadanan. Dari pengertian kedua ini diambil pengertian menurut istilah, yaitu "mujaazaatuljaanii bimitsli fi'lihi berarti memberikan balasan kepada pelaku sesuai dengan perbuatannya"¹⁰⁷.

b. Hukuman *Hudud*

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

c. Hukuman *Ta'zir*

Menurut bahasa *ta'zir* artinya menolak. Namun menurut istilah adalah pencegahan dan pengajaran terhadap tindak pidana yang tidak mempunyai hukuman *had*, *qishash/diyat*.¹⁰⁸ *Ta'zir* mengandung unsur pengajaran, baik yang diputuskan oleh hakim ataupun yang dilakukan orangtua terhadap anak, dan seterusnya, Di Pengadilan, hakim memiliki kewenangan untuk menjatuhkan hukuman dari yang sering-an-ringannya hingga seberat-beratnya sesuai dengan pelanggaran/kesalahan di terdakwa dan bersifat mendidik, demi kepentingan masyarakat.

¹⁰⁷ Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), h. 149.

¹⁰⁸ M. Abdul Mujieb, et al, *Kamus Istillah fiqh*, h.384.

2. Kebijakan Restorative Justice Di Indonesia

Salah satu tugas dan tanggungjawab Negara terhadap rakyatnya, sebagaimana telah tertuang dalam Pasal 28D UUD 1945, bahwa setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di depan hukum.¹⁰⁹ Bagir Manan, dalam tulisannya menguraikan tentang substansi "restorative justice" yang berisi prinsip-prinsip, antara lain: "Membangun partisipasi bersama antara pelaku, korban, dan kelompok masyarakat menyelesaikan suatu peristiwa atau tindak pidana. Menempatkan pelaku, korban, dan masyarakat sebagai "stakeholders" yang bekerja bersama dan langsung berusaha menemukan penyelesaian yang dipandang adil bagi semua pihak (win-win solutions)". menurut Barda Nawawi Arief tujuan pemidanaan bertitik tolak kepada "perlindungan masyarakat" dan "perlindungan/pembinaan individu pelaku tindak pidana".¹¹⁰ Konsep restorative justice dapat menjadi jawaban penting para pihak mendapatkan keadilan, sehingga terbuka peluang suatu perkara kepidanaan tidak berujung kepada pemidanaan dan penjara. Suatu konsep penyelesaian sengketa kepidanaan yang menekankan kepada kondisi terciptanya keadilan dan keseimbangan antara korban dan pelaku tindak pidana.¹¹¹ Kevin I. Minor dan J.T. Morrison: Restorative Justice may be defined as a response to criminal behavior that seeks to restore the losses suffered by crime victims and facilitate peace and tranquility among opposing parties. (Keadilan restoratif dapat digambarkan sebagai suatu tanggapan kepada perilaku kejahatan untuk memulihkan kerugian yang diderita oleh para korban kejahatan untuk memudahkan perdamaian antara pihak-pihak saling bertentangan).¹¹²

¹⁰⁹ UUD 1945 Perubahan ke-2

¹¹⁰ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, (Jakarta: PT. Kencana Prenada Media Group, 2008), hal. 98.

¹¹¹ Afthonul Afif, *Pemaafan, Rekonsiliasi dan Restorative Justice*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2015), hlm. 341-350.

¹¹² Kevin Minor and J.T. Morrison, *A Theoretical Study and Critique of Restorative Justice*, in Burt Galaway and Joe Hudson, eds., *Restorative Justice: International Perspectives*, (Monsey, New York: Ceimical Justice-Press and Kugler Publications, 1996), hal. 117.

Liebmann secara sederhana mengartikan *restorative justice* sebagai suatu sistem hukum yang “bertujuan untuk mengembalikan kesejahteraan korban, pelaku dan masyarakat yang rusak oleh kejahatan, dan untuk mencegah pelanggaran atau tindakan kejahatan lebih lanjut.”¹¹³ Liebmann juga memberikan rumusan prinsip dasar *restorative justice* sebagai berikut:

- a. Memprioritaskan dukungan dan penyembuhan korban.
- b. Pelaku pelanggaran bertanggung jawab atas apa yang mereka lakukan.
- c. Dialog antara korban dengan pelaku untuk mencapai pemahaman.
- d. Ada upaya untuk meletakkan secara benar kerugian yang ditimbulkan.
- e. Pelaku pelanggar harus sadar tentang bagaimana cara menghindari kejahatan di masa depan.
- f. Masyarakat turut membantu dalam mengintegrasikan dua belah pihak, baik korban maupun pelaku.

Marlina menyebutkan dalam bukunya bahwa konsep *restorative justice* merupakan suatu proses penyelesaian tindakan pelanggaran huku yang terjadi dilakukan dengan membawa korban dan pelaku (tersangka) bersama-sama duduk dalam satu pertemuan untuk dapat berbicara.¹¹⁴ Terkait pemaparan mengenai tujuan pemidanaan dengan konsep *restorative justice*, dapat dilihat beberapa pendapat sarjana yaitu Barda Nawawi Arief yang menyebutkan bahwa syarat pemidanaan ada dua hal yang fundamental yaitu asas legalitas dan asas kesalahan, dengan kata lain pemidanaan berhubungan erat dengan dengan pokok pikiran mengenai tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana.¹¹⁵

¹¹³ Marian Liebmann, *Restorative Justice, How it Work*, (London and Philadelphia: Jessica Kingsley Publishers, 2007), h. 25

¹¹⁴ Marlina, *Peradilan Pidana Anak di Indonesia, Pengembangan Konsep Diversi dan Restorative Justice*, Cet I, (Bandung: Refika Aditama, 2009), h. 180.

¹¹⁵ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Cet. II, (Bandung: Citra Aditya Bakti), 2002, hlm 88.

Pertama kali istilah Restoratif (restorative) diangkat di permukaan sebagai istilah penyelesaian perkara oleh Bernatt (1977), yang pada mulanya di negara Amerika dilakukan dalam bentuk mediasi antar pihak korban dan pelaku dalam kasus pidana.¹¹⁶ Di Indonesia untuk pengertian keadilan restoratif sendiri, dapat ditemukan dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak pada Pasal 1 menyebutkan “Keadilan Restoratif adalah penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/korban, dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan. Keadilan restorative di Indonesia terdapat dalam beberapa kasus pidana yakni :

- 1) landasan yang termaktub dalam Surat Kepolisian Negara Republik Indonesia No. Pol : B/3022/XXI/2009/SDEOPS, tertanggal 14 Desember 2009, terkait Penanganan Kasus Melalui Alternative Dispute Resolution (ADR). Dalam surat ini, ada beberapa hal yang ditekankan: kasus pidana yang mempunyai kerugian materi kecil; jalur ADR harus disepakati oleh pihak-pihak yang berperkara; prinsip ADR harus berlandaskan musyawarah mufakat dan harus diketahui oleh masyarakat sekitar; jalur ADR harus menghormati norma hukum sosial/adat serta memenuhi azas keadilan; kasus yang telah diselesaikan melalui ADR, agar tidak lagi disentuh oleh tindakan hukum lain.
- 2) tindak pidana dengan bentuk yang dilakukan berbentuk “afkoop” atau dikenal dengan istilah pelanggaran yang hanya diancam dengan “pidana denda” atau “pembayaran pidana damai” yang terdapat dalam Pasal 82 KUHP.
- 3) tindak pidana anak yang berusia dibawah 8 tahun. Sebagaimana yang tertuang dalam Undang-Undang Nomor. 3/1997 (Pengadilan Anak). Pada ketentu pasal 5 UU ini, memberikan kebebasan kepada penyidik untuk menyerahkan seorang anak yang

¹¹⁶ Tony F, Marshall, Restorative Justice An Overview: A report by the Home Office Research Development and Statistics Directorate (London: Information & Publications Group, Research Development and Statistics Directorate, 1999), 7

melakukan tindak pidana (delik) di bawah umur sebagaimana ditentukan, kepada orang tua atau walinya, bahwa batas usia anak nakal yang dapat diajukan ke pengadilan sekurang-kurangnya 8 tahun dan belum mencapai 18 tahun.

- 4) kewenangan yang diberikan kepada Komnas Hak Asasi Manusia oleh Undang-Undang Nomor. 39/1999 tentang Pengadilan HAM yang menyatakan bahwa Komnas HAM (yang dibentuk berdasar Kepres Nomor. 50/1993) untuk melakukan mediasi dalam kasus pelanggaran HAM (lihat Pasal: 1 ke-7; Pasal 76:1; Pasal 89:4; Pasal 96).

Konsep hukum adat Indonesia sebagai wadah dari institusi peradilan adat juga memiliki konsep yang dapat digambarkan sebagai akar dari restorative justice. Di Indonesia, karakteristik dari hukum adat di tiap daerah pada umumnya amat mendukung penerapan restorative justice. Pada kenyataan yang ada dalam masyarakat Indonesia mengenai fungsi onalisasi lembaga musyawarah sebagai bagian dari mekanisme yang dipilih untuk penyelesaian perkara pidana. Musyawarah baik yang diselenggarakan oleh pelaku dan korban sendiri, atau dengan melibatkan institusi kepolisian atau kejaksaan, atau dengan melalui lembaga adat memperlihatkan pola pikir masyarakat dalam melihat suatu permasalahan yang muncul.

Dalam pelbagai asas dan model pendekatan restorative justice, proses dialog antara pelaku dan korban merupakan moral dasar dan bagian terpenting dari penerapan keadilan ini. Dialog langsung antara pelaku dan korban menjadikan korban dapat mengungkapkan apa yang dirasakannya, mengemukakan harapan akan terpenuhinya hak-hak dan keinginan-keinginan dari suatu penyelesaian perkara pidana. Melalui proses dialog juga pelaku diharapkan tergugah hatinya untuk mengoreksi diri, menyadari kesalahannya dan menerima tanggungjawab sebagai konsekuensi dari tindak pidana yang dilakukan dengan penuh kesadaran. Dari proses dialog ini pula masyarakat dapat turut serta berpartisipasi dalam mewujudkan hasil kesepakatan dan memantau pelaksanaannya. Hal tersebut biasa di disebut dengan mediasi, niasanya mediasi digunakan oleh

masyarakat adat. mediasi adalah cara penyelesaian sengketa di luar pengadilan melalui perundingan yang melibatkan pihak ketiga yang bersikap netral (non-intervensi) dan tidak berpihak (impartial) kepada pihak-pihak yang bersengketa serta diterima kehadirannya oleh pihak-pihak yang bersengketa. Penyelesaian sengketa melalui media tersebut diperlukan seorang penengah yang dinamakan dengan mediator. Mediasi menurut Moore adalah: "The intervention in a negotiation or a conflict of an acceptable third party who has limited or no authoritative decision-making, who assists the involved parties to voluntarily reach a mutually acceptable settlement of the issue in dispute". "(Intervensi pihak ketiga yang diterima para pihak dalam sebuah proses negosiasi atau konflik, yang hanya mempunyai kekuasaan yang terbatas atau tidak ada kekuasaan dalam memutuskan perkara, yang membantu para pihak untuk secara sukarela mencapai penyelesaian yang disepakati bersama)."¹¹⁷

¹¹⁷ Christopher W. Moore, *The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflict*. (San Francisco : Jossey Bass,), 2003. hal 15, dalam Barda Nawawi Arif. Op.Cit, hal. 8.

BAB III

MEDIASI DALAM PENYELESAIAN PERKARA PIDANA

A. Definisi dan Istilah Mediasi Penal

Mediasi Penal (*penal mediation*) sering juga disebut dengan berbagai Istilah, antara lain : “*mediation in criminal cases*” atau *mediation in Penal matters*” yang dalam istilah belanda disebut *strafbemiddeling*, dalam istilah Jerman disebut “*DerAubergerichtlicheTatausgleich*”(disingkat ATA) dan dalam istilah Perancis disebut “*de mediation penale*”. Karena Mediasi penal terutama mempertemukan antara pelaku tindak pidana dengan korban, maka mediasi penal ini sering juga dikenal dengan istilah “*Victim Offender Mediation*” (VOM), Tater *Opfer-Ausgleich* (TOA) atau *Offendervictim Arrangement* (OVA)¹¹⁸.

Selanjutnya mediasi pidana menurut Martin Wright adalah¹¹⁹: “*a process in which victim(s) and offender(s) communicate with the help of an impartial third party, either directly (faceto- face) or indirectly via the third party, enabling victim(s) to express their needs and feelings and offender(s) to accept and act on their responsibilities.*” (“Suatu proses di mana korban dan pelaku kejahatan saling bertemu dan berkomunikasi dengan bantuan pihak ketiga baik secara langsung atau secara tidak langsung dengan menggunakan pihak ketiga sebagai penghubung, memudahkan

¹¹⁸ Barda Nawawi Arief “ Mediasi Penal Penyelesaian Perkara Diluar Pengadilan”, Pustaka Magister Semarang, Pasca Sarjana UNDIP 2008, hal 1

¹¹⁹ Trisno Raharjo, “ *Mediasi Pidana dalam Ketentuan Hukum Pidana Adat*” Jurnal Hukum No.3 Vol. 17 Juli 2010: 492 - 519

korban untuk mengekspresikan apa yang menjadi kebutuhan dan perasaannya dan juga memungkinkan pelaku menerima dan bertanggung jawab atas perbuatannya”).

Menurut Moore mediasi adalah “ *The intervention in anegotiation or a conflict of an acceptable third party who has limited or no authoritive decision making, who assists the involved perties to voluntary reach a mutually acceptable settlement of the issue in dispute*”. (intervensi pihak ketiga yang diterima para pihak dalam sebuah proses negosiasi atau konflik, yang hanya mempunyai kekuasaan yang terbatas atau tidak ada kekuasaan dalam memutus perkara, yang membantu para pihak untuk secara sukarela mencapai penyelesaian yang disepakati bersama”. Definisi ini sejalan dengan pengertian mediasi yang termuat dalam Pasal 1 ayat 7 PERMA No. 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan: cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu oleh mediator. Mediator adalah pihak netral yang membantu para pihak dalam proses perundingan guna mencari berbagai kemungkinan penyelesaian sengketa tanpa menggunakan caramemutus atau memaksakan sebuah penyelesaian”¹²⁰.

Mediasi penal merupakan salah satu bentuk alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan (yang bisa dikenal dengan istilah ADR atau “*Alternative Dispute Resolution*“, ada pula yang menyebut nya “*Aproppriate Dispute Resolution* “¹²¹). ADR pada umum nya digunakan di lingkungan kasus-kasus perdata¹²², tidak untuk kasus-kasus pidana. Berdasarkan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia saat ini (Hukum positif) pada prinsip nya kasus pidana tidak dapat diselesaikan di luar pengadilan walaupun dengan hal-hal tertentu, dimungkinkan adanya penyelesaian kasus pidana diluar pengadilan.

¹²⁰ Lilik Prihartini ”Perspektif Mediasi penal dan penerapannya dalam perkara pidana” Pakuan Law Review, Vol. 1, No. 1 2015

¹²¹Ibid halm., 2

¹²²Ibid halm., 3

Secara umum prinsip mediasi penal dalam hukum positif Indonesia dapat diklasifikasikan ke dalam beberapa prinsip, yaitu¹²³:

- a. Prinsip Pemulihan Korban yang berorientasi pada pemulihan dan perlindungan hak-hak korban dalam pemberian jaminan perlindungan, kesejahteraan dan terbebas dari diskriminasi.
- b. Prinsip Efektivitas dan Stabilisasi Sosial yang berorientasi pada efektivitas penyelesaian kasus tindak pidana yang mengandung kerumitan dalam proses hukum dan menciptakan stabilisasi keseimbangan sosial dalam masyarakat.
- c. Prinsip Perlindungan dan Keadilan Ideal yang memberikan keadilan dan perlindungan yang berorientasi pada korban maupun pihak pelaku secara seimbang namun tetap berpegang teguh pada penegakan hak asasi manusia.

B. 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 sebagai berikut¹²⁴ :

1. Model “*informal mediation*”

Model ini dilaksanakan oleh personil peradilan pidana (*criminal justice personel*) dalam tugas normalnya , yaitu dapat 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 Hakim. Jenis intervensi informal ini sudah biasa dalam seluruh sistem hukum.

¹²³Sandy Ari Wijaya “Pinsip Mediasi Penal dalam Tindak Pidana KDRT
Jurnal IUS | Vol II | Nomor 6 | Desember 2014 | hlm 518 IUS Kajian Hukum dan
Keadilan 516-525

¹²⁴Ibid halm., 7

2. Model “*Traditional Village or Tribal Moots*”

Menurut Model ini, seluruh masyarakat bertemu untuk memecahkan konflik kejahatan di antara warganya. Model ini ada di berbagai negara yang kurang maju dan di wilayah pedesaan / pedalaman. Model ini lebih memilih keuntungan bagi masyarakat luas dan 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.

3. Model “*Victimoffender 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 di tunjuk. banyak variasi dari model ini mediator nya dapat berasal dari pejabat formal, mediator independen, atau kombinasi. Mediasi ini dapat diadakan pada setiap tahapan proses, baik tahap kebijaksanaan polisi, tahap penuntutan, tahap pidanaaan atau setelah pidanaaan. 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*.

4. 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 parapihak, 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.

5. Model “ *Comunity panels or courts*”

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

6. Model “ *Family and community group conferences*”

Model ini telah dikembangkan di Australia dan New Zealand, yang melibatkan partisipasi masyarakat dalam SPP (sistem peradilan pidana), tetapi juga ikut melibatkan partisipasi 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 sipelaku keluar dari kesusahan/persoalan berikutnya.

C. Perkembangan dan Latar Belakang Ide Mediasi Penal

(Alternative Dispute Resolution/ ADR)

Ide atau wacana dimasukkannya ADR dalam penyelesaian perkara pidana, antara lain terlihat dari perkembangan sebagai berikut¹²⁵:

1. 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. Khusus nya mengenai ADR, dikemukakan dalam dokumen itu sbb:

“ *The techniques of mediation, consiliation and arbitration, which have been developed in the civil law environment, may well be more widely aplicable in criminal law. For example, it is posible*

¹²⁵ Ibid, hal 13

that some of the serious problems that complex and lengthy cases involving fraud and whitecollar crime pose for courts could be reduced, if not entirely eliminated, by applying principles developed in conciliation and arbitration hearings. In particular if the accused is a corporation of business entity rather than an individual person, the fundamental aim of the court hearing must be not to impose punishment but to achieve an outcome that is in the interest of society as a whole and to reduce the probability of recidivism”.

Menurut kutipan di atas, ADR yang telah dikembangkan dalam lingkungan hukum perdata, seyogyanya juga dapat diterapkan secara luas di bidang hukum pidana. Dicontohkan misalnya, untuk perkara-perkara pidana yang mengandung unsur “*fraud*” dan “*white collar-crime*” atau apabila terdakwa adalah korporasi/badan usaha. Ditegaskan pula, bahwa apabila terdakwa adalah korporasi/badan usaha, maka tujuan utama dari pemeriksaan pengadilan seharusnya nyatidaklah menjatuhkan pidana, tetapi mencapai suatu hasil yang bermanfaat bagi kepentingan masyarakat secara (menyeluruh dan mengurangi kemungkinan terjadinya penanggulangan (*recidive*)).

2. Dalam laporan kongres PBB ke-9/1955 tentang “*the prevention of crime and the treatment of offenders*” (dokumen A/CONF. 169/16), antara lain dikemukakan :
 - a. Untuk mengatasi problem kelebihan muatan (penumpukan perkara) di pengadilan para peserta kongres menekankan pada upaya pelepasan bersyarat, mediasi, restitusi, dan kompensasi, khususnya untuk pelaku pemula dan pelaku muda (dalam laporan No. 112);
 - b. Ms. Toulemonde (Menteri Kehakiman Perancis) mengemukakan “ mediasi penal” (*penal mediation*) sebagai suatu alternatif penuntutan yang memberikan kemungkinan penyelesaian negosiasi antara pelaku tindak pidana dengan korban. (dalam laporan No. 319);
 - c. Dalam “ *international penal reform conference* “ yang diselenggarakan di Royal Holloway College University of London,

pada tanggal 13 – 17 April 1999 dikemukakan bahwa salah satu unsur kunci dari agenda baru pembaharuan hukum pidana (*the key elements of a new agenda for penal reform*) ialah perlunya memperkaya sistem atau mekanisme informal dalam penyelesaian sengketa yang sesuai dengan standar-standar hak asasi manusia (*the need to enrich the formal judicial system with informal, locally based, dispute resolution mechanisms which meet human right standards*).

Konferensi ini juga mengidentifikasi sembilan strategi pengembangan dalam melakukan pembaharuan hukum pidana, yaitu mengembangkan / membangun :

- a. *Restorative justice*
- b. *Alternative dispute resolution*
- c. *Informal justice*
- d. *Alternative to Custody*
- e. *Alternative ways of dealing with juveniles*
- f. *Dealing with Violent Crime*
- g. *Reducing the prison population*
- h. *The Proper Management of Prisons*
- i. *The role civil society in penal reform*

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*”.

3. 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*).

4. 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 pasal 1 (e) dari *Framework Decision* ini Mendefinisikan “*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*’. Pasal 10-nya menyatakan, setiap negara anggota akan berusaha “*to promote mediation in criminal cases for offences which it considers appropriate for offences which it considers appropriate for this sort of measure*”. Walaupun pasal 10 ini terkesan hanya memberi dorongan (*encouragement*), namun menurut Annemieke Wolthuis¹²⁶ berdasarkan penjelasan di dalam website Uni Eropa, negara anggota wajib mengubah undang-undang dan hukum acara pidananya, antara lain mengenai “*the right to mediation*”.

5. Pada tanggal 24 Juli 2002, Esococ (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.¹²⁷

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; Pertemuan-pertemuan internasional itu mendorong munculnya tiga dokumen internasional yang berkaitan dengan masalah peradilan restoratif dan mediasi dalam perkara pidana, yaitu : (1) *the Recommendation of the council of Europe 1999 No. R (99) 19* tentang “*mediation in penal matters* “. (2) *the EU Framework decision 2001* tentang *the standing of Victim in Criminal Proceedings*; dan (3) *the UN Principles 2002 (draft Ecosoc)* tentang “*Basic Principles on the Use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters*”.

¹²⁶ Ibid halm., 19

¹²⁷ Ibid., halm.,20

Adapun latar belakang pemikirannya ada yang dikaitkan dengan ide-ide pembaharuan hukum pidana (*penal reform*), dan ada yang dikaitkan dengan masalah pragmatisme. Latar belakang ide-ide “*penal reform*” itu 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 *alternative to imprisonment/alternative to custody*). Latar belakang pragmatisme antara lain untuk mengurangi stagnasi atau penumpukan perkara (“*the problems of court case overload*”)¹²⁸, untuk penyederhanaan proses peradilan.

Mengenai latar belakang ide/dasar pemikiran dari model mediasi ini, Rekomendasi No. R (99) 19 dari komisi para Menteri Dewan Eropa (*the Committee of Ministers of the Council of Europe*) 15 September 1999 pernah menyatakan bahwa :¹²⁹

Ide mediasi mempersatukan mereka yang menghendaki dilakukannya rekonstruksi model terdahulu, mereka yang menghendaki diperkuatnya kedudukan korban, mereka yang menghendaki *alternative* pidana, dan mereka yang menghendaki dikurangnya pembiayaan dan beban kerja dari sistem peradilan pidana atau membuat sistem ini lebih efektif dan efisien. (*The idea of mediation unites those who want to rekonstruct long foregone modes of conflict resolution, of victims, those who seek alternatives to punishment, and those who want to reduce the expenditure for and workload of the criminal justice system or render this system more effective and efficient*).

Di samping latar perkembangan teoritik dan internasional di atas, kearifan lokal dalam hukum adat di Indonesia yang berlandaskan alam pikiran kosmis, magis dan religius sudah lama mengenal lembaga mediasi penal ini, antara lain di Sumatera Barat, Aceh, dan hukum adat Lampung.¹³⁰ Bahkan di Aceh (NAD) sudah di

¹²⁸Ibid halm., 22

¹²⁹Ibid halm., 22

¹³⁰Ibid., halm 24

tuangkan dalam Perda No. 7/200 tentang penyelenggaraan kehidupan adat yang antara lain intinya mengatur sbb. :

Pasal 13 :

Sengketa diselesaikan terlebih dahulu secara damai melalui musyawarah adat.

Pasal 14 :

1. Perdamaian : mengikat para pihak
2. Yang tidak mengindahkan keputusan adat, dikenakan sanksi adat.

Pasal 15 :

1. Apabila para pihak tidak puas terhadap putusan adat dapat mengajukan perkaranya ke aparat penegak hukum.
2. Keputusan adat dapat di jadikan pertimbangan oleh aparat penegak hukum

Adapun keuntungan penyelesaian sengketa melalui mediasi antara lain¹³¹ :

a) Penyelesaian bersifat informal

Penyelesaian melalui pendekatan nurani, bukan berdasarkan hukum. Kedua belah pihak melepaskan diri dari kekakuan istilah hukum (*legal term*) kepada pendekatan yang bercorak nurani dan moral. Menjauhkan pendekatan doktrin dan asas pembuktian ke arah persamaan persepsi yang saling menguntungkan;

b) Penyelesaian sengketa dilakukan para pihak sendiri

Penyelesaian melalui mediasi tidak diserahkan kepada kemauan dan kehendak hakim atau arbiter, tetapi diselesaikan oleh para pihak sendiri sesuai dengan kemauan para pihak, sehingga akan dicapai keputusan yang *win-win solution* ;

c) Jangka waktu penyelesaian pendek

Pada umumnya, jangka waktu penyelesaian hanya satu atau dua minggu atau paling lama satu bulan, asal ada ketulusan dan kerendahan hati dari kedua belah pihak. Itu sebabnya disebut bersifat *speedy* (cepat) antara 5-6 minggu;

d) Biaya ringan

Penyelesaian dengan mediasi tidak memakan biaya yang tinggi

¹³¹ M. Yahya Harahap “

yang dapat memberatkan kedua belah pihak seperti dalam proses litigasi. Para pihak hanya membutuhkan biaya yang ringan dalam mediasi;

e) Aturan pembuktian tidak perlu

Tidak ada pertarungan yang sengit antara para pihak untuk saling membantah dan menjatuhkan pihak lawan melalui sistem dan prinsip pembuktian yang formil dan teknis yang sangat menjemukan seperti halnya dalam proses arbitrase dan pengadilan;

f) Proses penyelesaian bersifat konfidensial

Penyelesaian melalui perdamaian, benar-benar bersifat rahasia atau konfidensial karena penyelesaian tertutup untuk umum dan yang tahu hanya mediator, konsiliator, atau *advisor* maupun ahli yang bertindak membantu penyelesaian. Dengan demikian, tetap terjaga nama baik para pihak dalam pergaulan masyarakat. Tidak demikian penyelesaian melalui pengadilan. Persidangan terbuka untuk umum yang dapat menjatuhkan martabat seseorang;

g) Hubungan para pihak bersifat kooperatif

Oleh karena yang berbicara dalam penyelesaian adalah hati nurani, terjalin penyelesaian berdasarkan kerjasama. Mereka tidak saling berperang sehingga menimbulkan permusuhan, tetapi mereka akrab dalam suasana persaudaraan dan kerjasama;

h) Komunikasi dan fokus penyelesaian

Dalam penyelesaian perdamaian terwujud komunikasi aktif antara para pihak. Dalam komunikasi itu, terpancar keinginan memperbaiki perselisihan dan kesalahan masa lalu menuju hubungan yang lebih baik untuk masa depan. Jadi melalui komunikasi itu apa yang mereka selesaikan bukan masa lalu (*not the past*) tetapi untuk masa yang akan datang (*for the future*);

i) Hasil yang dituju sama menang

Hasil yang dicari dan dituju para pihak dalam penyelesaian perdamaian, dapat dikatakan sangat luhur yaitu sama-sama menang yang disebut konsep *win-win solution*, dengan menjauhkan diri dari sifat egoistik dan serakah, mau menang sendiri. Dengan demikian, tidak ada yang kalah dan tidak ada yang menang atau bukan *winning or losing* seperti penyelesaian melalui putusan pengadilan atau arbitrase;

j) Bebas emosi dan dendam

Penyelesaian sengketa melalui perdamaian, meredakan sikap emosional tinggi dan bergejolak, ke arah suasana bebas emosi selama berlangsung penyelesaian maupun setelah penyelesaian dicapai. Tidak diikuti dendam dan kebencian, tetapi rasa kekeluargaan dan persaudaraan.

Dalam perkembangan wacana teoritik maupun perkembangan pembaharuan hukum pidana di berbagai negara ada kecenderungan kuat untuk menggunakan mediasi pidana/penal sebagai salah satu alternatif penyelesaian masalah di bidang hukum pidana 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 berfungsi¹³². Mediasi pidana yang dikembangkan itu bertolak dari ide dan prinsip kerja (*working principles*) sebagai berikut¹³³:

1. Penanganan Konflik (*conflik handing/ Konfliktbearbeitung*): tugas mediator adalah membuat para pihak melupakan dan kerangka hukum dan mendorong mereka terlibat dalam proses komunikasi . Hal ini didasarkan pada ide, bahwa kejahatan telah menimbulkan konflik interpersonal.itulah yang dituju oleh mediasi.
2. Berorientasi pada proses (*Process Orientation; Prozessorientierung*) : Mediasi penal lebih berorientasi pada kualitas proses dari pada hasil, yaitu : menyadarkan pelaku tindak pidana akan kesalahannya, kebutuhan - kebutuhan konflik terpecahkan ketenangan korban darri rasa takut dsb
3. Prose informal (*Informal Proceeding Informalitat*) : Mediasi penal merupakan suatu proses yang informal, tidak bersifat birokratis, menghindari prosedur hukum yang ketat
4. Ada partisipasi aktif dan otonom para pihak (*Active andAutonomous Participation - Parteiautonomie /*

¹³²Ibid halm., 5

¹³³Ibid halm., 5

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

D. Mediasi Penal dalam Hukum Positif di Indonesia.

Telah dikemukakan di atas, bahwa berdasarkan hukum positif di Indonesia, ADR hanya dimungkinkan dalam perkara perdata (Lihat Pasal 6 Undang-Undang No. 30/1999 Tentang: Arbitrase dan Penyelesaian Sengketa). Untuk perkara pidana pada prinsipnya tidak dapat diselesaikan di luar pengadilan, walaupun dalam hal-hal tertentu, dimungkinkan adanya penyelesaian kasus pidana diluar pengadilan antara lain¹³⁴:

1. dalam hal delik yang dilakukan berupa “pelanggaran yang hanya diancam dengan pidana denda”. Menurut pasal 82 KUHP, kewenangan /hak menuntut delik pelanggaran itu hapus, apabila terdakwa telah membayar denda maksimum untuk delik pelanggaran itu dan biaya-biaya yang telah dikeluarkan kalau penuntutan telah dilakukan. Ketentuan dalam pasal 82 KUHP ini dikenal dengan istilah “*afkoop*” atau “pembayaran denda damai” yang merupakan salah satu alasan penghapusan penuntutan.
2. Dalam hal tindak pidana dilakukan oleh anak di bawah usia 8 tahun menurut Undang-Undang No.3/1997 (pengadilan anak), batas usia anak nakal yang dapat diajukan ke pengadilan sekurang-kurangnya 8 tahun dan belum mencapai 18 tahun, 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 (Pasal 5 Undang-Undang No. 3/1997).

Ketentuan diatas hanya memberi kemungkinan adanya penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan, namun belum merupakan “*mediasi penal*” seperti yang diuraikan diatas.

¹³⁴ Ibid, hal 43

Penyelesaian di luar pengadilan berdasar pasal 82 KUHP diatas belum menggambarkan secara tegas adanya kemungkinan penyelesaian damai atau mediasi di antara pelaku dan korban (terutama dalam masalah pemberian ganti rugi atau kompensasi) yang merupakan “ sarana pengalihan / diversi” (*means of diversion*)” untuk di hentikannya penuntutan maupun penjatuhan pidana. Walaupun Pasal 82 KUHP merupakan alasan penghapus penuntutan, namun bukan karena telah adanya ganti rugi / kompensasi terhadap korban, tetapi hanya karena telah membayar denda maksimum yang diancamkan. Penyelesaian kasus pidana dengan memberi ganti rugi kepada korban, dimungkinkan dalam hal hakim akan menjatuhkan pidana bersyarat (Pasal 14c KUHP). Patut di catat, ketentuan bersyarat dalam KUHP inipun masih tetap berorientasi pada kepentingan pelaku (*offender oriented*), tidak “*victim oriented*”.

Kemungkinan lain terlihat dalam Undang-Undang Nomor. 39/1999 tentang Pengadilan HAM yang memberi kewenangan kepada komnas HAM (yang di bentukan berdasar kepres No. 50/1993) untuk melakukan mediasi dalam kasus pelanggaran HAM (lihat Pasal. 1 ke-7; Pasal.76;1 Pasal.89;4; Pasal 96). Namun tidak ada ketentuan yang secara tegas menyatakan, bahwa semua kasus pelanggaran HAM dapat dilakukan mediasi oleh komnas HAM, karena menurut pasal 89 (4) komnas HAM dapat juga hanya memberi saran kepada para pihak untuk menyelesaikan sengketa melalui pengadilan (sub-c), atau hanya memberi rekomendasi kepada pemerintah atau DPR untuk ditindak lanjuti penyelesaiannya (sub-d dan sub-e). Demikian pula tidak ada ketentuan yang secara tegas menyatakan, bahwa akibat adanya mediasi oleh Komnas HAM itu dapat menghapuskan penuntutan atau pembedaan. Di dalam Pasal 96 (3) hanya di tentukan, bahwa “ keputusan mediasi mengikat secara hukum dan berlaku sebagai alat bukti yang sah”.

Telah dikemukakan di atas, bahwa di beberapa negara lain, mediasi penal di mungkinkan untuk tindak pidana yang dilakukan oleh anak dan untuk kasus KDRT (Kekerasan dalam rumah tangga (*domestic violence*). Namun di Indonesia, ketentuan mediasi penal itu tidak terdapat dalam Undang-Undang No. 3/1997 tentang Pengadilan Anak maupun dalam Undang-Undang No.

23/2004 tentang KDRT. Akhirnya patut dicatat, bahwa gugurnya kewenangan Penuntutan seperti yang ada dalam KUHP (yang tersebar dalam beberapa pasal, antara Psl. 82 di atas), di dalam konsep RKUHP digabung dalam satu pasal dan di perluas dengan ketentuan sbb :

Pasal 145 (RKUHP 1-8-2006) (Psl. 142 RKUHP 2004):

“Kewenangan penuntutan gugur, jika” :

1. Telah ada putusan yang memperoleh kekuatan hukum tetap ;
2. Terdakwa meninggal dunia
3. Daluarsa;
4. Penyelesaian di luar proses;
5. Maksimum pidana denda dibayar dengan sukarela bagi tindak pidana
6. yang dilakukan hanya di ancaman pidana denda paling banyak kategori II;
7. Maksimum pidana denda dibayar dengan sukarela bagi tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun atau pidana denda paling banyak kategori III;
8. Presiden memberi amnesti atau abolisi;
9. Penuntutan dihentikan karena penuntutan diserahkan kepada negara lain berdasarkan perjanjian;
10. Tindak pidana aduan yang tidak ada pengaduan atau pengaduannya di tarik kembali; atau
11. Pengenaan asas oportunitas oleh Jaksa Agung

Dari ketentuan RKUHP diatas terlihat, dimungkinkannya penyelesaian perkara pidana diluar pengadilan (lihat sub di atas). Pengaturan rincinya belum ada, namun tentunya akan di atur lebih lanjut di dalam Rancangan KUHP¹³⁵.

¹³⁵ Ibid hal

BAB IV

MEDIASI PENAL SEBAGAI KEARIFAN LOKAL MASYARAKAT INDONESIA

A. Pengertian dan Ruang Lingkup Kearifan Lokal

Kearifan lokal merupakan cara bersikap dan bertindak seseorang atau sekelompok orang untuk merespon perubahan-perubahan yang khas dalam lingkup lingkungan fisik maupun kultural. Kearifan lokal apabila dilihat dari fungsi dan wujudnya dapat dipahami sebagai usaha manusia dengan menggunakan akal budinya (kognisi) untuk bertindak dan bersikap terhadap sesuatu, objek, atau peristiwa yang terjadi dalam ruang tertentu. Pengertian di atas disusun secara etimologi, dimana wisdom dipahami sebagai kemampuan seseorang dalam menggunakan akal pikirannya dalam bertindak atau bersikap sebagai hasil penilaian terhadap sesuatu, objek, atau peristiwa yang terjadi. Sebagai sebuah istilah, wisdom sering diartikan sebagai “kearifan /kebijaksanaan”¹³⁶

Kearifan lokal secara spesifik menunjuk pada ruang interaksi terbatas dengan sistem nilai terbatas pula. Sebagai ruang interaksi yang sudah didesain sedemikian rupa yang didalamnya melibatkan suatu pola-pola hubungan antara manusia dengan manusia dengan lingkungan fisiknya. Pola interaksi yang sudah terdisein tersebut disebut setting adalah sebuah ruang interaksi tempat seseorang dapat menyusun hubungan-hubungan face to face dalam lingkungannya. Sebuah setting kehidupan yang sudah terbentuk secara langsung akan memproduksi nilai-nilai. Nilai-nilai tersebut yang akan menjadi landasan hubungan mereka atau menjadi acuan

¹³⁶Ibid hal 29

tingkah laku mereka.

Kearifan Lokal Tersebut merupakan pengetahuan yang eksplisit muncul dari periode yang panjang, kemudian berevolusi bersama-sama masyarakat dan lingkungannya dalam sistem lokal yang sudah dialami bersama-sama¹³⁷ proses evolusi yang begitu panjang dan melekat dalam masyarakat dapat menjadikan pengetahuan kolektif masyarakat untuk hidup bersama secara dinamis dan damai. Prngertian ini melilhat kearifan lokal tidak sekedar sebagai acuan tingkah laku, tetapi lebih jauh, yang mampu mendinamisasi kehidupan masyarakat yang penuh keadaban. Kearifan lokal sering juga disebut dengan *lokal wisdom* dapat di pahami sebagai usaha manusia dengan menggunakan akal budinya (koknisi) untuk bertindak dan bersikap terhadap sesuatu, objek, atau peristiwa yang terjadi dalam ruang tertentu.¹³⁸

Kearifan lokal secara subtansial adalah nilai-nilai yang berlaku dalam suatu masyarakat. Nilai-nilai yang di yakini kebenarannya dan menjadi acuan dalam bertingkah laku sehari – hari dari masyarakat setempat, oleh karena itu sangat beralasan jika Greetz mengatakan bahwa kearifan lokal merupakan entitas yang sangat menentukan harkat dan martabat manusia dalam komunitasnya. Hal ini berarti kearifan lokal yang di dalamnya berisi unsur kecerdasan kreatifitas dan pengetahuan lokal dari para elit dan masyarakat adalah yang menentukan dalam pembangunan peradaban masyarakat.¹³⁹

Sementara Moendardjito dalam Ayatrohaedi mengatakan, bahwa unsur budaya daerah potensial sebagai lokal genius karena tidak teruji kemampuannya untuk bertahan sampai sekarang sehingga ciri-cirinya adalah¹⁴⁰ *pertama* mampu bertahan terhadap budaya luar, *kedua* memiiki kemampuan mengakomodasi unsur – unsur budaya dari luar, *ketiga* mempunyai kemampuan mengintegrasikan unsur budaya luar kedalam budaya asli, *keempat* mempunyai kemampuan mengendalikan, *kelima* mampu memberi arah pada perkembangan budaya.

¹³⁷Ibid hal 30

¹³⁸Ibid hal 30

¹³⁹Ibid hal 31

¹⁴⁰Ibid hal 31

Hal demikian dikatakan juga oleh Nyoman Sirtha, bahwa bentuk-bentuk kearifan lokal dalam masyarakat dapat berupa, nilai, norma, etika, kepercayaan, adat istiadat, hukum adat dan aturan – aturan khusus. Oleh karena bentuknya yang bermacam-macam dan ia hidup dalam aneka budaya masyarakat, maka fungsinya menjadi bermacam-macam¹⁴¹. Lebih lanjut dijelaskan ada beberapa fungsi dan makna dari kearifan lokal yaitu :

1. Berfungsi untuk konservasi dan pelestarian sumber daya alam
2. Berfungsi untuk pengembangan sumber daya manusia, misalnya berkaitan dengan upacara daur hidup, konsep konsep handa par rite.
3. Berfungsi untuk pengembangan kebudayaan dan ilmu pengetahuan misalnya pada upacara saraswati, kepercayaan dan pemujaan pada para panji.
4. Berfungsi sebagai petuah, kepercayaan, sastra dan tantangan.
5. Bermakna sosial misalnya pada upacara integrasi komunal / kerabat.
6. Bermakna sosial nya misalnya pada upacara daur pertanian
7. Bermakna etika dan moral, yang terwujud dalam upacara ngaben dan pensucian roh leluhur
8. Bermakna politik, misalnya nyangkuk merana kekuasaan *patronn client*.¹⁴²

Menurut Fuad Hasan Kearifan Lokal sebagai budaya nusantara yang plural merupakan kenyataan hidup (*Living Reality*) yang tidak dapat di hindari kebhinekaannya ini harus dipersandingkan, bukan untuk dipertentangkan, karena keragaman ini merupakan investigasi gagasan dan nilai sehingga saling menguat dan untuk meningkatkan wawasan dalam saling apresiasi kebhinekaannya menjadi bahan perbandingan untuk menemukan persamaan pandangan hidup yang berkaitan dengan nilai kebajikan dan kebijaksanaan (*Vartue and wisdom*)¹⁴³

¹⁴¹Ibid hal 31

¹⁴²Ibid hal 32

¹⁴³Ibid hal 32

Kearifan lokal sebagai fenomena keilmuan dengan mengutip pendapat setiono, bahwa kearifan lokal merupakan fakta atau gejala-gejala yang berlaku secara spesifik dalam sebuah budaya masyarakat tertentu¹⁴⁴. Definisi ini bisa jadi setara dengan definisi mengenai indigenous psikologi yang di definisikan sebagai usaha ilmiah mengenai tingkah laku atau pikiran manusia yang asli (native) yang tidak ditransformasikan dari luar dan di desain untuk orang dalam budaya tersebut¹⁴⁵ sehingga dengan demikian hasil dari indigenous psikologi tersebut adalah pengetahuan yang menggambarkan tentang kearifan lokal, yaitu gambaran mengenai sikap atau tingkah laku yang mencerminkan budaya asli.

Kearifan lokal lebih menggambarkan suatu fenomena spesifik yang biasanya akan menjadi ciri khas komunitas kelompok masyarakat tersebut yang dapat terlihat dari perspektif nilai dari berbagai daerah-daerah di nusantara, berbagai contoh dapat dikemukakan misalnya masyarakat jambi mengenai sloka *api-api terbang malam inggap di ujung jagung mudo, biar tujuh kali dunio karam, balik ke dusun jugo*¹⁴⁶ artinya pada dasarnya suatu masa seorang akan kembali juga ke kampung halamannya ungkapan yang diwujudkan dalam bentuk pantun ini berisi pantun tentang arti cinta tanah air bagi setiap orang, ada juga dikenal konsep ambil benih campakkan serap , artinya padanya ambil buanglah sampah, yakni ambil sesuatu yang baik dan bermanfaat buanglah sesuatu yang tidak baik, ungkapan tersebut berisi sesuatu nasehat sesuatu yang mengacu kepada pendidikan agar setiap orang mampu membedakan mana yang baik dan mana yang tidak baik¹⁴⁷. Di Papua, terdapat kepercayaan *Te Aro Neaweak Lako* (alam adalah aku) gunung *Esrtberg* dan *Grasberg* di percaya sebagai kepala Mama, tanah dianggap sebagai sumber daya alam secara hati-hati, demikian juga masyarakat Undau Mau, Kalimantan Barat, terdapat tradisi untuk mengembangkan kearifan lingkungan dalam pola penataan ruang pemukiman, dengan mengklasifikasikan hutan dan pemanfaatannya,

¹⁴⁴Ibid hal 32

¹⁴⁵Ibid hal 33

¹⁴⁶Ibid hal 33

¹⁴⁷Ibid hal 33

perladangan dilakukan dengan rotasi dengan menetapkan masa bera dan mereka mengenal tabu sehingga penggunaan teknologi di batasi pada teknologi pertanian kesederhanaan dan ramah lingkungan¹⁴⁸. Demikian juga masyarakat Dayak Kenyah, Kalimantan Timur terdapat tradisi tana ulen yakni kawasan hutan di kuasai dan menjadi hak milik masyarakat adat, pengelolaan tanah diatur dan dilindungi aturan adat¹⁴⁹

B. Kearifan Lokal dalam Ilmu Hukum Pidana

Ilmu hukum pidana membedakan dua ajaran sifat melawan hukum, yaitu ajaran sifat melawan hukum materiil dalam hal ini yang disebut sifat melawan hukum bukanlah hanya sekedar bertentangan dengan hukum tertulis tetapi juga apabila bertentangan dengan hukum yang tidak tertulis. Sedangkan sebaliknya ajaran sifat melawan hukum yang formil berpendapat bahwa melawan hukum adalah bertentangan dengan hukum yang tertulis saja¹⁵⁰. Kearifan lokal dalam hukum pidana dikenal dengan ajaran sifat melawan hukum materiil dalam fungsinya positif maupun negatif yang dapat dijadikan dasar atau alasan menghapus pidana atau dasar untuk memidana orang.

Berkaitan dengan kearifan lokal menurut Von Savigny¹⁵¹ bahwa hukum dilihat dari perspektif fenomena historis berasumsi bahwa pada prinsipnya setiap hukum itu berbeda, dan perbedaan itu bergantung pada tempat dan waktu berlakunya hukum itu. Hukum harus dipandang sebagai penjelmaan rohani suatu bangsa (*volksgeist*) Asumsi F.C. Von Savigny tersebut mengisyaratkan bahwa hukum itu tidak memiliki validitas dan atau tidak diterapkan secara universal, karena setiap masyarakat telah membangun lingkungan hukumnya sendiri, tata kramanya, adat istiadat, dan bahasa khasnya sendiri. Semua arahan normatif itu lebih dipandang

¹⁴⁸Ibid hal 34

¹⁴⁹Ibid hal 34

¹⁵⁰ Roeslan Saleh, dalam Erna Dewi, “ *Sistem Pemidanaan Indonesia Yang Berkearifan Lokal*”, BP Justice Publisher, Bandar Lampung, 2014, hal 41

¹⁵¹ H.R. Otje Salman Sumadiningrat dalam Erna Dewi, *Sistem Pemidanaan Indonesia Yang Berkearifan Lokal*”, BP Justice Publisher, Bandar Lampung, 2014, hal 42

sebagai simbol "jati diri" kelompok yang membedakannya dengan kelompok masyarakat lain (sebagai simbol identitas kelompok) dan sebagai sumber pembentukan " pandangan dunia" dari kelompok masyarakat yang bersangkutan¹⁵².

Strategi pengembangan hukum nasional yang bersumber dan digali dari nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat terlihat pula dalam pertemuan-pertemuan ilmiah, seperti seminar hukum nasional yang telah beberapa kali diadakan dan hasilnya berupa resolusi, kesimpulan dan laporan, bahwa pembinaan hukum nasional harus memperhatikan hukum adat yang merupakan hukum yang hidup dalam masyarakat (*The Living Law*).

Strategi pencegahan kejahatan dengan menggunakan hukum pidana adat, sejalan dengan kesimpulan kesimpulan dari Kongres PBB ke-7 tentang *the prevention of crime and the treatment of offender point 15*¹⁵³, yang menyatakan :

Crime prevention and criminal justice should not to be treated as isolated problems to be tackled by simplistic, fragmentary methods, but rather as complex wide raging activities requiring sistematic strategies and differentiated approaches in relation to :

- a. *The sosio-economic, political and cultural context and circumtances of society in wich they are applied;*
- b. *The developmental stage, with special emphasis on the changes taking place and likely to occur and the related requirements;*
- c. *The respecive traditions and customs, making maximum and effective use of human indigenous options.*

Berdasarkan hasil kongres PBB di atas dikatakan bahwa, strategi pencegahan kejahatan dilakukan dari berbagai faktor baik dari faktor sosial, ekonomi, politik dan budaya termasuk tradisi dan adat kebiasaan (kearifan lokal).

Hukum pidana adat adalah hukum yang hidup dan akan terus hidup, selama ada manusia budaya, ia tidak akan dapat dihapus dengan perundang-undangan. Andaikata diadakan juga undang-

¹⁵² *ibid*

¹⁵³ *Ibid*

undang yang akan menghapuskannya, akan percuma juga, bahkan hukum pidana perundang-undangan akan kehilangan sumber kekayaannya, oleh karena hukum pidan itu lbih dekat hubungannya dengan antropologi dan sosiologi daripada hukum perundang-undangan¹⁵⁴. Hal ini sejalan dengan pendapat Friedrich F.C. Von Savigny (1779-1861) menyatakan ucapannya yang terkenal, bahwa *Recht is nimmer gemacht*. Mana mungkin hukum dibentuk secara *artificial* seperti bagaimanapun juga, sesungguhnya hukum berhakikat sebagai organisme yang hidup; *es ist und wird mit dem volke*. Hukum masyarakatnya atas dasar otoritasnya sendiri secara moral dan bisa dideskripsikan sebagaimana "apa adanya" dalam faktanya dalam masyarakat. Dalam kesempatan lain Henry Maine juga berpendapat bahwa bagaimanapun juga

Pada masa pemerintah kolonial Hindia Indonesia telah mengakui dan menerima berlakunya sistem hukum Eropa (*civil law*) dan pada waktu yang bersamaan tertib hukum adat, dengan ruang yurisdiksi masing-masing yang eksklusif. Dengan kata lain, ketika itu berlaku dualisme hukum. Hukum Eropa dinyatakan berlaku untuk penduduk golongan Eropa, sedangkan untuk penduduk golongan pribumi tetap diakui berlakunya kebiasaan, adat istiadat dan pranata agama mereka, dengan catatan selama tidak bertentangan dengan apa yang disebut "asas kepatutan dan adab yang baik". Hal ini sebagaimana diatur dalam Pasal 75 Reglemen Tatapemerintahan Hindia Belanda (*Indische Regeringsreglement*) dari tahun 1854¹⁵⁵. Menurut Soetandyo, pengalaman pemerintah colonial Hindia Belanda menyandingkan 'hukum yang diberi sanksi negara' dengan 'hukum adat yang dianut rakyat' lewat kebijakan dualisme, yang sedikit banyak boleh dibilang sukses, ternyata tak diteruskan era pemerintahan Republik Indonesia. Dualisme yang mengakui koeksistensi riil antara hukum Barat dan *the people's living laws*, dan pluralisme yang melihat secara riil banyak macam ragam hukum yang sama-sama signifikan dalam kehidupan nasional ini, menurut Marc Galanter, dalam artikelnya "Law in Maby Rooms", menurut

¹⁵⁴ Abd.Halim" Teori-teori Hukum Aliran Positivisme dan Perkembangan Kritik-kritiknya" Jurnal Asy-Syir'ah Vol. 42 No. II, 2008

¹⁵⁵ Ibid

Soetandyo, ternyata tidak dipertimbangkan oleh para pemuka Republik. Cita-cita nasional untuk menyatukan Indonesia sebagai satu kesatuan politik dan di bawah kesatuan pemerintahan yang ber hukum tunggal telah mengabaikan fakta kemajemukan hukum yang berlaku dalam masyarakat. Alih-alih menyadari dan mempertimbangkan ulang kebijakan yang ada, justru kebijakan unifikasi hukum itulah yang terus saja dikukuh¹⁵⁶.

Pasal 2 Ayat (1) dan (2) Rancangan Undang – Undang tentang Kitab Undang – Undang Hukum Pidana (selanjutnya disingkat RUU-KUHP) Tahun 2012¹⁵⁷ Menentukan :

- (1) Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 Ayat (1) Tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan.
- (2) Berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) sepanjang sesuai dengan nilai-nilai pancasila, hak asasi manusia, dan prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa.

Selanjutnya, dari pasal 2 ayat (1) RUU-KUHP Tahun 2012, dapat diartikan bahwa suatu kenyataan pada beberapa daerah tertentu di Indonesia masih ada beberapaketentuan hukum yang tidak tertulis yang hidup dalam masyarakat dan berlaku sebagai hukum di daerah tersebut, hal yang demikian terdapat juga dalam lapangan hukum pidana, yaitu yang biasanya disebut sebagai tindak pidana adat. Untuk memberikan dasar hukum yang mantap mengenai berlakunya hukum pidana adat, maka hal tersebut dapat diatur secara tegas dalam kitab Undang – Undang Hukum Pidana. Ketentuan dari ayat ini merupakan pengecualian dari asas bahwa ketentuan pidana diatur dalam perundang – undangan. Diakui tindak pidana adat tersebut untuk lebih memenuhi rasa keadilan yang hidup di dalam masyarakat tertentu.¹⁵⁸

¹⁵⁶ ibid

¹⁵⁷ Ibid hal 44

¹⁵⁸ Ibid hal 45

Diberikannya dasar hukum bagi hakim untuk menerapkan hukum pidana adat oleh tim perancang RUU-KUHP diikuti konsekuensi ialah dengan memberikan kemungkinan kepada hakim untuk menjatuhkan sanksi adat walaupun bentuknya hanya merupakan pidana tambahan. Dicantumkannya sanksi adat berupa pemenuhan kewajiban adat dalam RUU-KUHP Tahun 2012, sejalan dengan kesimpulan dari *the Seventh United Nations Congress on the Prevention of Crime and the treatment of Offenders* point 31¹⁵⁹ yang menentukan :

When new crime prevention measures are introduced necessary precaution should taken not to distrube the smooth and effective functioning of tradiotional system, full attention being paid to the preservation of cultural intities and the protection of human right.

Walaupun demikian pencantuman kewajiban adat hanya sebagai pidana tambahan sesuai dengan ketentuan pasal 67 konsep KUHP namun menurut pasal 100 RUU-KUHP tahun 2012 dimungkinkan pidana pemenuhan kewajiban adat sebagai pidana pokok atau pidana utama. Untuk jelasnya akan dikemukakan pasal 100 tersebut.

Pasal 100;

1. Dengan memperhatikan ketentuan pasal 2 ayat (2) hakim dapat menetapkan pemenuhan kewajiban adat setempat dan / atau kewajiban menurut hukum yang hidup dalam masyarakat.
2. Pemenuhan kewajiban adat setempat atau kewajiban menurut hukum yang hidup dalam masyarakat sebagaimana dimaksud dalam ayat 1 merupakan pidana pokok atau yang diutamakan, jika tindak pidana yang dilakukan memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud dalam pasal 2 ayat 1.
3. Kewajiban adat setempat dan / atau kewajiban menurut hukum yang hidup dalam masyarakat sebagaimana dimaksud pada ayat 1 dianggap sebanding dengan pidana denda kategori 1 dan dapat dikenakan pidana pengganti untuk pidana denda, jika kewajiban

¹⁵⁹ Ibid hal 46

- adat setempat atau kewajiban menurut hukum yang hidup dalam masyarakat itu tidak di penuhi atau tidak dijilani oleh terpidana:
4. Pidana pengganti sebagaimana dimaksud dalam ayat 3 dapat juga berupa pidana ganti kerugian.

Di cantumkannya hukum pidana adat dalam RUU-KUHP tahun 2012, sebagai salah satu dasar bagi hakim untuk memutus perkara yang ketentuannya tidak diatur dalam KUHP, hal ini dapat diartikan bahwa para perancang konsep KUHP nasional mengikuti sifat ajaran hukum yang meteriel dalam fungsinya yang positif maupun negatif. Sebagaimana telah dikemukakan pada uraian sebelumnya, bahwa pencantum hukum pidana adat dalam RUU-KUHP Tahun 2012, diikuti secara konsekuen oleh para perancang yaitu dengan memberikan paket pidana berupa pemenuhan kewajiban adat kedepan akan mempunyai kedudukan sebagai pidana yang resmi dalam arti sebagai hasil produk pembetuk undang-undang dalam kedudukannya sebagai pidana, maka pidana pemenuhan kewajiban adat ini sudah tentu diharapkn akan dapat memenuhi tujuan dari ppidanaan.

Demikian juga dicantumkan dalam tujuan ppidanaan dalam RUU-KUHP Tahun 2012 dalam pasal 54 ayat (1) sub.c bahwa tujuan pidana untuk menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat. Apabila tujuan ppidanaan tersebut diatas dikaitkan dengan sanksi adat berupa pemenuhan kewajiban adat, maka sanksi adat berupa pemenuhan kewajiban adat diharapkan dapat memenuhi tujuan ppidanaan, dan sanksi adat tersebut dapat didayagunakan sebaik-baiknya dalam penerapan sistem ppidanaan Indonesia dimasa yang akan datang yang dapat mewujudkan keadilan.

C. Sifat Hukum Adat (Kearifan Lokal/*Living Law*)

Menurut Hilman Hadikusuma mengemukakan bahwa hukum pidana adat bersifat¹⁶⁰ :

1. *Tradisional magis religiosis*

Sebagaimana hukum adat pada umumnya, sifat hukum delik adat adalah *tradisional* dan *magis religieus*, artinya perbuatan yang tidak boleh dilakukan dan perbuatan mana yang mengganggu keseimbangan masyarakat itu bersifat turuntemurun dan dikaitkan dengan keagamaan. Peristiwa atau perbuatan pelanggaran adat itu menurut alampikiran yang tradisional banyak yang tidak rasional, tidak intelektual dan tidak liberal, melainkan bersifat kosmis, menempatkan kehidupan umat manusia itu bertautan dengan alam, tidak terlepas dari ancaman Tuhan Yang Maha Pencipta.

2. Menyeluruh dan menyatukan

Peristiwa atau perbuatan delik adat itu bersifat menyeluruh dan menyatukan, artinya tidak memisah-misahan antara delik yang bersifat pidana atau bersifat perdata, begitupula tidak dibedakan antara kejahatan sebagai delik hukum dan pelanggaran sebagai delik Undang - Undang. Begitu juga tidak dibedakan apakah delik itu merupakan perbuatan yang disengaja (*opzet*) atau karena kelalaian (*culpa*). Kesemuanya bersifat menyeluruh dan disatukan dalam cara menyelesaikannya, sehingga tidak juga dibedakan antara pelaku (*dader*), dengan yang turut melakukan (*mededader*), atau yang membantunya melakukan (*medeplichtiger*) atau yang menghasut (*uitloker*). Kesemuanya disatukan jika antara yang satu dan yang lain merupakan rangkaian peristiwa yang berakibat mengganggu keseimbangan, dan keseluruhannya dijadikan satu dalam penyelesaiannya dihadapan peradilan (*permusyawaratan*) parapatugas hukum adat.

¹⁶⁰Hilman Hadikusuma, “ Pengantar Ilmu Hukum Adat di Indonesia”, Mandar Maju, Bandung, 2003, Hal 27.

3. Tidak *Prae-Existente*

Hukum Adat delik menurut Soepomo dalam Hilman Hadikusuma tidak menganut sistem *prae-existente regels*, tidak seperti hukum pidana barat sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 1 KUHP S. 1915-732, yang menganut adagium Montesquieu yang berbunyi “*Nullum delictum, nulla poena sine praevia legepoenali*” (Tiada suatu delik, melainkan atas kekuatan aturan pidana di dalam undang – undang yang telah ada lebih dulu dari perbuatan itu).

4. Tidak menyama-ratakan

Apabila terjadi delik adat, maka yang terutama diperhatikan ialah timbulnya reaksi atau koreksi dan terganggunya keseimbangan masyarakat, serta siapa pelaku perbuatan delik itu dan apa latar belakangnya. Terhadap pelaku delik hukum adat tidak menyamaratakan, begitu pula peristiwa dan perbuatannya. Jika misalnya delik adat itu dilakukan oleh orang yang bermartabat, golongan bangsawan atau raja-raja adat, orang kaya, orang pintar, maka hukumannya lebih berat dari pelaku orang biasa, orang rendah atau orang miskin.

5. Terbuka dan lentur

Aturan hukum adat delik bersifat terbuka dan lentur (*flexibel*), terhadap unsur – unsure yang baru, yang berubah, baik yang datang dari luar ataupun karena perubahan dan perkembangan masyarakat lingkungannya. Hukum adat tidak menolak perubahan – perubahan itu asal saja tidak bertentangan dengan kesadaran hukum dan keagamaan masyarakat bersangkutan.

6. Terjadinya delik adat

Terjadinya delik adat apabila tata-tertib adat setempat dilanggar, atau dikarenakan adanya suatu pihak merasa dirugikan, sehingga timbul reaksi dan koreksi dan keseimbangan masyarakat menjadi terganggu. Misalnya perbuatan mencuri buah – buahan di Aceh jika pelakunya memetik buah – buahan itu dari pohon yang tidak dipelihara maka si pencuri dihukum membayar harganya. Jika delik adat itu terjadi, tetapi masyarakat setempat tidak lagi merasa

terganggu keseimbangannya, sehingga tidak ada reaksi atau koreksi, terhadap si pelaku, maka perbuatan itu bukan lagi delik adat, atau delik adat yang tidak mempunyai akibat hukum. Kemudian delik – delik adat itu berbeda antara daerah yang satu dan daerah yang lain.

7. Delik aduan

Apabila terjadi delik adat, yang akibatnya mengganggu keseimbangan keluarga, maka untuk menyelesaikan tuntutan atau gugatan dari pihak yang dirugikan harus ada pengaduan, harus ada pemberitahuan dan permintaan untuk diselesaikan kepada kepala adat. Misalnya di dalam Simbar Tjahaja (ST) yang berlaku di daerah Sumatera Selatan dahulu, Pasal 20 menyatakan:

“Jika seorang lelaki memegang lengan gadis atau janda diatas sikunya, meragang gawe namanya, ia dikenakan denda 6 ringgit, jika perempuan itu mengadu kepada rapat. Denda itu 3 ringgit diserahkan kepada perempuan itu sebagai “tekap malu” dan 3 ringgit diserahkan kepada rapat (sebagai uang sidang)”.

Jadi jika si perempuan tidak mengadu, maka rapat adat untuk memeriksa tuntutan ganti kerugian tidak dilakukan. Selanjutnya dalam Simbar Tjahaja (ST) Pasal 23, Bab I halaman 12 menyatakan:

“Jika seorang lelaki memegang istri orang dan istri orang itu atau suaminya mengadu, maka yang bersalah dikenakan denda 12 ringgit dan uang denda itu dibagi dua antara yang mendakwa dan rapat”

8. Reaksi dan Koreksi

Tujuan adanya tindakan reaksi dan koreksi terhadap peristiwa atau perbuatan delik adalah untuk memulihkan kembali keseimbangan masyarakat yang terganggu. Terhadap peristiwa atau perbuatan delik yang mengganggu keseimbangan masyarakat adat pada umumnya dilakukan oleh para petugas adat, misalnya peristiwa terjadi ketika berlangsungnya upacara adat, sedangkan yang mengganggu pribadi atau keluarga adat dilaksanakan oleh kepala keluarga atau kepala kerabat bersangkutan. Begitu pula pertanggungjawaban kesalahannya dapat dikenakan kepada pribadi pelakunya, atau keluarganya atau kepala adat. Di dalam *Pendecta van*

het *adatrecht* (Bab X 1936:695-720, juga Soepomo, 1967:94-95) dikatakan bahwa tindakan reaksi atau koreksi itu dapat berupa sebagai berikut:

- a. Ganti kerugian “immaterial”, misalnya paksaan menikah bagi gadis yang telah cemar kehormatannya.
- b. Membayar uang adat (denda) kepada pihak yang dirugikan, atau berupa denda suci sebagai ganti kerugian rohani.
- c. Mengadakan selamatan (sedekah, kurban) untuk membersihkan masyarakat dari segala kekotoran ghaib.
- d. Memberi penutup malu, permintaan maaf.
- e. Berbagai macam hukuman badan, hingga hukuman mati (dimana sekarang sudah tidak berlaku lagi).
- f. Diasingkan (disingkirkan, dibuang) dari masyarakat serta menempatkan orangnya di luar tata-hukum.

9. Pertanggungjawaban Kesalahan.

Menurut hukum pidana (delik) adat apabila terjadi peristiwa atau perbuatan delik yang dipermasalahkan bagaimana “akibat” perbuatan itu dan siapa yang harus dimintai pertanggungjawaban. Jadi menurut hukum adat, bukan saja pribadi pelakunya dapat dimintakan pertanggungjawaban tetapi juga keluarga atau kerabat dan atau kepala adatnya. Begitu juga apakah perbuatan itu disengaja (*dolus*) atau karena kelalaian (*culpa*), hukum adat tidak melihat perbedaan itu melainkan akibat dari perbuatan yang ditimbulkan. Begitu juga jika si pelaku orang ternama hukumannya lebih berat dari si pelaku orang kebanyakan.

10. Tempat Berlakunya

Tempat berlakunya hukum delik adat tidak bersifat nasional tetapi terbatas pada lingkungan masyarakat adat tertentu atau di pedesaan. Di zaman Hindia Belanda ketika pemerintah adat, terutama di luar Jawa–Madura (Marga, Nagari, Kuria, Negorij dan sebagainya) dan didaerah Swapraja, terutama seperti di Yogyakarta dan Surakarta masih adanya peradilan pribumi (*inheemsche rechtspraak*), peradilan swapraja (*zelfbestuur recht-spraak*) dan peradilan desa (*dorpsjustitie*), maka hukum pidana adat berlaku

sepenuhnya dengan bimbingan pemerintah Hindia Belanda. Di dalam masyarakat adat berdasarkan kekerabatan apabila terjadi delik adat atau perselisihan adat, yang juga sifatnya sederhana diatur dan diselesaikan oleh para petugas adat secara rukun dan damai berdasarkan tata tertib adat setempat.

BAB V

TINJAUAN TERHADAP MEDIASI PIDANA

OLEH KEPALA DESA

A. Kedudukan dan Fungsi Kepala Desa

1. Tugas Kepala Desa

Pengertian desa itu sendiri, berdasarkan dalam Pasal 1 ayat (1) Undang- Undang No 6 Tahun 2014 tentang Desa, didefinisikan sebagai kesatuan masyarakat hukum yang memiliki batas wilayah yang berwenang untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan, kepentingan masyarakat setempat berdasarkan prakarsa masyarakat, hak asal usul, dan atau hak tradisional yang diakui dan dihormati dalam sistem pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Sedangkan dalam Pasal (1) Ayat 12 Undang-Undang No 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, desa didefinisikan sebagai kesatuan masyarakat hukum yang memiliki batas-batas wilayah yang berwenang untuk mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat, berdasarkan asal-asul dan adat istiadat setempat yang diakui dan dihormati dalam sistem Pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia selaras dengan definisi desa menurut Pasal (1) ayat 5 Peraturan Pemerintah Nomor 72 Tahun 2005 tentang Desa.

Terkait dengan adanya Undang-Undang Desa maka desa adat memiliki kewenangan untuk menyelesaikan perkara pidananya sendiri sesuai dengan hukum adat yang berlaku di daerah tersebut. Sebagaimana Pasal 68 Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa mengatur bahwasanya Masyarakat Desa berkewajiban untuk mendorong terciptanya situasi yang aman, nyaman, dan

tenteran di Desa serta memelihara dan mengembangkan nilai permusyawaratan, permufakatan, kekeluargaan, dan kegotongroyongan di Desa. Peraturan Desa Adat disesuaikan dengan hukum adat dan norma adat istiadat yang berlaku di Desa Adat sepanjang tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan (Pasal 110 Undang-Undang Desa).

Secara eksplisit Pasal 26 ayat (1) Undang-Undang No 6 Tahun 2014 tentang Desa mengatur empat tugas utama Kepala Desa yaitu: (i) Menyelenggarakan pemerintahan desa, (ii) Melaksanakan pembangunan desa, (iii) Melaksanakan pembinaan masyarakat desa; dan, (iv) Memberdayakan masyarakat desa. Dengan tugas yang diberikan, Kepala Desa diharapkan bisa membawa desa ke arah yang lebih baik, yaitu sebagai berikut :

Pasal 26 (1) “Kepala Desa bertugas menyelenggarakan pemerintahan desa, melaksanakan pembangunan desa, pembinaan kemasyarakatan desa, dan pemberdayaan masyarakat desa”

Pasal 26 (2) “ Dalam melaksanakan tugas sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Kepala Desa berwenang “:

- a. Memimpin penyelenggaraan pemerintahan desa;
- b. Mengangkat dan memberhentikan Kepala Desa;
- c. Memegang kekuasaan pengelolaan keuangan dan aset desa;
- d. Menetapkan peraturan desa;
- e. Menetapkan anggaran dan pendapatan belanja desa.
- f. Membina kehidupan masyarakat desa;
- g. Membina ketentraman dan ketertiban masyarakat desa;
- h. Membina dan meningkatkan perekonomian desa serta mengintegrasikannya agar mencapai skala produktif untuk sebesar-besarnya kemakmuran desa;
- i. Mengembangkan sumber pendapatan desa;
- j. Mengusulkan dan menerima pelimpahan sebagian kekayaan negara guna meningkatkan kesejahteraan masyarakat desa.
- k. Mengembangkan kehidupan sosial budaya masyarakat desa;
- l. Memanfaatkan teknologi tepat guna.
- m. Mengoordinasikan pembangunan desa secara partisipatif.

- n. Mewakili desa di dalam dan di luar pengadilan atau menunjuk kuasa hukum untuk mewakilinya sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
- o. Melaksanakan wewenang lain yang sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

26 (3) :

Dalam melaksanakan tugas sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Kepala Desa berhak:

- a. Mengusulkan struktur organisasi dan tata kerja Pemerintah Desa.
- b. Mengajukan rancangan dan menetapkan Peraturan Desa;
- c. Menerima penghasilan tetap setiap bulan, tunjangan, dan penerimaan lainnya yang sah, serta mendapat jaminan kesehatan.
- d. Mendapatkan perlindungan hukum atas kebijakan yang dilaksanakan; dan
- e. Memberikan mandat pelaksanaan tugas dan kewajiban lainnya kepada perangkat desa.

26 (4)

Dalam melaksanakan tugas sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Kepala Desa berkewajiban:

- a. Memegang teguh mengamalkan Pancasila, melaksanakan Undang-undang Dasar negara Republik Indonesia tahun 1945, serta mempertahankan dan memelihara keutuhan Negara Kesatuan Republik Indonesia, dan Bhineka Tunggal Ika.
- b. Meningkatkan kesejahteraan masyarakat Desa;
- c. Memelihara ketentraman dan ketertiban masyarakat desa;
- d. Menaati dan menegakkan peraturan perundang-undangan;
- e. Melaksanakan kehidupan demokrasi dan berkeadilan gender;
- f. Melaksanakan prinsip tata pemerintahan desa yang akuntabel, transparan, profesional, efektif dan efisien, bersih, serta bebas dari kolusi, korupsi, dan nepotisme;
- g. Menjalin kerjasama dan koordinasi dengan seluruh pemangku kepentingan di desa;
- h. Menyelenggarakan administrasi Pemerintahan Desa yang baik;
- i. Mengelola keuangan dan aset desa;

- j. Melaksanakan urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan desa;
- k. Menyelesaikan perselisihan masyarakat di desa;
- l. Mengembangkan perekonomian masyarakat desa;
- m. Membina dan melestarikan nilai sosial budaya masyarakat desa;
- n. Memberdayakan masyarakat dan lembaga kemasyarakatan di Desa;
- o. Mengembangkan potensi sumber daya alam dan melestarikan lingkungan hidup; dan memberikan informasi kepada masyarakat Desa; dan
- p. Memberikan informasi kepada masyarakat desa .¹⁶¹

2. Wewenang Kepala Desa

Berdasarkan ketentuan dalam undang-undang desa pasal 26 ayat 2) dapat dibagi dalam empat fungsi, yaitu:

1. Fungsi pemerintahan, meliputi: (i) memimpin penyelenggaraan pemerintahan Desa; (ii) mengangkat dan memberhentikan perangkat desa; (iii) memegang kekuasaan pengelolaan keuangan dan aset desa; (iv) pemanfaatan teknologi tepat guna; dan (v) mengkoordinasikan pembangunan desa secara partisipatif. Dua kewenangan terakhir ini sebetulnya menjadi cara Kepala Desa dalam penyelenggaraan pembangunan desa yang harus dilakukan secara partisipatif dan memanfaatkan teknologi tepat guna.
2. Fungsi regulasi, meliputi (i) menetapkan APB Desa; dan (ii) menetapkan Perdes. Dalam melaksanakan kedua wewenang ini, Kepala Desa tidak bisa menetapkan sendiri APB Desa dan Perdes. Pembahasan dan penetapan Perdes dilakukan bersama dengan BPD (pasal 55 dan 69 UU Desa).
3. Fungsi ekonomi, meliputi: (i) mengembangkan sumber pendapatan Desa; dan (ii) mengusulkan dan menerima pelimpahan sebagian kekayaan negara guna meningkatkan kesejahteraan masyarakat Desa.

¹⁶¹ Himpunan peraturan perundang-undangan no 06 tahun 2014 tentang desa

4. Fungsi sosial, meliputi: (i) membina kehidupan masyarakat Desa; (ii) mengembangkan kehidupan sosial budaya masyarakat Desa; dan (iii) membina ketenteraman dan ketertiban masyarakat Desa.¹⁶²

Undang-Undang No 6 Tahun 2014 tentang Desa merupakan aturan yang baru dalam hukum nasional. Undang-undang ini lahir dengan pertimbangan bahwa desa memiliki hak asal-usul dan hak tradisional dalam mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat dan berperan mewujudkan cita-cita. Seperti yang tercantum dalam Pasal 103 Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 yang menyebutkan bahwa kewenangan Desa Adat berdasarkan hak asal usul sebagaimana dimaksud dalam Pasal 19 huruf (a) meliputi:

- a. Pengaturan dan pelaksanaan pemerintahan berdasarkan susunan asli;
- b. Pengaturan dan pengurusan ulayat atau wilayah adat;
- c. Pelestarian nilai sosial budaya Desa Adat;
- d. Penyelesaian sengketa adat berdasarkan hukum adat yang berlaku di Desa Adat dalam wilayah yang selaras dengan prinsip hak asasi manusia dengan mengutamakan penyelesaian secara musyawarah.
- e. Penyelenggaraan sidang perdamaian peradilan Desa Adat sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
- f. Pemeliharaan ketenteraman dan ketertiban masyarakat Desa
- g. Adat berdasarkan hukum adat yang berlaku di Desa Adat; dan
- h. Pengembangan kehidupan hukum adat sesuai dengan kondisi sosial budaya masyarakat Desa Adat.

Berdasarkan ketentuan pasal tersebut dapat disimpulkan bahwa salah satu kewenangan desa adat adalah menyelesaikan sengketa adat berdasarkan hukum adat yang berlaku dan selaras dengan prinsip hak asasi manusia. Desa diberikan kebebasan untuk menindaklanjuti perkara pidana yang terjadi dalam desanya. Selain

¹⁶²http://kedesa.id/id_ID/wiki/penyelenggaraan-pemerintahan-desa-dan-peraturan-desa/kepala-desa/tugas-hak-dan-wewenang-kepala-desa/

itu desa berhak menyelenggarakan sidang perdamaian terhadap tindak pidana yang terjadi. Berdasarkan pada beberapa pasal yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa terdapat kewenangan desa untuk menyelesaikan perkara pidana ataupun sengketa hukum yang terjadi dalam masyarakat menggunakan hukum adat yang telah dibuat asalkan ketentuan tersebut tidak bertentangan dengan peraturan perundangundangan yang berlaku di Indonesia.

Berdasarkan pasal tersebut, desa adat diberi kewenangan khusus untuk mengurus dan menyelesaikan sendiri sengketa secara adat serta berhak menyelenggarakan sidang peradilan adat. Hal tersebut menandakan bahwa penyelesaian di luar jalur pengadilan diakui secara legal dalam Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa. Bahkan dalam Pasal 26 ayat (4) huruf k, kepala desa mempunyai kewajiban untuk menyelesaikan perselisihan masyarakat di desa.

Sedangkan Muhammad menyatakan bahwa hukum adat merupakan hukum yang mengatur tingkah laku manusia di Indonesia dalam hubungannya satu sama lain, baik yang merupakan sebuah kelaziman dan kebiasaan yang benarbenar hidup di dalam masyarakat adat karena dianut dan dipertahankan oleh anggota masyarakatnya maupun yang merupakan keseluruhan peraturan yang mengenai sanksi atas pelanggaran yang ditetapkan dalam keputusan para pemuka adat baik berupa kepala desa, kepala adat ataupun tokoh masyarakat.¹⁶³

Pengertian desa itu sendiri, berdasarkan dalam Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang No 6 Tahun 2014 tentang Desa, didefinisikan sebagai kesatuan masyarakat hukum yang memiliki batas wilayah yang berwenang untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan, kepentingan masyarakat setempat berdasarkan prakarsa masyarakat, hak asal usul, dan atau hak tradisional yang diakui dan dihormati dalam sistem pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia.

¹⁶³Muhammad, Bushar, 1984, *Asas-asas Hukum Adat (Suatu Pengantar)*, Jakarta, Pradnya Paramita, hal. 27

Terkait dengan adanya Undang-Undang Desa maka desa adat memiliki kewenangan untuk menyelesaikan perkara pidananya sendiri sesuai dengan hukum adat yang berlaku di daerah tersebut. Sebagaimana Pasal 68 Undang- Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa mengatur bahwasanya Masyarakat Desa berkewajiban untuk mendorong terciptanya situasi yang aman, nyaman, dan tenteran di Desa serta memelihara dan mengembangkan nilai permusyawaratan, permufakatan, kekeluargaan, dan kegotongroyongan di Desa. Peraturan Desa Adat disesuaikan dengan hukum adat dan norma adat istiadat yang berlaku di Desa Adat sepanjang tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangann (Pasal 110 Undang-Undang Desa).

Pada dasarnya, perkara pidana tidak hanya dapat diselesaikan melalui jalur pengadilan tetapi juga bisa diselesaikan melalui hukum yang hidup di masyarakat atau hukum adat dimana dalam perkembangannya dikenal sebagai penyelesaian perkara melalui mediasi penal. Hukum adat itu sendiri merupakan hukum yang senantiasa dari sesuatu kebutuhan hidup yang nyata, yang terwujud melalui cara hidup dan pandangan hidup, yang keseluruhannya merupakan kebudayaan masyarakat tempat hukum adat itu berlaku.

Sistem peradilan pidana itu sendiri pada hakikatnya merupakan suatu proses penegakan hukum pidana. Oleh karena itu berhubungan erat sekali dengan perundang-undangan pidana itu sendiri, baik hukum pidana substantif maupun hukum pidana formil, karena perundang-undangan pidana pada dasarnya merupakan penegakkan hukum pidana secara “*in abstraco*” yang akan diwujudkan secara “*in concreto*” .¹⁶⁴Pengakuan tersirat tersebut diantaranya Pemimpin dapat mempengaruhi moral, kepuasan kerja, keamanan, kualitas kehidupan kerja dan terutama tingkat prestasi suatu organisasi.Kemampuan dan keterampilan dalam pengarahan adalah faktor penting efektivitas suatu organisasi. Bila organisasi dapat mengidentifikasi kualitas-kualitas yang berhubungan dengan kepemimpinan, kemampuan untuk menyeleksi pemimpin-

¹⁶⁴Arief, ^{Barda} Nawawi, 2010, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana: Perkembangan Konsep KUHP Baru*, Jakarta, Kencana Prenada Media Group, hal. 197

pemimpin yang efektif akan meningkat. Dan apabila organisasi dapat mengidentifikasi perilaku dan teknik tersebut akan dapat dipelajari.

Tugas pokok pemerintahan desa adalah menjalankan sebagian kewenangan kecamatan serta melaksanakan tugas-tugas lainnya berdasar kepada peraturan yang berlaku. Dalam kapasitasnya sebagai sebuah organisasi pemerintah dibawah Kecamatan, tujuan penyelenggaraan pemerintahan desa adalah terlaksananya berbagai fungsi kelurahan sesuai dengan kewenangannya yang diberikan oleh kecamatan secara efektif dan efisien, termasuk di dalamnya adalah fungsi pelayanan administrasi aparat kepada masyarakat.

Mengenai peran dan fungsi kepala desa atau perangkat desa dalam penyelesaian sengketa yang terjadi bahwa mereka harus mampu melakukan tugasnya selaku mediator yang berusaha untuk menyelesaikan sengketa yang terjadi antar warganya. Sengketa baik itu mengenai sengketa lahan, sengketa antar masyarakat, ataupun sengketa rumah tangga. Fungsi mediator disini adalah penengah yang tidak memihak kepada pihak manapun. Semata-mata hanya menjadi sarana membangun komunikasi yang terhambat diantara warga tersebut. Jika dilihat bahwa fungsi mediator yang sebaiknya digunakan oleh perangkat desa, lurah ataupun kepala desa adalah mediator yang sifatnya settlement mediator dengan menggunakan settlement mediasi. Adapun settlement mediasi dikenal sebagai mediasi kompromi merupakan mediasi yang tujuan utamanya adalah untuk mendorong terwujudnya kompromi dari tuntutan kedua belah pihak yang sedang bertikai. Dalam mediasi model ini, tipe mediator yang dikehendaki adalah yang berstatus tinggi, sekalipun tidak terlalu ahli dalam proses dan teknik-teknik mediasi. Adapun peran yang dapat dimainkan oleh mediator adalah menentukan "bottomlines" dari disputan dan secara persuasive mendorong kedua belah pihak bertikai untuk sama-sama menurunkan posisi mereka ke titik kompromi.

B. Fungsi Kepala Desa sebagai Hakim Perdamaian Desa

Rachmadi Usman mengatakan bahwa dalam masyarakat hukum adat, mereka menyelesaikan sengketa-sengketa adat melalui kelembagaan tradisional, yaitu hakim perdamaian desa. Biasanya yang bertindak sebagai hakim perdamaian desa ini adalah kepala desa atau kepala rakyat, yang juga merupakan tokoh adat dan agama. Seorang kepala desa tidak hanya bertugas mengurus soal-soal pemerintahan saja, tetapi juga bertugas untuk menyelesaikan persengketaan yang timbul di masyarakat hukum adatnya. Dengan perkataan lain, kepala desa menjalankan urusan sebagai hakim perdamaian desa (*dorpsjustitie*)¹⁶⁵.

Dalam hubungan dengan tugas kepala desa sebagai hakim perdamaian, Soepomo dalam Rachmadi Usman (menyatakan¹⁶⁶: “Kepala rakyat bertugas memelihara hidup hukum di dalam persekutuan, menjaga supaya hukum itu dapat berjalan dengan selayaknya. Aktivitas kepala rakyat sehari-hari meliputi seluruh lapangan masyarakat. Bukan saja ia dengan para pembantunya menyelenggarakan segala hal yang langsung mengenai tata usaha badan persekutuan, bukan saja ia memelihara keperluan-keperluan rumah tangga persekutuan, seperti urusan jalan-jalan desa, gawe desa, pengairan, lumbung desa, urusan tanah yang dikuasai oleh hak pertuanan desa, dan sebagainya, melainkan kepala rakyat bercampur tangan pula dalam menyelesaikan soal-soal perkawinan, soal warisan, soal pemeliharaan anak yatim, dan sebagainya. Dengan pendek kata, tidak ada 1 (satu) lapangan pergaulan hidup di dalam badan persekutuan yang tertutup bagi kepala rakyat untuk ikut campur bilamana diperlukan untuk memelihara ketenteraman, perdamaian, keseimbangan lahir dan batin, untuk menegakkan hukum”.

Dari uraian di atas, dapat dipahami bahwa apabila ada perbuatan-perbuatan yang bertentangan dengan hukum adat, maka kepala rakyat bertindak untuk memulihkan perdamaian adat, untuk memulihkan keseimbangan di dalam suasana desa, supaya

¹⁶⁵Rachmadi Usman., “*Pilihan Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*” Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2003, Hal 18

¹⁶⁶*Ibid*lm. 21

pihakpihak yang bersengketa mencapai kerukunan kembali. Peradilan ini tetap diakui oleh Pemerintah Republik Indonesia dalam ketentuan Pasal 26 Ayat (4) Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa yang menyatakan bahwa dalam melaksanakan tugasnya, kepala desa berkewajiban menyelesaikan perselisihan masyarakat di desa.

Kedudukan Kepala Desa dalam menciptakan masyarakat yang aman dan tentram diantara warga desanya sesuai apa yang dikehendaki oleh pemerintah, sehingga tidak setiap masalah selalu di limpahkan ke pengadilan karena adanya suatu perkara cukup hanya diselesaikan pada hakim perdamaian desa. Menurut Soepomo : Suatu pekerjaan lain dari kepala rakyat yang sangat penting pula, ialah pekerjaan dilapangan "*repressieve rechtsorg*" atau pekerjaan sebagai hakim perdamaian desa (*dordsjustitie*). Apabila ada perselisihan antara teman-teman sedesa, dan ada perbuatan-perbuatan yang bertentangan dengan hukum adat, maka kepala rakyat bertindak untuk memulihkan perdamaian adat, untuk memulihkan keseimbangan di dalam suasana desa, untuk memulihkan hukum ("*rechtsherstel*").² Peraturan Pemerintah No 72 Tahun 2005 tentang desa, Pasal 15 angka 2,3,4 dan 11 menyatakan : "meningkatkan kesejahteraan masyarakat, memelihara ketentraman dan ketertiban masyarakat serta melaksanakan kehidupan demokrasi, dan mendamaikan perselisihan masyarakat di desa". Dari uraian di atas kedudukan hakim perdamaian desa dilaksanakan oleh kepala desa (prajuru desa) untuk menyelesaikan perkara-perkara yang terjadi di masyarakat¹⁶⁷.

C. Pengaturan Mediasi Penal Oleh Kepala Desa dalam Hukum Positif di Indonesia

Menurut ketentuan hukum pidana yang berlaku di Indonesia proses penyelesaian sengketa pidana harus dilakukan melalui sistem peradilan pidana (*Criminal Justice System*) tetapi dalam

¹⁶⁷ Kutipan dari Dewa Nyoman Anom Rai Putra dan I Nyoman Wita "Kedudukan Dan Tugas Kepala Desa Sebagai Hakim Perdamaian Desa di Desa Pakraman..." Fakultas Hukum Universitas Udayana.

implementasinya masih banyak penyelesaian sengketa pidana yang dilakukan secara mediasi melalui musyawarah mufakat dengan melibatkan kepala desa sebagai mediator. Penulis akan mencoba menganalisis ketentuan hukum positif di Indonesia yang berkenaan dengan penyelesaian sengketa pidana (mediasi pidana) yang dilakukan oleh kepala desa yang secara tersirat telah diakui meskipun belum secara nyata diakui dalam sistem peradilan pidana, pengakuan tersirat tersebut diantaranya sebagai berikut:

1. Penyelesaian Sengketa Pidana Melalui Mediasi Ditinjau Dari Undang-Undang Nomor 6 tahun 2014 Tentang Desa.

Desa memiliki hak asal-usul dan hak tradisional dalam mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat dan berperan dalam mewujudkan cita-cita kemerdekaan berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Sebuah desa memiliki susunan dan tata cara penyelenggaraan pemerintah dan pembangunan sendiri sesuai dengan kebijakan penyelenggara pemerintahan desa. Pengertian desa itu sendiri, berdasarkan dalam Pasal 1 Ayat (1) Undang- Undang No 6 Tahun 2014 tentang Desa, didefinisikan sebagai kesatuan masyarakat hukum yang memiliki batas wilayah yang berwenang untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan, kepentingan masyarakat setempat berdasarkan prakarsa masyarakat, hak asal usul, dan atau hak tradisional yang diakui dan dihormati dalam sistem pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Sedangkan dalam Pasal (1) Ayat 12 Undang-Undang No 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, desa didefinisikan sebagai kesatuan masyarakat hukum yang memiliki batas-batas wilayah yang berwenang untuk mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat, berdasarkan asal-asul dan adat istiadat setempat yang diakui dan dihormati dalam sistem Pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia selaras dengan definisi desa menurut Pasal (1) ayat 5 Peraturan Pemerintah Nomor 72 Tahun 2005 tentang Desa.

Terkait dengan adanya Undang-Undang Desa maka desa adat memiliki kewenangan untuk menyelesaikan perkara pidananya sendiri sesuai dengan hukum adat yang berlaku di daerah tersebut.

Sebagaimana Pasal 68 Undang- Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa mengatur bahwasanya Masyarakat Desa berkewajiban untuk mendorong terciptanya situasi yang aman, nyaman, dan tenteran di Desa serta memelihara dan mengembangkan nilai permusyawaratan, permufakatan, kekeluargaan, dan kegotongroyongan di Desa. Peraturan Desa Adat disesuaikan dengan hukum adat dan norma adat istiadat yang berlaku di Desa Adat sepanjang tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang- undangan (Pasal 110 Undang-Undang Desa).

Berhubungan dengan hukum adat dimana dalam perkembangannya kita kenal sebagai penyelesaian perkara melalui jalur di luar pengadilan atau mediasi penal sebagai hukum yang dianut oleh sebagian masyarakat dalam penyelesaian perkara saat ini secara tersirat telah diakui meskipun belum secara nyata diakui dalam sistem peradilan pidana. Sistem peradilan pidana itu sendiri pada hakikatnya merupakan suatu proses penegakan hukum pidana. Oleh karena itu berhubungan erat sekali dengan perundang-undangan pidana itu sendiri, baik hukum pidana substantif maupun hukum pidana formil, karena perundang-undangan pidana pada dasarnya merupakan penegakkan hukum pidana secara “*in abstracto*” yang akan diwujudkan secara “*in concreto*”¹⁶⁸

Pengakuan tersirat tersebut diantaranya terdapat dalam, Undang-Undang No 6 Tahun 2014 tentang Desa merupakan aturan yang baru dalam hukum nasional. Undang-undang ini lahir dengan pertimbangan bahwa desa memiliki hak asal-usul dan hak tradisional dalam mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat dan berperan mewujudkan cita-cita kemerdekaan berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Selain itu dalam perjalanan ketatanegaraan Republik Indonesia, desa telah berkembang dalam berbagai bentuk sehingga perlu dilindungi dan diberdayakan agar menjadi kuat, maju, mandiri, dan demokratis sehingga dapat menciptakan landasan yang kuat

¹⁶⁸ Arief, Barda Nawawi, 2010, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana: Perkembangan Konsep KUHP Baru*, Jakarta, Kencana Prenada Media Group, hal. 197

dalam melaksanakan pemerintahan dan pembangunan menuju masyarakat yang adil, makmur, dan sejahtera. Desa juga dalam susunan dan tata cara penyelenggaraan pemerintahan dan pembangunan perlu diatur tersendiri dengan undang-undang.

Undang-undang ini muncul sebagai salah satu wujud komitmen pemerintah dalam mewujudkan percepatan pembangunan. Hal tersebut dibuktikan dengan dana operasional yang besar jika dibanding sebelum munculnya undang-undang ini, yang diberikan kepada desa secara langsung, selain itu desa diberi kewenangan yang penuh untuk mengelola sendiri keuangan yang diberikan oleh pemerintah pusat. Selain dari segi pembiayaan, undang-undang ini juga memberikan wewenang bagi desa adat untuk melestarikan kearifan lokal yang terdapat di masing-masing desa. Seperti yang tercantum dalam Pasal 103 Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 yang menyebutkan bahwa kewenangan Desa Adat berdasarkan hak asal usul sebagaimana dimaksud dalam Pasal 19 huruf (a) meliputi:

- a. Pengaturan dan pelaksanaan pemerintahan berdasarkan susunan asli;
- b. Pengaturan dan pengurusan ulayat atau wilayah adat;
- c. Pelestarian nilai sosial budaya Desa Adat;
- d. Penyelesaian sengketa adat berdasarkan hukum adat yang berlaku di Desa Adat dalam wilayah yang selaras dengan prinsip hak asasi manusia dengan mengutamakan penyelesaian secara musyawarah;
- e. Penyelenggaraan sidang perdamaian peradilan Desa Adat sesuai dengan ketentuan peraturan perundangundangan;
- f. Pemeliharaan ketenteraman dan ketertiban masyarakat Desa Adat berdasarkan hukum adat yang berlaku di Desa Adat; dan
- g. Pengembangan kehidupan hukum adat sesuai dengan kondisi sosial budaya masyarakat Desa Adat.

Dari pasal tersebut, desa adat diberi kewenangan khusus untuk mengurus dan menyelesaikan sendiri sengketa secara adat serta berhak menyelenggarakan sidang peradilan adat. Hal tersebut menandakan bahwa penyelesaian di luar jalur pengadilan diakui

secara legal dalam Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa. Bahkan dalam Pasal 26 Ayat (4) huruf k, kepala desa mempunyai kewajiban untuk menyelesaikan perselisihan masyarakat di desa. Berdasarkan pasal tersebut dapat disimpulkan bahwa salah satu kewenangan desa adat adalah menyelesaikan sengketa adat berdasarkan hukum adat yang berlaku dan selaras dengan prinsip hak asasi manusia.

Desa diberikan kebebasan untuk menindaklanjuti perkara pidana yang terjadi dalam desanya. Selain itu desa berhak menyelenggarakan sidang perdamaian terhadap tindak pidana yang terjadi. Dalam kaitan itu, negara mengakui dan menghormati kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia. Implementasi dari kesatuan masyarakat hukum adat tersebut telah ada dan hidup di wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia, seperti *huta/nagori* di Sumatera Utara, *gampong* di Aceh, *nagari* di Minangkabau, *marga* di Sumatera bagian selatan, *tiuh* atau *pekon* di Lampung, *desa pakraman/desa adat* di Bali, *lembang* di Toraja, *banua* dan *wanua* di Kalimantan, dan *negeri* di Maluku (Penjelasan Umum UU No 6 Tahun 2014).

Berdasarkan Pasal 97 Ayat (1) UU No 6 Tahun 2014, sebuah desa bisa ditetapkan sebagai desa adat jika memenuhi syarat:

- a. kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak tradisionalnya secara nyata masih hidup baik yang bersifat teritorial, genealogis, maupun yang bersifat fungsional;
- b. Kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak tradisionalnya dipandang sesuai dengan perkembangan masyarakat.

Sedangkan dalam Pasal 97 Ayat (2) menyatakan :

kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak tradisionalnya yang masih hidup sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) huruf a harus memiliki wilayah dan paling kurang memenuhi salah satu atau gabungan unsur adanya:

1. Masyarakat yang warganya memiliki perasaan bersama dalam kelompok;

2. Pranata pemerintahan adat;
3. Harta kekayaan dan/atau benda adat; dan/atau
4. Perangkat norma hukum adat.

Pasal 97 Ayat (3) menyatakan bahwa:

kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak tradisionalnya sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) huruf b dipandang sesuai dengan perkembangan masyarakat apabila:

1. Keberadaannya telah diakui berdasarkan undang-undang yang berlaku sebagai pencerminan perkembangan nilai yang dianggap ideal dalam masyarakat dewasa ini, baik undang-undang yang bersifat umum maupun bersifat sektoral;
2. Substansi hak tradisional tersebut diakui dan dihormati oleh warga kesatuan masyarakat yang bersangkutan dan masyarakat yang lebih luas serta tidak bertentangan dengan hak asasi manusia.

Pasal 97 Ayat (4) menegaskan bahwa:

Suatu kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak tradisionalnya sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf c sesuai dengan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia apabila kesatuan masyarakat hukum adat tersebut tidak mengganggu keberadaan NKRI sebagai kesatuan politik dan kesatuan hukum yang:

1. Tidak mengancam kedaulatan dan integritas NKRI; dan
2. Substansi norma hukum adatnya sesuai dan tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan

Berdasarkan pada beberapa pasal yang terdapat dalam Undang- Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa terdapat kewenangan desa untuk menyelesaikan perkara pidana ataupun sengketa hukum yang terjadi dalam masyarakat menggunakan hukum adat yang telah dibuat asalkan ketentuan tersebut tidak bertentangan dengan peraturan perundang- undangan yang berlaku di Indonesia.

2. Pengaturan Mediasi Pidana Dalam Konsep Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (RKUHP)

Pembaharuan terhadap hukum pidana khususnya KUHP terus dilakukan dan telah menghasilkan suatu rancangan, hanya saja hingga kini belum dibahas dan disahkan oleh Dewan Perwakilan Rakyat. Dalam hubungannya dengan pembaharuan KUHP Sudarto berpendapat bahwa rancangan KUHP harus disahkan dengan alasan yang bersifat politis, sosiologis dan alasan praktis.

Konsep rancangan KUHP yang baru disusun dengan bertolak belakang dengan masalah yang terdapat didalam hukum pidana¹⁶⁹. Perbedaan tersebut terdapat dalam beberapa pokok pemikiran yang tertuang dalam aturan umum didalam buku I. Salah satu perbedaan tersebut diantaranya adalah dasar hukum ditetapkannya suatu tindak pidana. Dalam konsep RKUHP tahun 2012 ini penetapan sumber hukum atau dasar patut dipidananya suatu perbuatan, bertolak dari sumber hukum yang utama yaitu undang-undang.

Hal tersebut tercantum dalam Pasal (1) Ayat 1 yang menyatakan bahwa “tiada seorang pun dapat dipidana atau dikenakan tindakan, kecuali perbuatan yang dilakukan telah ditetapkan sebagai tindak pidana dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku pada saat perbuatan itu dilakukan”. Pasal (1) Ayat 1 tersebut diterangkan kembali dalam Pasal (1) Ayat 3 bahwa ketentuan dari asas legalitas secara formil tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan.

Dari paparan tersebut diatas jelas bahwa konsep RKUHP disamping mengakui sumber hukum yang bersifat tertulis juga mengakui hukum yang hidup didalam masyarakat dan memberikan tempat kepada sumber hukum yang tidak tertulis yang terdapat didalam masyarakat sebagai dasar patut dipidananya suatu perbuatan. Pasal tersebut mengandung arti pengakuan terhadap hukum pidana adat sesuai dengan ajaran sifat melawan hukum materiil baik dalam fungsinya yang negatif maupun yang

¹⁶⁹Ibid, hal. 75

positif. Ajaran sifat melawan hukum formil menentukan suatu perbuatan itu melawan hukum apabila bertentangan dengan hukum yang bersifat tertulis. Sedangkan sifat melawan hukum materiil menentukan tidak hanya bertentangan dengan hukum yang tertulis semata tetapi juga bertentangan dengan hukum yang hidup didalam masyarakat.

Menurut Sanusi Husin Bahwa " Penyelesaian sengketa oleh kepala desa melalui mediasi masuk dalam hukum yang hidup atau *the living law* yang dapat menjadi sumber hukum yang bersifat positif dan bersifat negatif dalam ketentuan hukum adat yang dapat menjadi alasan pembenar, memperingan atau memperberat pidana, bagi terdakwa dalam menjalankan hukuman.¹⁷⁰ Selain hal tersebut rancangan KUHP 2012 ini mengakui proses penyelesaian yang dilakukan oleh masyarakat melalui mediasi. Hal tersebut tercantum dalam Pasal 145 RKUHP yang menyatakan kewenangan penuntutan gugur, jika:

- a. Telah ada putusan yang memperoleh kekuatan hukum tetap;
- b. Terdakwa meninggal dunia;
- c. Daluwarsa;
- d. Penyelesaian di luar proses;
- e. Maksimum denda dibayar dengan sukarela bagi tindak pidana yang dilakukan hanya diancam dengan pidana denda paling banyak kategori II;
- f. Maksimum denda dibayar dengan sukarela bagi tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun atau pidana denda paling banyak kategori III;
- g. Presiden memberi amnesti atau abolisi;
- h. Penuntutan dihentikan karena penuntutan diserahkan kepada negara lain berdasarkan perjanjian;
- i. Tindak pidana aduan yang tidak ada pengaduan atau pengaduannya ditarik kembali; atau
- j. Pengenaan asas oportunitas oleh Jaksa Agung.

¹⁷⁰ Sarikat, Nyoman, 2013, Pengaruh Hukum Pidana Adat dan The Living Law bagi Perkembangan Hukum Pidana Nasional dalam Hukum Pidana Indonesia Perkembangan dan Pembaharuan, *Bandung, remaja Rosdakarya, hal. 182*

Berdasarkan pasal diatas jelas bahwa salah satu gugurnya kewenangan dari Jaksa Penuntut Umum untuk melakukan penuntutan adalah penyelesaian di luar proses. Melalui rumusan Pasal 145 maka terdapat kemungkinan bahwa mediasi penal mendapat pengakuan secara legal dalam sistem peradilan pidana di Indonesia. Dengan diakomodirnya konsep penyelesaian pidana di luar pengadilan yang diatur dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana maka hal ini akan membuka peluang bagi mediasi penal sebagai salah satu alternatif penyelesaian pidana dalam sistem peradilan pidana di Indonesia.

Jika dihubungkan dengan mediasi penal itu sendiri, mediasi penal merupakan penggunaan penyelesaian perkara pidana melalui jalur non litigasi dalam sistem peradilan pidana, namun hukum positif belum mengakui secara tersurat. Namun jika konsep RKUHP 2012 diterapkan maka mediasi ini telah secara nyata diakui dalam sistem peradilan pidana di Indonesia. Upaya penyelesaian tersebut tidak terlepas dari kelemahan yang muncul dalam penanggulangan kejahatan melalui jalur pengadilan itu sendiri yang dinilai kurang memberikan putusan yang berkeadilan bagi masyarakat serta prosesnya yang lama dan membutuhkan biaya dalam pelaksanaannya. Disamping itu menurut Widnyana¹⁷¹, pembaharuan hukum pidana hendaknya dilakukan dengan menggali dan mengkaji sumber hukum asli yang tidak tertulis dan nilai-nilai hukum yang hidup didalam masyarakat antara lain yang terdapat dalam hukum agama dan hukum adat.

3. Pengaturan Mediasi Pidana Dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana dan Perkembangannya

Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana merupakan salah satu bentuk pembaharuan hukum pidana secara formil. Dengan adanya RKUHAP ini diharapkan dapat menjadi sebuah sarana untuk memberikan keadilan baik secara prosedural maupun secara substantif. Salah satu bentuk pembaharuan tersebut adalah

¹⁷¹ Windyana, I Made, 2013, *Hukum Pidana Adat Dalam Pembaharuan Hukum Pidana*, Jakarta, Fikahati Aneska, hal. 154

adaya kewenangan dari Jaksa Penuntut Umum untuk menyelesaikan perkara pidana di luar proses. Dalam Pasal 42 Ayat (2) RKUHAP disebutkan bahwa Penuntut Umum mempunyai tugas dan wewenang:

- a. Melakukan koordinasi dan memberikan konsultasi pelaksanaan penyidikan yang dilakukan oleh penyidik;
- b. Menyampaikan surat permohonan kepada hakim komisaris untuk melakukan penggeledahan, penyadapan, dan langkah-langkah yang lain;
- c. Menerima dan memeriksa berkas perkara penyidikan dari penyidik;
- d. Memberi persetujuan atas penahanan yang melebihi 2x24 (dua kali dua puluh empat) jam yang dilakukan oleh penyidik;
- e. Meminta penandatanganan surat perintah penahanan kepada hakim komisaris;
- f. Meminta penandatanganan surat perintah penahanan kepada hakim pengadilan negeri yang ditunjuk oleh ketua pengadilan negeri;
- g. Mengajukan permintaan penangguhan penahanan kepada hakim komisaris atau kepada hakim pengadilan negeri;
- h. Membuat surat dakwaan dan membacakannya kepada terdakwa;
- i. Melimpahkan perkara dan melakukan penuntutan ke pengadilan;
- j. Menyampaikan pemberitahuan kepada terdakwa tentang ketentuan waktu dan tempat perkara disidangkan dan disertai surat panggilan kepada terdakwa dan kepada saksi, untuk datang pada sidang yang telah ditentukan;
- k. Melaksanakan penetapan dan/atau putusan hakim komisaris, hakim pengadilan negeri, hakim pengadilan tinggi, atau hakim Mahkamah Agung; dan
- l. Melakukan tindakan lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Selain itu dalam Pasal 42 Ayat (2) RKUHAP dijelaskan kembali bahwa Penuntut umum juga berwenang demi kepentingan umum dan/atau dengan alasan tertentu menghentikan penuntutan baik dengan syarat maupun tanpa syarat. Dalam penjelasan pasal tersebut

dijelaskan bahwa kewenangan penuntut umum dalam ketentuan ayat ini disebut juga dengan asas oportunitas yaitu kewenangan untuk menuntut atau tidak menuntut perkara dan untuk penyelesaian perkara di luar pengadilan. Penyelesaian di luar pengadilan ini dipertanggungjawabkan kepada kepala Kejaksaan Tinggi setiap bulan (Penjelasan RKUHAP Pasal 42 Ayat (2)).

Hal tersebut menandakan bahwa salah satu kewenangan dari penuntut umum adalah berhak untuk menyelesaikan perkara pidana di luar pengadilan baik dengan caramediasi penal ataupun cara lain yang dianggap dapat menyelesaikan permasalahan antara pihak korban dan pihak pelaku. Konsep RKUHAP ini memberikan ruang bagi penyelesaian pidana di luar proses pengadilan.

Ilmu hukum pidana membedakan dua ajaran sifat melawan hukum, yaitu ajaran sifat melawan hukum materil dalam hal ini yang disebut sifat melawan hukum bukanlah hanya sekedar bertentangan dengan hukum tertulis tetapi juga apabila bertentangan dengan hukum yang tidak tertulis. Sedangkan sebaliknya ajaran sifat melawan hukum yang formil berpendapat bahwa melawan hukum adalah bertentangan dengan hukum yang tertulis saja.¹⁷² Kearifan lokal di dalam ilmu hukum pidana dikenal dengan ajaran sifat melawan hukum materil dalam fungsinya positif maupun negatif yang dapat dijadikan dasar atau alasan menghapus perbuatan atau dasar untuk memidana orang.

Berkaitan dengan kearifan lokal ini sejalan dengan pendapat F.C von Savigny¹⁷³ yang mencoba melihat hukum perspektif fenomena historis berasumsi bahwa pada prinsipnya setiap hukum itu berbeda, dan perbedaan itu bergantung pada tempat dan waktu berlakunya hukum itu. Hukum harus dipandang sebagai penjelmaan dari jiwa atau rohani suatu bangsa (*volksgeist*). Asumsi F.C. von Savigny tersebut mengisyaratkan bahwa hukum itu tidak memiliki validitas dan / atau tidak diterapkan secara universal, karena setiap masyarakat telah membangun lingkungan hukumnya sendiri tata

¹⁷²Ibid hal 41

¹⁷³Ibid hal 42

kramanya, adat istiadatnya, dan bahasa khasnya sendiri¹⁷⁴ semua arahan normatif itu lebih dipandang sebagai simbol “ jati diri “ kelompok yang membedakannya dengan kelompok masyarakat lain (sebagai simbol identitas kelompok) dan sebagai sumber pembentukan “ pandangan dunia” dari kelompok masyarakat yang bersangkutan.

Setrategi pengembangan hukum nasional yang bersumber dan di gali dari nilai-nilai hukum yang hidup di dalam masyarakat terlihat pula dalam pertemuan-pertemuan ilmiah, seperti seminar hukum nasional yang telah beberapa kali diadakan dan hasilnya berupa resolusi, kesimpulan dan laporan, bahwa pembinaan hukum nasioanal harus memperhatikan hukum adat yang merupakan hukum yang hidup dalam masyarakat (*the living law*).

Berdasarkan uraian diatas, jelas bahwa masyarakat ilmiah dalam bidang hukum, menghendaki hukum adat termasuk juga hukum pidana adat dijadikan sumber dari sistem hukum nasional dan perlu dikaji secara mendalam sehingga dapat berperan sebagai sumber hukum nasional yang dapat menunjang pelaksanaan pembangunan atau reformasi dibidang hukum.

Strategi pencegahan kejahatan, dengan menggunakan hukum pidana adat, sejalan dengan kesimpulan dari Kongres PBB Ke-7 tentang *The Prevention of Crime and the Treatment of Offender* point 15¹⁷⁵, yang menyatakan :

Crime prevention and criminal justice shoukd not to be treated as isolatedproblems to be tackled by simplistic. Frementary methods, but rather as komplek wide – raging activities requiring sistematic strategies and diffrenttiated approaches in relation to :

- a. *The socio-economic, political and culturalcnext and of society in circumstances of society in which they are applied;*
- b. *The developmental stage, with special emphasis on the changes taking place and likely to occur and the related requirements;*
- c. *The respective tradisions and customs, making maximum and effective use of human indigenous options.*

¹⁷⁴Ibid hal 42

¹⁷⁵Ibid hal 43

Dari hasil kongres PBB di atas dikatakan bahwa, strategi pencegahan kejahatan dilakukan dari berbagai faktor baik dari faktor sosial, ekonomi, politik dan budaya termasuk tradisi dan adat kebiasaan. Hukum pidana adat adalah hukum yang hidup dan akan terus hidup, selama ada manusia budaya, ia tidak akan di hapus dengan perundang-undangan. Andaikata di adakan juga undang-undang yang akan menghapuskannya, akan percuma juga, bahkan hukum pidana perundang-undangan akan kehilangan sumber kekayaannya, oleh karena hukum pidana adat itu lebih dekat dengan antropologi dan sosiologi dari pada hukum perundang-undangan¹⁷⁶. Hal ini sejalan dengan pendapat Friedrich F.C von Savigny (1779-1861) menyatakan ucapan nya yang terkenal, bahwa *Recht ist nicht gemacht*. Mana mungkin hukum dibentuk secara artificial seperti yang dilakukan di perancis di bawah arahan Kaisar Napoleon Bagaimanapun juga, sesungguhnya hukum berhakikat sebagai organisme yang hidup; *es ist und wird mit dem volke*. Hukum akan tetap hidup dan berkembang seiring perkembangan masyarakatnya atas dasar otoritasnya sendiri secara moral dan cultural. Bagi seseorang seperti F.C. von Savigny, hukum hanya hukum bisa di deskripsikan sebagaimana “ apa adanya “ dalam faktanya dalam masyarakat. Dalam kesempatan lain, Henry Maine juga berpendapat bahwa bagaimanapun juga, memiliki perkembangan historisnya, walaupun dibentuk dalam bentuk undang - undang yang materi-materinya mau tidak mau diperoleh juga dari sumber - sumber yang tidak lain adalah hukum rakyat yang tidak tertulis kecuali, kalau bisa di tunjukan bahwa materi undang - undang itu sepenuhnya berasal dari benak para pencipta undang - undang¹⁷⁷

Pasal 2 Ayat (1) dan (2) Rancangan Undang - Undang tentang Kitab Undang - Undang Hukum Pidana (selanjutnya disingkat RUU-KUHP) Tahun 2012¹⁷⁸ Menentukan :

1. Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 Ayat (1) Tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana walaupun

¹⁷⁶Ibid hal 44

¹⁷⁷Ibid hal 44

¹⁷⁸Ibid hal 44

perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan.

2. Berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) sepanjang sesuai dengan nilai-nilai Pancasila, hak asasi manusia, dan prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa.

Selanjutnya, dari pasal 2 ayat (1) RUU-KUHP Tahun 2012, dapat diartikan bahwa suatu kenyataan pada beberapa daerah tertentu di Indonesia masih ada beberapaketentuan hukum yang tidak tertulis yang hidup dalam masyarakat dan berlaku sebagai hukum di daerah tersebut, hal yang demikian terdapat juga dalam lapangan hukum pidana, yaitu yang biasanya disebut sebagai tindak pidana adat. Untuk memberikan dasar hukum yang mantap mengenai berlakunya hukum pidana adat, maka hal tersebut dapat diatur secara tegas dalam kitab Undang – Undang Hukum Pidana. Ketentuan dari ayat ini merupakan pengecualian dari asas bahwa ketentuan pidana diatur dalam perundang – undangan. Diakui tindak pidana adat tersebut untuk lebih memenuhi rasa keadilan yang hidup di dalam masyarakat tertentu.¹⁷⁹

Diberikannya dasar hukum bagi hakim untuk menerapkan hukum pidana adat oleh tim perancang RUU-KUHP diikuti konsekuensi ialah dengan memberikan kemungkinan kepada hakim untuk menjatuhkan sanksi adat walaupun bentuknya hanya merupakan pidana tambahan. Dicantumkannya sanksi adat berupa pemenuhan kewajiban adat dalam RUU-KUHP Tahun 2012, sejalan dengan kesimpulan dari the Seventh United Nations Congress on the Prevention of Crime and the treatment of Offenders point 31¹⁸⁰ yang menentukan :

When new crime prevention measures are introduced necessary precaution should taken not to distrube the smooth and effective functioning of tradiotional system, full attention being paid to the preservation of cultural intities and the protection of human right.

¹⁷⁹ Ibid hal 45

¹⁸⁰ Ibid hal 46

Walaupun demikian pencantuman kewajiban adat hanya sebagai pidana tambahan sesuai dengan ketentuan pasal 67 konsep KUHP namun menurut pasal 100 RUU-KUHP tahun 2012 dimungkinkan pidana pemenuhan kewajiban adat sebagai pidana pokok atau pidana utama. Untuk jelasnya akan dikemukakan pasal 100 tersebut.

Pasal 100;

1. Dengan memperhatikan ketentuan pasal 2 ayat (2) hakim dapat menetapkan pemenuhan kewajiban adat setempat dan / atau kewajiban menurut hukum yang hidup dalam masyarakat.
2. Pemenuhan kewajiban adat setempat atau kewajiban menurut hukum yang hidup dalam masyarakat sebagaimana dimaksud dalam ayat 1 merupakan pidana pokok atau yang diutamakan, jika tindak pidana yang dilakukan memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud dalam pasal 2 ayat 1.
3. Kewajiban adat setempat dan / atau kewajiban menurut hukum yang hidup dalam masyarakat sebagaimana dimaksud pada ayat 1 dianggap sebanding dengan pidana denda kategori 1 dan dapat dikenakan pidana pengganti untuk pidana denda, jika kewajiban adat setempat atau kewajiban menurut hukum yang hidup dalam masyarakat itu tidak di penuhi atau tidak dijilani oleh terpidana:
4. Pidana pengganti sebagaimana dimaksud dalam ayat 3 dapat juga berupa pidana ganti kerugian.

Di cantumkannya hukum pidana adat dalam RUU-KUHP tahun 2012, sebagai salah satu dasar bagi hakim untuk memutus perkara yang ketentuannya tidak diatur dalam KUHP, hal ini dapat diartikan bahwa para perancang konsep KUHP nasional mengikuti sifat ajaran hukum yang meteriel dalam fungsinya yang positif maupun negatif”.

Sebagaimana telah dikemukakan pada uraian sebelumnya, bahwa pencantum hukum pidana adat dalam RUU-KUHP Tahun 2012, diikuti secara konsekuen oleh para perancang yaitu dengan memberikan paket pidana berupa pemenuhan kewajiban adat kedepan akan mempunyai kedudukan sebagai pidana yang resmi dalam arti sebagai hasil produk pembetuk undang – undang dalam

kedudukannya sebagai pidana, maka pidana pemenuhan kewajiban adat ini sudah tentu diharapkan akan dapat memenuhi tujuan dari pidana.

Demikian juga dicantumkan dalam tujuan pidana dalam RUU-KUHP Tahun 2012 dalam pasal 54 ayat (1) sub.c bahwa tujuan pidana untuk menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat. Apabila tujuan pidana tersebut diatas dikaitkan dengan sanksi adat berupa pemenuhan kewajiban adat, maka sanksi adat berupa pemenuhan kewajiban adat diharapkan dapat memenuhi tujuan pidana, dan sanksi adat tersebut dapat didayagunakan sebaik-baiknya dalam penerapan sistem pidana Indonesia dimasa yang akan datang.

BAB VI

MODEL PELAKSANAAN MEDIASI PENAL

OLEH KEPALA DESA

A. Urgensi Peran Kepala Desa Sebagai Mediator Dalam Sengketa Pidana Ringan

Negara Indonesia adalah negara hukum, pernyataan ini mengandung konsekuensi bahwa setiap tindakan negara dan warga negara harus selaras dengan ketentuan hukum. Dalam penyelesaian sengketa pidana ketentuan hukum di Indonesia mengatur bahwa setiap sengketa pidana harus diselesaikan melalui hukum pidana formil sesuai dengan ketentuan yang di atur dalam Kitab Undang-Undang Hukum acara Pidana yang di undangkan dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981. Berdasarkan ketentuan undang-undang setiap sengketa pidana harus diselesaikan melalui sistem peradilan pidana (*Criminal Justice System*). Namun demikian dalam implementasinya banyak pihak yang merasakan betapa lembaga pengadilan dianggap terlalu sarat dengan prosedur, formalitas, kaku dan lamban dalam memberikan putusan terhadap suatu sengketa.

Penggunaan sistem peradilan modern sebagai sarana pendistribusian keadilan terbukti menjumpai sangat banyak hambatan. Adapun yang menjadi faktor penyebabnya adalah karena peradilan modern sarat dengan beban formalitas, karena itu 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 birokratis¹⁸¹.

Hal inilah yang menjadi salah satu alasan sebagian besar masyarakat Indonesia untuk memilih alternatif lain dalam menyelesaikan sengketa pidana yang mereka hadapi yaitu melalui kearifan lokal dan sistem hukum adat yang ada pada masing-masing daerah salah satunya adalah pada masyarakat di Kecamatan Tulang Bawang tengah. Mediasi penal bukan obat mujarab (*panacea*) dan tidak untuk menggantikan proses penyelesaian perkara dalam sistem peradilan pidana. Namun sebagai bagian dari lembaga kemasyarakatan mediasi penal bermanfaat bagi bagian lembaga masyarakat lain sebagai berikut¹⁸²:

1. Pelaksanaan Kekuasaan Kehakiman:
 - a. Mengurangi kemacetan dan penumpukan perkara di lembaga pengadilan;
 - b. Banyaknya kasus yang diajukan ke pengadilan, menyebabkan proses pengadilan seringkali berkepanjangan dan memakan biaya yang tinggi, serta sering memberikan hasil yang kurang memuaskan.
 - c. Mengurangi merebaknya “permainan kotor” dalam lembaga pengadilan.
2. Masyarakat Pada Umumnya:
 - a. Meningkatkan keterlibatan masyarakat (desentralisasi kekuasaan kehakiman) atau memberdayakan pihak-pihak yang bersengketa dalam proses penyelesaian sengketa.
 - b. Untuk memperlancar jalur keadilan (*access to justice*) di masyarakat.
3. Pembuat Delik atau Korban:
 - a. Memberi kesempatan bagi tercapainya penyelesaian sengketa yang menghasilkan keputusan yang dapat diterima oleh semua pihak (*win-win solution*).
 - b. Penyelesaian perkara lebih sederhana, murah dan cepat.

¹⁸¹ I.S. Susanto, dalam Andi Hamzah “*Penegakan Hukum Terhadap Tindak Pidana Bermotif Ringan Dengan Restorative Justice*” Jala Permata Aksara, Jakarta, 2017.

¹⁸² Soeryono Soekanto dalam Achmad Ubbe “*Mediasi Penal dan Peradilan Adat*” Jakarta, 2014

- c. Lebih tinggi tingkat kemungkinan melaksanakan kesepakatan, sehingga hubungan pihak-pihak bersengketa, di masa depan masih dimungkinkan terjalin dengan baik.

Mediasi pidana dikembangkan atas dasar prinsip kerja (*working of principles*) yang meliputi¹⁸³:

1. Penanganan Konflik (*Conflict Handeling*): Mediator bertugas membuat para pihak melupakan kerangka hukum dan mendorong mereka terlibat dalam proses komunikasi. Hal ini didasarkan pada ide, kejahatan telah menimbulkan konflik interpersonal. Konflik itulah yang dituju oleh proses mediasi.
2. Berorientasi Pada Proses (*Proses Orintation*): Mediasi lebih berorientasi pada kualitas proses daripada hasil, yaitu antara lain menyadarkan pembuat delik akan kesalahannya, kebutuhan-kebutuhan konflik terpecahkan, ketenangan korban dari rasa takut.
3. Proses Informal (*Informal Proceeding*): Mediasi penal merupakan suatu proses yang informal, tidak birokratis, menghindari prosedur hukum yang ketat.
4. Partisipasi Aktif dan Otonom Para Pihak (*Active and Autoomous Participation*): Pelaku dan korban tidak dilihat sebagai obyek dari prosedur hukum pidana, tetapi lebih sebagai subjek yang mempunyai tanggung jawab pribadi dan kemampuan untuk berbuat. Mereka diharapkan berbuat atas kehendaknya sendiri.

Prinsip kerja mediasi penal seperti dikutip di atas bertolak pada paradigma penyelesaian sengketa non litigasi untuk mendapatkan keadilan. Paradigma non litigasi ini, bertujuan mencapai keadilan yang mengutamakan konsensus dengan mempertemukan kepentingan pihak-pihak yang bersengketa serta dengan mencapai tujuan *win-win solution*. Apabila hukum adat, dilihat dari sudut kemanfaatannya bagi lingkungan kehidupan bersama, maka sudah tentu hukum adat tersebut, lebih bermanfaat

¹⁸³Barda Arief, Nawawi. *Mediasi Penal Penyelesaian Perkara Pidana di Luar Pengadilan*. Semarang: Pustaka Magister, 2012.

dan mudah dilaksanakan, karena dia telah menjadi bagian hukum yang berlaku di masyarakat tersebut.

Kearifan Lokal (Hukum adat) sebagai hukum hidup, digambarkan juga oleh Vinogradoff seperti dikutip Satjipto Rahdjo, bahwa hukum lahir serta merta dari kandungan masyarakat, dari praktik-praktik yang secara langsung bertumbuh dari *konveniensi*, baik dari masyarakat maupun perorangan¹⁸⁴. Pada perkembangan berikutnya, adat istiadat, kebiasaan sebagai pola tingkah laku (*rule of behaviour*) mendapat sifat hukum, pada ketika fungsionaris adat melaksanakan dan menerapkannya terhadap orang yang melanggar peraturan itu, atau ketika petugas hukum bertindak mencegah pelanggaran peraturan itu¹⁸⁵.

Masyarakat Indonesia khususnya pada masyarakat pedesaan merupakan masyarakat paguyuban yang masih memiliki hubungan kekerabatan dan persaudaraan yang tinggi. Pada beberapa daerah di Indonesia masyarakat terbiasa menyelesaikan sengketa baik perdata atau pidana melalui musyawarah mufakat melalui mediasi yang melibatkan tokoh adat, tokoh masyarakat atau kepala desa sebagai juru penengah (mediator). Meskipun ini telah menjadi kebiasaan dan kearifan lokal namun belum ada legitimasi formal pengaturan pelaksanaan mediasi khususnya mediasi pidana oleh kepala desa (kampung). Peradilan dalam teks dan konteks UU RI No.48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman, menghendaki akses pada keadilan diletakkan di atas dasar *legal centralism*¹⁸⁶. Dalam Pasal 2 ayat (3) dikatakan: “semua peradilan di seluruh wilayah negara Republik Indonesia adalah peradilan negara yang diatur dengan undang-undang”. Perspektif *legal centralisme* tersebut, disangkakan membawa pertanda akan kematian bagi “peradilan” di luar kekuasaan kehakiman negara¹⁸⁷.

Praktek penyelesaian sengketa melalui kearifan lokal oleh

¹⁸⁴Satjipto Rahardjo, “Pengertian Hukum Adat, Yang Hidup Dalam Masyarakat (*Living Law*) Dan Hukum Nasional, *Seminar Hukum Adat dan Pembinaan Hukum Nasional*, Bandung: Binacipta, 1975

¹⁸⁵*Ibid* hal 18

¹⁸⁶*ibid*

¹⁸⁷*ibid*

masyarakat tetap ada dan hidup dalam tatanan kehidupan masyarakat di Indonesia meskipun hal ini bertentangan dengan apa yang telah ditentukan dalam peraturan perundang-undangan. Namun di balik Asas Penyelenggaraan Kekuasaan Kehakiman oleh Peradilan Negara, terdapat “konstitusi tidak tertulis”, yakni kehendak rakyat mengenai peradilan atas nama hukum yang hidup di masyarakat. Suka atau tidak, peradilan selain peradilan negara, akan lahir sebagai *manifes* kebutuhan dan kesadaran hukum mengenai ketertiban dan ketenteraman, yang tidak selalu mampu diwujudkan oleh badan-badan Kehakiman Negara¹⁸⁸.

Kebijakan formulatif legalistik bahwa pengadilan adalah pengadilan Negara seperti telah dikutip di atas, telah dikoreksi secara faktual oleh yuriprudensi Mahkamah Agung RI No. 1644 K/Pid/1988, tanggal 15 Mei 1991. Dalam *Ratio decidendi* putusannya dikatakan, apabila seseorang melanggar hukum adat, kemudian Kepala dan Pemuka Adat memberikan reaksi adat (sanksi adat), maka yang bersangkutan tidak dapat diajukan lagi (untuk kedua kalinya), sebagai terdakwa dalam persidangan Badan Peradilan Negara, dengan dakwaan yang sama, melanggar hukum adat dan dijatuhkan pidana penjara menurut KUHP (Pasal 5 ayat (3) sub b UU Drt. No. 1 Tahun 1951)¹⁸⁹.

Regulasi daerah pembentukan mengenai organisasi perangkat daerah, di berbagai wilayah di Indonesia, juga telah memberikan pengakuannya terhadap lembaga adat, yang salah satu fungsinya menyelesaikan sengketa yang terjadi di daerahnya. Pasal 101 UU RI No. 22/1999 tentang Pemerintahan Daerah, memberi keleluasaan Kepala Desa mengatur rumah tangganya sendiri, membenina dan menyelenggarakan pemerintahan desa, membina kehidupan masyarakat desa, memelihara ketenteramana dan ketertiban masyarakat, mendamaikan perselisihan masyarakat dan mewakili desanya di dalam dan di luar dan dapat menunjuk kuasa

¹⁸⁸*Lex et Societatis*, Vol.I/No.1/Jan-Mrt/2013

¹⁸⁹Ahmad Ubbe. *Peradilan Adat Dan Keadilan Restoratif*, dalam Andi Hamzah “ *Penegakan Hukum Terhadap Tindak Pidana Bermotif Ringan Denga Restorative Justice*” Jala Permata Aksara, Jakarta, 2017.

hukumnya¹⁹⁰.

Pelaksanaan UU Darurat No. 1/1951, yang semula menghendaki kesatuan susunan kekuasaan kehakiman, dengan menghapuskan peradilan adat (*Inheemse rechtspraak in rechtstreeksbestuurdgebied*) dan segala Pengadilan Swapraja (*Zelfbestuursrechtspraak*) ternyata dalam Pasal 1 ayat (3) mengambil pengecualian dengan mengatakan, ketentuan yang tersebut dalam ayat (1) tidak sedikitpun juga mengurangi hak kekuasaan yang sampai selama ini telah diberikan kepada hakim hakim perdamaian di desa desa sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3a *Rechterlijke Organisatie*.

Hazairin memberikan kesaksian bahwa kekuasaan kehakiman desa tidak terbatas pada perdamaian saja, tetapi meliputi kekuasaan memutus silang sengketa dalam semua bidang hukum, tanpa membedakan anatara pengertian pidana dan perdata. Keadaan ini baru berubah, jika masyarakat hukum adat menundukkan dirinya pada kekuasaan yang lebih tinggi yang membatasi atau mengawasi hak-hak kehakiman itu¹⁹¹.

Sejak masa pemerintahan Belanda, telah dikenal hakim perdamaian desa, yang diatur dalam Pasal 3a *Reglement op de Rechterlijke Organisatie en het Beleidder Justiti* (Peraturan Susunan Peradilan dan Kebijaksanaan Justusi) disingkat RO (S. 1933 No 102). Hakim Perdamaian Desa tersebut, bekerja menyelesaikan perselisihan antar warga masyarakat desa. Meskipun hakim perdamaian desa tidak berhak menjatuhkan hukuman. Namun dari berbagai hasil penelitian diungkapkan, penyelesaian sengketa dengan memberikan hukuman pada pelanggar, hampir terjadi di seluruh wilaya nusantara¹⁹².

Model penyelesaian sengketa pidana melalui kearifan lokal melalui mediasi oleh kepala desa yang berfungsi sebagai mediator

¹⁹⁰ *Ibid*

¹⁹¹ Yayah Yarotul Salamah, *Mediasi Dalam Proses Beracara di Pengadilan*, Jakarta: Pusat Studi Hukum dan Ekonomi Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2010. Hal 21.

¹⁹² Hedar Laujeng, *Mempertimbangkan Peradilan Adat*, Jakarta: Seri Pengembangan Wacana HUMa, 2003. hlm 8.

dan fasilitator lebih menonjolkan aspek kekeluargaan, dan berorientasi pada perdamaian antar pihak-pihak yang bersengketa. Dalam proses penanganan kasus, peradilan adat lebih menekankan kebijaksanaan (*wisdom process*), sehingga pihak-pihak yang berperkara merasa puas, karena yang turut menyelesaikan perkara adalah tokoh yang disegani dan dihormati di desa tersebut.

Dalam Hukum Positif Indonesia perkara pidana tidak dapat diselesaikan diluar proses pengadilan, akan tetapi dalam hal-hal tertentu dimungkinkan pelaksanaannya. Dalam praktiknya penegakan hukum pidana di Indonesia, walaupun tidak ada landasan hukum formalnya perkara pidana sering diselesaikan diluar proses pengadilan melalui diskresi aparat penegak hukum, mekanisme perdamaian, lembaga adat dan sebagainya. Konsekuensi makin diterapkan eksistensi mediasi penal sebagai salah satu alternatif penyelesaian perkara dibidang hukum pidana melalui restitusi dalam proses pidana menunjukkan, bahwa perbedaan antara hukum pidana dan perdata tidak begitu besar dan perbedaan itu menjadi tidak berfungsi.¹⁹³

Mediasi Penal yang menerapkan nilai-nilai Keadilan Restoratif bukanlah barang baru bagi masyarakat Indonesia, malahan sekarang keadilan ini dikatakan sebagai pendekatan yang Progresif seperti yang disampaikan oleh Marc Levin “Pendekatan yang dulu dinyatakan usang, kuno dan tradisional dikatakan sebagai pendekatan yang progresif”.¹⁹⁴ Menurut Barda Nawawi Arief, Alasan dipergunakan mediasi penal dalam penyelesaian perkara pidana adalah karena ide dari mediasi penal berkaitan dengan masalah pembaharuan hukum pidana (*Penal Reform*), berkaitan juga dengan masalah pragmatisme, alasan lainnya adalah adanya ide perlindungan korban, ide harmonisasi, ide *restorative justice*, ide mengatasi kekakuan (formalitas) dan efek negatif dari sistem peradilan pidana dan sistem pemidanaan yang berlaku, serta upaya pencarianupaya alternatif pemidanaan (selain penjara).Sebenarnya

¹⁹³Barda Nawawi Arief, 2008, Mediasi Penal Penyelesaian Perkara Diluar Pengadilan. Pustaka Magister, Semarang, hlm. 4-5.

¹⁹⁴Marc Levin dalam Eva Achjani Zulfa, 2011, Pergeseran Paradigma Pemidanaan. Lubuk Agung, Bandung, hlm. 67.

dalam masyarakat Indonesia penyelesaian suatu perkara baik perdata maupun pidana dengan *Mediasi Penal* bukan hal baru, hal ini dibuktikan dengan adanya penyelesaian dengan pendekatan musyawarah. Bila dilihat secara histories kultur (budaya) masyarakat Indonesia sangat menjunjung tinggi pendekatan konsensus, yang lebih mengutamakan pengambilan keputusan secara tradisional dan penyelesaian melalui mekanisme adat¹⁹⁵.

Menurut Mudzakkir beberapa kategorisasi sebagai tolok ukur dan ruang lingkup terhadap perkara pidana yang dapat diselesaikan di luar pengadilan melalui *Mediasi Penal* adalah sebagai berikut:

1. Pelanggaran hukum pidana tersebut termasuk kategori delik aduan, baik aduan yang bersifat absolut maupun aduan yang bersifat relatif.
2. Pelanggaran hukum pidana tersebut memiliki pidana denda sebagai ancaman pidana dan pelanggar telah membayar denda tersebut (Pasal 80 KUHP).
3. Pelanggaran hukum pidana tersebut termasuk kategori “pelanggaran”, bukan “kejahatan”, yang hanya diancam dengan pidana denda.
4. Pelanggaran hukum pidana tersebut termasuk tindak pidana di bidang hukum administrasi yang menempatkan sanksi pidana sebagai *ultimum remedium*.
5. Pelanggaran hukum pidana tersebut termasuk kategori ringan/serba ringan dan aparat penegak hukum menggunakan wewenangnya untuk melakukan diskresi.
6. Pelanggaran hukum pidana biasa yang dihentikan atau tidak diproses ke pengadilan (Deponir) oleh Jaksa Agung sesuai dengan wewenang hukum yang dimilikinya.
7. Pelanggaran hukum pidana tersebut termasuk kategori pelanggaran hukum pidana adat yang diselesaikan melalui lembaga adat.¹⁹⁶

195

¹⁹⁶Barda Nawawi Arief, 2000, Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara, Badan Penerbit Universitas Diponegoro. Semarang, h. 169-171.

Konsep penyelesaian sengketa melalui mediasi pidana dengan penerapan keadilan restoratif saat ini juga dapat dilakukan oleh kepolisian selaku garda utama sistem peradilan pidana, dengan kewenangannya diskresi (penyimpangan perkara) dalam menyelesaikan suatu perkara pidana berdasarkan Surat telegram rahasia Kabareskrim Kepolisian Negara Republik Indonesia No : STR/583/VII/2012 Tanggal 8-8-2012 Tentang Contoh Penanganan Kasus yang berkaitan dengan Konsep Restorative Justice, yang intinya menyatakan bahwa Restorative Justice walaupun belum terdapat payung hukum yang jelas (sudah ada 1 (satu) Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana anak yang mengadopsi nilai-nilai *restorative justice* melalui mekanisme diversifikasi).¹⁹⁷

Seharusnya pelaksanaan mediasi pidana yang dilakukan oleh kepala desa ke depannya mempunyai prinsip dan acuan yang jelas secara formal dan pelaksanaan mediasi sebaiknya dilaksanakan dengan melibatkan aparat penegak hukum sehingga hasil keputusan yang di dapat benar-benar sesuai dengan prinsip-prinsip hukum yang berlaku di Indonesia dan diakui keberadaannya secara legalitas formal”.

Penyelesaian sengketa oleh kepala desa melalui mediasi pidana seharusnya memiliki pedoman yang jelas sehingga ada ketentuan batasan sengketa pidana yang boleh diselesaikan oleh kepala desa yakni hanya pada sengketa pidana ringan saja, mengingat efek jera yang di timbulkan bagi pelaku akan lebih maksimal jika dikenakan sanksi pidana sesuai dengan ketentuan KUHP, selama ini kepala desa pada umumnya dalam menyelesaikan sengketa pidana belum memiliki pedoman baku.

Penulis berpendapat bahwa dalam penyelesaian sengketa pidana melalui kepala desa sudah semestinya dibuat lembaga formal seperti lembaga perdamaian desa yang bersifat permanen dan memiliki standar operasional prosedur yang jelas serta melibatkan unsur kepala desa, aparat desa, tokoh masyarakat, tokoh agama, tokoh adat dan aparat penegak hukum dalam hal ini (babinkabtibmas) selanjutnya hasil perdamaian antar para pihak

¹⁹⁷Ibid, h.208.

yang dituangkan dalam perjanjian atau akta perdamaian di bawa kedalam proses hukum formal melalui kepolisian, kepolisian akan menjadikan perjanjian perdamaian ini untuk mengenyampingkan perkara melalui kewenangan *diskresi* yang dimilikinya. Dengan dilibatkannya aparat penegak hukum dalam mediasi yang dilakukan oleh kepala desa maka diharapkan hasil perdamaian lebih memiliki kepastian hukum dan pihak-pihak yang terlibat sengketa akan lebih dapat mematuhi pelaksanaan kesepakatan dalam mediasi pidana yang dilakukan oleh kepala desa.

Menurut Barda Nawawi Arief, pembaharuan hukum pidana harus dilakukan dengan pendekatan kebijakan, karena pada hakikatnya pembaharuan hukum pidana hanya merupakan bagian saja dari kebijakan atau politik hukum pada umumnya dan khususnya bagian dari politik hukum pidana (*criminal law/penal policy atau strafrechtpolitiek*).² Politik hukum merupakan bagian tak terpisahkan dari politik penegakan hukum, politik kriminal dan politik sosial. Oleh karena itu, di dalam setiap kebijakan dipertimbangkan sebagai nilai, maka pembaharuan hukum pidana diharapkan berorientasi pada pendekatan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat Indonesia maupun negara lain yang dapat dipakai sebagai acuan dalam pembaharuan hukum pidana nasional Indonesia¹⁹⁸.

Berdasarkan “*International Penal Reform Conference*” yang diselenggarakan di Royal Holloway College, University of London, pada tanggal 13 – 17 April 1999 dikemukakan bahwa salah satu unsur kunci dari agenda baru pembaharuan hukum pidana (*the key elements of a new agenda for penal reform*) ialah perlunya memperkaya sistem peradilan formal dengan sistem atau mekanisme informal dalam penyelesaian sengketa yang sesuai 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*). Konferensi ini juga mengidentifikasi Sembilan strategi pengembangan dalam

¹⁹⁸ Barda Nawawi Arief, Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, (Bandung: Citra Aditya, 1996), hal. 54-55.

melakukan pembaharuan hukum pidana, yaitu¹⁹⁹ :

1. mengembangkan/membangun *restorative justice*;
2. *alternative dispute resolution*;
3. *informal justice*;
4. *alternative to custody*;
5. *alternative ways of dealing with juveniles*;
6. *dealing with violent crime*;
7. *reducing the prison population*;
8. *the proper management of prisons dan*
9. *the role of civil society in penal reform.*

Dalam konteks Indonesia peradilan desa dan atau peradilan adat merupakan “peradilan non-negara” atau “peradilan informal” yang hakikatnya adalah “penyelesaian sengketa di-tingkat lokal” yang dilakukan oleh kepala desa, para pemuka adat, tokoh masyarakat, dan tokoh agama – kadang-kadang didasarkan pada tradisi, namun sering pula hanya berdasarkan pertimbangan subyektif para pemimpin warga tanpa dasar yang jelas atau mengacu kepada hukum negara maupun hukum adat (Bank Dunia, 2009: vii)²⁰⁰.

Menurut catatan Bank Dunia (Bank Dunia, 2009: ix), fungsi kepala desa sebagai penyelesai perselisihan memiliki beberapa kelebihan yaitu :²⁰¹.

1. Untuk sebagian besar kasus kecil dan ringan, peradilan informal merupakan proses yang tepat dan efektif.
2. Hakim perdamaian desa memiliki legitimasi dan otoritas lokal, yang tidak selalu dimiliki peradilan negara.
3. Prosedur dan substansinya sesuai dengan pendapat umum yang mengutamakan kerukunan.
4. Tujuannya bersifat menghindari konflik dan bersifat restoratif; dan prosesnya bersifat cepat dan sangat murah.

¹⁹⁹Barda Nawawi Arief, *Mediasi Penal: Penyelesaian Perkara Pidana di Luar Pengadilan*, (Semarang: Penerbit Pustaka Magister, 2012), hal. 13-14

²⁰⁰ Sri Sulastri Rahayu “Penguatan Fungsi Kepala Desa Sebagai Mediator Perselisihan Masyarakat Desa” *Jurnal Yustisia* Vol. 5 , 2026.

²⁰¹ *Ibid*

5. Efektif dan efisien bagi masyarakat pedesaan yang saling bergantung satu sama lain secara ekonomi dan sosial.
6. 69 (enampuluh) persen responden menyatakan kepuasannya pada hakim perdamaian desa dibandingkan dengan 58 (lima puluh delapan) persen responden puas dengan pelaku peradilan formal.

Sebagai perbandingan, di beberapa negara fungsi kepala desa sebagai penyelesai perselisihan telah diperkuat melalui politik hukum yang mengakui (*recognition*) dalam instrumen perundang-undang negara yaitu²⁰² :

1. **Pemerintah Papua Nugini** mendirikan sebuah Unit Perantara Peradilan Komunitas (*Community Justice Liaison Unit* atau CJLU) sebagai bagian resmi bidang pemerintahan di Sektor Hukum dan Peradilan, dengan tujuan meningkatkan kesesuaian dan konsistensi antara sistem formal dan informal dan meningkatkan kapasitas pelaku peradilan di luar negara (Pat Howley, 2007: 1).
2. **Samoa barat**, kepala desa atau *Fono* memiliki tanggungjawab untuk merumuskan hukum yang berlaku di masyarakat, menyelesaikan sengketa melalui musyawarah adat dan memutuskan bentuk sanksi yang harus dilaksanakan (Gabriel Maxwell and H.Hayes, 2006: 144-145). Hingga saat ini lembaga *Fono* tetap eksis di Samoa Barat dan diakui dalam sebuah undang-undang yang disebut *Village Fono Act*, Tahun 1990.
3. **Filipina**, Sistem Peradilan *Barangay* atau *The Barangay Justice System* (BJS) merupakan program konsiliasi dan mediasi wajib di tingkat barangay, komunitas adat atau desa, dilaksanakan di 42.000 barangay (Bank Dunia, 2009, 54). Perundang-undangan Pilipina membatasi kewenangan *Katarungang Pambaranay* sebagai peradilan adat hanya untuk menangani kasus-kasus pidana ringan (Alfredo Tadiar, 1998: 24). Di Bangladesh, keberadaan kepala desa dalam lembaga *Shalish* sangat efektif dalam penyelesaian sengketa di masyarakat, maka sejumlah upaya pembaharuan lembaga ini pun dilakukan oleh berbagai

²⁰² *Ibid*

pihak antara lain oleh *Madaripur Legal Aid Association (MLAA)* (Eva Achjani Zulfa, 2010: 193-194).

B. Model Penyelesaian Perkara Pidana Oleh Kepala Desa

Mediasi penal di Indonesia dilatar belakangi oleh adanya kekakuan dalam penegakan hokum melalui system peradilan pidana sebagaimana diatur dalam ketentuan hokum pidana nasional (KUHP dan KUHPA). Mediasi penal muncul sebagai *penal reform* untuk mengatasi masalah tersebut. Latar belakang ide-ide "penal reform" itu 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 (*alternative to imprisonment/alter-native to custody*) dsb. Latar belakang pragmatisme antara lain untuk mengurangi stagnasi atau penumpukan perkara ("*the problems of court case overload*") untuk penyederhanaan proses peradilan dsb²⁰³.

Urgensi mediasi penal untuk diimplementasikan ke dalam sistem peradilan pidana Indonesia sangat dibutuhkan, 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; dan
- d. Memperkuat dan memaksimalkan fungsi lembaga pengadilan dan penyelesaian sengketa di samping proses menjatuhkan pemidanaan.

Pasal 26 Ayat (4) Huruf k Undang-Undang Desa, menentukan Kepala Desa berkewajiban menyelesaikan perselisihan masyarakat di Desa. Dalam rangka menekan fungsi Kepala Desa sebagai penyelesai perselisihan, Pasal 28 ditegaskan mengenai sanksinya, yaitu:

²⁰³ Sahuri Lasmadi

- a. Kepala Desa yang tidak melaksanakan kewajiban sebagaimana dimaksud dalam Pasal 26 Ayat (4) dan Pasal 27 dikenai sanksi administratif berupa teguran lisan dan/atau teguran tertulis.
- b. Dalam hal sanksi administratif sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) tidak dilaksanakan, dilakukan tindakan pemberhentian sementara dan dapat dilanjutkan dengan pemberhentian.

Sebagai pelaksanaan dari Undang-Undang Desa Nomor 6 Tahun 2014 ditetapkan Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 2014 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa, yang di dalamnya sama sekali tidak menjelaskan tentang jenis perkara/ perselisihan, mekanisme, bentuk, produk putusan maupun implikasi hukum dari penyelesaian perselisihan oleh kepala desa. Sekaligus dalam peraturan pemerintah tersebut tidak dijelaskan apakah kepala desa bertindak sebagai hakim desa atau sebagai mediator seperti dalam *Alternatif Dispute Resolution* (ADR). Apabila bertindak sebagai mediator dapat mengacu pada ketentuan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, serta Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Apabila bertindak sebagai hakim desa, usaha penyelesaian perkara/ sengketa secara damai, pernah diatur pada masa Hindia Belanda disebut dengan Peradilan Desa (*dorpsjustitie*) dalam Pasal 3a RO yang sampai sekarang tidak pernah dicabut²⁰⁴.

Pasal 3a tersebut, dalam kepala rakyat bertindak sebagai hakim perdamaian desa (*dorpsjustitie*), yaitu apabila ada perselisihan antara teman-teman sedesa, apabila ada perbuatan-perbuatan yang bertentangan dengan hukum adat, maka kepala rakyat bertindak untuk memulihkan keseimbangan dalam suasana desa untuk memulihkan hukum (*rechtsherstel*). Fungsi kepala desa sebagai penyelesai perselisihan sangat strategis dalam mendukung bekerjanya peradilan negara di Indonesia, karena negara ini tengah mengalami perubahan dan pergeseran dari *gemeinschaft*

²⁰⁴ Nader L dan HF Todd (ed), *The Disputing Process-Law in Ten Societas*, New York: Columbia University Press, 1978, hlm. 11.

(paguyuban) ke *gessellschaft* (patembayan). Dalam rangka memperkuat nilai-nilai paguyuban maka fungsi kepala desa sebagai penyelesaian perselisihan berbasis kearifan lokal yang telah dipertegas oleh Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa harus didayagunakan semaksimal mungkin sebagai iktikar untuk memperluas akses keadilan bagi warga masyarakat. Secara empiris di banyak masyarakat hukum adat lainnya keberadaan peradilan adat secara *de facto* masih sangat berperan besar sebagai *self regulating mechanism* atau sering disebut sebagai *community justice system* yang bekerja secara informal namun otonom²⁰⁵.

Lembaga ini melalui mekanisme-mekanisme yang dimiliki berfungsi sebagai penyelesaian, dan/atau sebagai pemulih situasi tertib pada umumnya. Peradilan desa dan atau peradilan adat merupakan “peradilan non-negara” atau “peradilan informal” yang hakikatnya adalah penyelesaian sengketa di tingkat lokal, yang dilakukan oleh kepala desa, para pemuka adat, tokoh masyarakat, dan tokoh agama, yang kadang-kadang didasarkan pada tradisi, namun sering pula hanya berdasarkan pertimbangan subyektif para pemimpin warga tanpa dasar yang jelas atau mengacu kepada hukum negara maupun hukum adat²⁰⁶.

Fungsi kepala desa sebagai penyelesaian perkara sebagaimana diatur dalam Pasal 26 Ayat (4) huruf k Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa tidak terlepas dari kenyataan historis bahwa di masa lalu di tingkat desa dan masyarakat hukum adat dikenal adanya peradilan desa dan atau peradilan adat. Sekalipun Pasal 6 Ayat (1) PERMA Nomor 1 Tahun 2008 menyatakan Hakim Pengadilan Negeri-lah yang dapat menjadi seorang mediator sedangkan pihak lain, yakni orang yang ditentukan sendiri oleh para pihak untuk bertindak sebagai mediator tapi harus terlebih dahulu memiliki sertifikat sebagai mediator, hal tersebut tidak berlaku jika proses mediasi terjadi di luar pengadilan sebagaimana yang

²⁰⁵ Syahrizal Abbas, *Mediasi dalam Perspektif Hukum Syariah, Hukum Adat, dan Hukum Nasional*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2009, hlm. 70.

²⁰⁶ . Soerjono Soekanto, *Kedudukan Kepala Desa Sebagai Hakim Perdamaian*, Jakarta : Rajawali, 1986, hlm. 20.

dilakukan oleh kepala desa²⁰⁷.

Fungsi Kepala Desa sebagai Mediator sangat menentukan keberhasilan setiap program dan rancangan pembangunan yang telah direncanakan sebelumnya. Oleh karena itu fungsi ini harus bisa dilaksanakan dan diimplementasi oleh seorang Kepala Desa agar apa yang menjadi tujuan bersama dapat tercapai. Fungsi Kepala Desa sebagai perantara meliputi beberapa aspek diantaranya²⁰⁸:

1. Kepala Desa harus bisa menjadi seorang yang tanggap terhadap permasalahan yang timbul di daerah kekuasaannya mencakup pembangunan baik yang berupa fisik maupun non fisik.
2. Kepala Desa harus bisa memediasi dan mencari solusi dalam setiap permasalahan/konflik yang ada dalam masyarakat sehingga menimbulkan perpecahan dan hilangnya rasa integritas.

Adanya berbagai problem yang timbul dalam pemerintahan Desa khususnya Kepala Desa, maka seorang Kepala Desa harus bisa menyelesaikan hal-hal yang menjadi fungsi dan tanggung jawabnya. Dalam menanggapi dan menyelesaikan setiap permasalahan Kepala Desa harus berlaku adil, tidak boleh melihat dan menilai seseorang berdasarkan status sosial. Azas keadilan perlu difahami dan direalisasikan dalam kehidupan nyata. Kepemimpinan Kepala Desa sangat diharapkan oleh pemerintah sekarang seperti kepemimpinan yang Pancasila sejati, bukanlah kepemimpinan yang bersifat arogan yang mudah dipengaruhi oleh hal-hal yang bersifat merusak. Untuk dapat mengusahakan orang lain bekerja sama dengannya, maka seorang pemimpin dapat menggunakan kewibawaan tertentu, atau diberikan wewenang formil tertentu. Hal ini memerlukan segi kepemimpinan yang sedikit berbeda dengan instansi lain karena kepemimpinan Kepala Desa harus peka terhadap

²⁰⁷ 6Soetandyo Wignjosebroto, *Hukum Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*. Jakarta : ELSAM dan HUMA, 2002, hlm. 136.

²⁰⁸ 47Syahrizal Abbas, *Mediasi dalam Perspektif Hukum Syariah, Hukum Adat, dan Hukum Nasional*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2009, hlm. 71.

segi politik masyarakat²⁰⁹.

Untuk menggerakkan hal-hal tersebut, maka kualitas kepemimpinan yang sedikit harmonis dalam birokrasi pemerintahan sangat diperlukan. Kepala desa dalam menyelesaikan perkara di desa menggunakan kearifan Lokal. Kearifan lokal dipahami dan disusun secara etimologis dimana *wisdom* dipahami sebagai kemampuan seseorang dalam menggunakan akal pikirannya dalam bertindak atau bersikap sebagai hasil penilaian terhadap sesuatu objek atau peristiwa yang terjadi²¹⁰.

Kepala Desa harus memiliki kemampuan, bakat, kecakapan, dan sifat kepemimpinan, disamping menjalankan kegiatan-kegiatan, fungsi dan tanggungjawab. Dari penjelasan di atas maka Kepala Desa harus dapat menjalankan program pembangunan di Desanya jika dia memiliki sifat-sifat dan syarat sebagai seorang pemimpin. Sebagaimana yang dijelaskan oleh Atmosudirdjo bahwa seorang pemimpin harus memiliki 4 (empat) syarat pokok yaitu:

1. Pemimpin harus peka terhadap iklim lingkungannya, harus mendengarkan saran-saran dan pandangan-pandangan dari pada orang disekitarnya yang dia ketahui mempunyai banyak pengalamannya yang relevan dengan tugas yang dia emban.
2. Pemimpin harus menjadi teladan dalam lingkungannya, paling sedikitnya dia harus menyadari kekurangannya dan menjadi suri tauladan mengenai segala apa yang ia instruksikan kepada bawahannya.
3. Pemimpin harus bersikap dan bersifat setia kepada janjinya, setia kepada organisasinya, setia kepada atasannya, setia kepada bawahannya, setia kepada mission atau tugasnya serta setia kepada pemerintahannya dan sebagainya.

²⁰⁹ 48Nader L dan HF Todd (ed), *The Disputing Process-Law in Ten Societas*, New York: Columbia University Press, 1978, hlm. 10.

²¹⁰ Erna ,Dewi. 2014. *Sistem Pemidanaan Indonesia Yang Berkearifan Lokal*. BP. Justice Publisher Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Lampung, Bandar Lampung

4. Pemimpin harus mampu mengambil keputusan, artinya harus cakap, mampu, pandai mengambil keputusan setelah semua faktor yang relevan diperhitungkan²¹¹.

Berdasarkan hasil penelitian penulis pada masyarakat desa di Kecamatan Tulang Bawang Tengah, Kab. Tulang Bawang Barat, Provinsi Lampung seringkali dilakukan penyelesaian perkara pidana melalui musyawarah dan mufakat melalui mediasi yang dilakukan oleh kepala desa. Dari 4 Kepala desa yang menjadi sampel dalam penelitian ini semuanya menyatakan pernah melakukan mediasi terhadap sengketa pidana dalam masyarakatnya, adapun sengketa pidana yang pernah diselesaikan oleh kepala desa dapat dilihat pada

Tabel 1. Mediasi Pidana Yang Dilakukan Kepala desa Di Kecamatan Tulang Bawang Tengah Pada Tahun 2016 s/d Tahun 2017

Nama Kampung	Sengketa Pidana Yang Diselesaikan Secara Mediasi	Jumlah
Mulya Jaya	Sengketa batas lahan, perkelahian, pencurian, penipuan	12
Candra Kencana	Sengketa batas lahan, perkelahian, pencurian, penipuan, laka lintas, kekerasan dalam rumah tangga	22
Penumangan Baru	Melarikan Perempuan, Sengketa batas lahan, perkelahian, pencurian, penipuan, laka lintas, kekerasan dalam rumah tangga	20
Panaragan	Melarikan Perempuan, Sengketa batas lahan, perkelahian, pencurian, penipuan, laka lintas, kekerasan dalam rumah tangga	24

Sumber : Hasil penelitian penulis

²¹¹ Adi Sulistiyono, Mengembangkan Paradigma Non-Litigasi di Indonesia, Sebelas Maret University Press: Surakarta, 2006, hlm. 6.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa sebagian besar masyarakat desa lebih memilih penyelesaian sengketa melalui mediasi yang dilakukan oleh kepala desa karena menurut mereka penyelesaian sengketa oleh kepala desa lebih efektif mengakomodir kepentingan pelaku dan korban, tidak memakan waktu yang panjang, biaya yang murah dan adanya rasa takut dan rasa tidak percaya pada proses penegakan hukum oleh aparat penegak hukum". Selain itu masyarakat mayoritas masyarakat pedesaan mamenurut tidak mengetahui perbedaaan penyelesaian sengketa pidana dan sengketa perdata serta tingkat kesadaran dan pengetahuan masyarakat terhadap hukum juga menjadi salah satu penyebab masyarakat lebih memilih menyelesaikan sengketa yang dihadapinya melalui kepala desa²¹².

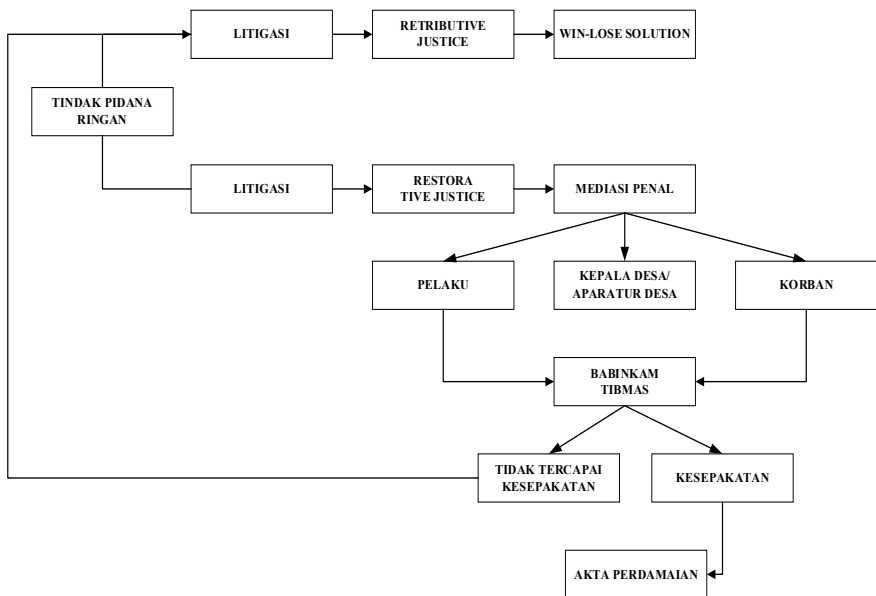
Pada masyarakat pedesaan kepala desa (desa) adalah tokoh yang sangat disegani, dihormati dan dipercaya oleh masyarakat, hal ini yang menyebabkan masyarakat pedesaan lebih percaya kepada penyelesaian sengketa yang diselesaikan secara mediasi oleh kepala desa (desa). Selanjutnya Sunarto mengatakan bahwa " masyarakat lebih memilih penyelesaian sengketa melalui mediasi yang dilakukan oleh kepala desa karena menurut mereka penyelesaian sengketa oleh kepala desa lebih efektif mengakomodir kepentingan pelaku dan koraban, tidak memakan waktu yang panjang, biaya yang murah dan adanya rasa takut dan rasa tidak percaya pada proses penegakan hukum oleh aparat penegak hukum"²¹³.

Hasil penelitian penulis menunjukan bahwa pelaksanaan mediasi oleh kepala desa pada mediasi masing-masing desa tidak mempunyai pedoman dan standar baku pelaksanaan mediasi, tetapi hanya dilaksanakan berdasarkan budaya dan kearifan lokal masyarakat setempat. Adapun prosedur penyelesaian sengketa yang dilakukan oleh kepala desa di kecamatan tulang bawang tengah berdasarkan hasil penelitian hampir sama di setiap kampung

²¹²Hasil penelitian emilia

walaupun kepala desa difungsikan sebagai Hakim Perdamaian Desa, namun Kepala desa dalam menjalankan fungsinya tidak memiliki pedoman baku untuk menyelesaikan sengketa yang terjadi. Adapun prosedur pelaksanaan mediasi sengketa pidana yang dilakukan kepala desa dilaksanakan berdasarkan kebiasaan dan budaya masyarakat setempat yang dapat digambarkan melalui melalui alur berikut :

Bagan 1
Mediasi Penal Oleh Kepala Desa



Berdasarkan bagan diatas proses mediasi pidana yang dilakukan oleh kepala desa dapat diuraikan sebagai berikut :

1. Masyarakat yang berkonflik mendatangi kepala desa atau perangkat kampung lainnya untuk meminta penyelesaian sengketa yang mereka hadapi dengan kepala desa sebagai mediator atau Kepala desa mendapat laporan dari masyarakat tentang sengketa dan konflik yang terjadi di wilayahnya, kemudian kepala desa melalui perangkat kampung memanggil pihak-pihak yang bersengketa.

2. kepala desa memediasi sengketa yang terjadi antara pelaku dan korban dengan bertindak sebagai hakim perdamaian desa yang juga didampingi oleh tokoh masyarakat, perangkat desa dan babinkamtibmas sehingga tercapai kesepakatan perdamaian sengketa antara pelaku dan korban.
3. Hasil kesepakatan antara pelaku dan korban kemudian dituangkan dalam perjanjian secara tertulis dalam bentuk surat pernyataan kesepakatan bersama yang di tandatangani oleh kedua belah pihak (pelaku dan korban) dan diketahui oleh kepala desa, babinkamtibmas dan beberapa saksi yang berasal dari aparat kampung dan tokoh masyarakat lainnya.
4. Dalam pelaksanaan kesepakatan tersebut kepala desa beserta aparaturnya tetap mengawasi hasil perdamaian yang telah disepakati, sehingga ada fungsi kontrol dari kepala desa terhadap itikad baik dari masing-masing pihak untuk menjalankan isi perjanjian perdamaian tersebut.

Penyelesaian sengketa dengan musyawarah yang dilakukan oleh kepala desa sebenarnya merupakan model penyelesaian sengketa yang sangat cocok dengan karakter dan cara hidup warga masyarakat desa yang bersifat kekeluargaan, guyub, dan masih memiliki sifat komunalistik yang kuat, dibandingkan dengan penyelesaian sengketa melalui pengadilan yang cenderung bersifat konfrontatif, karena lebih memperhitungkan menang dan kalah dan mengabaikan unsur sosial dalam masyarakat yang bersifat gotong royong dan kekeluargaan.

Penyelesaian sengketa pidana melalui mediasi jika dilihat dari ketentuan hukum pidana materiil dan formil yang berlaku saat ini jelas melanggar karena menurut ketentuan hukum pidana penyelesaian sengketa pidana harus melalui sistem peradilan pidana yaitu peradilan. Akan tetapi dalam perkembangan hukum sudah semestinya diadakan peninjauan dan perubahan terhadap ketentuan tersebut khususnya terhadap tindak pidana ringan sesuai dengan ketentuan SEMA No. 10 Tahun 2012 Tentang Penyelesaian Tindak Pidana Ringan yang boleh diselesaikan di luar peradilan". Mediasi pidana merupakan model penyelesaian sengketa berbasis kearifan

lokal yang sesuai dengan kultur dan budaya masyarakat Indonesia sebagaimana tertuang dalam pancasila sebagai dasar negara yaitu dalam sila ke 4 yaitu musyawarah dan mufakat. Penyelesaian sengketa dengan cara ini dianggap paling cocok dan sesuai dengan nilai budaya bangsa Indonesia yang demokratis. Musyawarah berarti membicarakan dan menyelesaikan bersama suatu persoalan dengan maksud untuk mencapai mufakat atau kesepakatan. Dengan kata lain, musyawarah mufakat dilakukan dengan cara perundingan bersama untuk memecahkan masalah, guna tercapai keputusan dan kesepakatan bersama yang akan dilaksanakan bersama.

Dalam proses mediasi pidana yang dilakukan oleh kepala desa para pihak boleh datang dengan didampingi oleh pihak lain, namun pihak-pihak yang mendampingi tersebut tidak diperkenankan untuk ikut campur dalam proses musyawarah yang berlangsung. Artinya, selain para pihak yang bersengketa, pihak-pihak yang hadir dalam proses musyawarah hanya boleh menyaksikan jalannya proses musyawarah, namun tidak diperbolehkan untuk mengeluarkan pendapatnya, kecuali diminta oleh kepala desa untuk memberikan keterangan. Proses mediasi biasanya dilakukan di balai kampung atau kediaman kepala desa dengan suasana kekeluargaan, akrab santai dan tidak kaku.

Hasil penelitian penulis yang dilakukan di kecamatan Tulang Bawang Tengah mediasi pidana yang dilakukan oleh kepala desa sedapat mungkin dilakukan dengan suasana yang akrab, santai dan tidak kaku, supaya para peserta musyawarah tidak seolah-olah sedang dalam persidangan. Dengan suasana yang demikian, diharapkan semua dapat berjalan lancar dan dapat dengan cepat tertangani karena dilakukan secara kekeluargaan sehingga kedamaian tetap terjaga tanpa harus bersitegang satu sama lain.

Adapun peran kepala desa dalam mediasi pidana adalah sebagai berikut :

- a. Peran sebagai motivator yaitu Peran Kepala Desa sebagai pendorong dan pemberi semangat kepada masyarakat setempat, agar ikut melakukan tindakan-tindakan yang positif sehingga apa yang diharapkan dapat lebih berkembang dan terjaminnya stabilitas keamanan dan ketertiban masyarakat.

- b. Peran sebagai fasilitator dan mediator dalam hal ini Kepala Desa sebagai fasilitator yaitu orang yang memberikan bantuan dan menjadi nara sumber yang baik untuk berbagai permasalahan serta memfasilitasi kegiatan-kegiatan di desa, sebagai mediator, kepala desa menjadi penengah/penetralisir antar warga yang saling berkonflik dan mempertemukan satu dengan yang lainnya, sehingga kata sepakat dan perdamaianpun dapat terjalin.

Proses jalannya mediasi diawali dengan pembukaan oleh kepala desa dengan terlebih dahulu mengingatkan para pihak untuk menghormati jalannya proses mediasi, selanjutnya kepala desa meminta penjelasan masing-masing pihak terkait pokok sengketa dengan mendengarkan keterangan dari pihak korban terlebih dahulu, setelah mendengarkan pihak korban kepala desa memberikan kesempatan pada pihak pelaku untuk menyampaikan klarifikasi terkait apa yang disampaikan pihak korban.

Setelah mendengarkan keterangan dari para pihak kepala desa memimpin musyawarah untuk menemukan solusi yang tepat untuk menyelesaikan sengketa antara kedua belah pihak dengan tidak memihak kepada siapapun. Dalam proses musyawarah kepala desa juga mendapat masukan dari tokoh masyarakat, aparat kampung lain seperti RT , RW dan pamong desa lainnya, tokoh agama dan babinkamtibmas. Solusi yang dihasilkan dalam musyawarah diharapkan dapat mengakomodir kepentingan kedua belah pihak, bagi korban setidaknya hasil mediasi yang dihasilkan dapat menjadi kompensasi pemulihan keadaan sebelum terjadinya sengketa atau setidaknya mendekati keadaan tersebut dan bagi pelaku hasil mediasi hendaknya merupakan bentuk pertanggungjawaban yang adil terhadap apa yang telah dilakukannya.

Peran kepala desa sangat besar dalam proses mediasi , hal ini mirip dengan mediator seperti dikenal di dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang menghendaki komunikasi yang lebih fleksibel, sehingga sengketa dapat lebih mudah untuk diselesaikan. Perlu keterampilan dari Kepala desa agar dapat mengendalikan suasana agar tidak terjadi ketegangan diantara para pihak yang bersengketa.

Yang menjadi pokok permasalahan harus selalu menjadi fokus pembahasan, sehingga apabila terjadi penyimpangan, Kepala desa sebagai juru penengah dapat mengingatkan untuk kembali kepada fokus permasalahan.

Menurut Sanusi Husin²¹⁴ bahwa “ apa yang dilakukan oleh Kepala desa sebagai juru penengah dalam menyelesaikan sengketa yang terjadi di dalam masyarakatnya, sedikit banyak menghindari proses peradilan secara formal dan menggantinya dengan sistem kelembagaan yang berorientasi pada masyarakat, sehingga tidak ada menang atau kalah, melainkan diupayakan agar keseimbangan yang terganggu dapat pulih kembali, dan para pihak yang bersengketa dapat berhubungan secara harmonis.

Berdasarkan hasil penelitian dari keempat responden kepala desa yang ada di kecamatan Tulang Bawang Tengah menyatakan tidak ada kendala yang berarti dalam proses mediasi pidana yang mereka lakukan. Kendala yang dihadapi adalah para pihak bertahan pada keinginannya masing-masing, tetapi dengan upaya kepala desa dalam melakukan pendekatan dan pengertian pada masing-masing pihak hal ini dapat di atasi.

Salah satu contoh sengketa pidana yang berhasil diselesaikan oleh kepala desa penumangan baru-baru ini adalah tindak pidana asusila yang dilakukan oleh Br dan Cn yang kedua-duanya adalah orang yang sudah terikat perkawinan, sengketa ini berhasil diselesaikan oleh kepala desa penumangan dengan mediasi dimana pihak laki-laki diwajibkan membayar sejumlah uang ganti rugi terhadap keluarga korban perempuan. Dalam proses mediasi ini kepala desa juga melibatkan Linmas dan Babinkamtibmas setempat.

Setelah diperoleh kesepakatan yang disetujui oleh semua pihak, maka proses musyawarah dinyatakan selesai dan hasil kesepakatan yang telah dicapai tersebut kemudian dirumuskan secara tertulis dengan bantuan dari juru tulis dan sekertaris kampung. Proses mediasi penal pada masyarakat di Kecamatan Tulang Bawang Tengah merupakan cara penyelesaian sengketa yang

²¹⁴ Hasil Wawancara Dengan Prof. Sanusi Husin, Dosen Bagian Pidana universitas Lampung Pada Tanggal 7 September 2017

dilakukan secara kekeluargaan melalui perundingan, musyawarah, dan mufakat antara pihak-pihak yang bersengketa, sehingga para pihak yang bersengketa dengan sukarela melunakkan sikap dan pendapatnya, serta pada saat yang bersamaan pula sekaligus menerima dan memahami pendapat pihak lain.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa alasan masyarakat desa di Kecamatan Tulang Bawang Tengah lebih memilih penyelesaian sengketa pidana melalui kepala desa dengan pertimbangan pihak lawan dalam sengketa adalah orang yang masih mempunyai hubungan kekeluargaan dan kerabat dengan korban, mengingat hubungan kekerabatan dalam masyarakat kampung yang masih bersifat paguyuban. Sehingga musyawarah dan mufakat dianggap paling efektif dalam penyelesaiannya". Selanjutnya menurut Nur Muhammad bahwa²¹⁵ "musyawarah dalam menyelesaikan sengketa masih hidup dan dipertahankan. Dalam konteks penyelesaian sengketa dengan musyawarah ini, tidak ada pihak yang dimenangkan atau dikalahkan seperti beracara di pengadilan, melainkan menghasilkan penyelesaian menang-menang bagi para pihak (*win-win solution*)".

Hasil akhir dari mediasi pidana yang merupakan kesepakatan para pihak dituangkan secara tertulis dalam surat pernyataan bersama, ditanda tangani oleh para pihak, saksi dan diketahui oleh kepala desa dan diberi materai. Surat pernyataan bersama ini dibuat dengan tujuan agar hal-hal yang telah disepakati oleh para pihak dapat dilaksanakan dengan baik oleh masing-masing pihak. Adapun contoh surat pernyataan pada mediasi pidana dapat dilihat pada penyelesaian sengketa melalui kepala desa yang dilakukan oleh kepala desa Panaragan Kecamatan Tulang Bawang Tengah, Kab. Tulang Bawang Barat pada kasus pencurian sebagai berikut :

²¹⁵ Hasil wawancara dengan Camat Tulang Bawang Tengah 24 Agustus 2017

SURAT PERNYATAN

Pada hari ini Kamis Tanggal Enam Belas April Tahun Dua Ribu Tujuh Belas. bertempat di Kediaman Kepala desa Panaragan, yang bertanda tangan dibawah ini:

1. Nama : UA
Umur : 32 Tahun
Alamat : Kampung Panaragan RT.04 RW.1 No. 235 ,
Kecamatan Tulang Bawang Tengah

Selaniutnva Disebut Sebagai Pihak Pertama (I)

2. Nama : AK
Umur : 58 Tahun
Alamat : Kampung Panaragan RT.04 RW.1 No. 124, Kecamatan
Tulang Bawang Tengah

Selanjutnya Disebut Sebagai Pihak Kedua (II)

Pihak kedua (II) telah kehilangan 1 buah laptop. dan 1 buah handphone di rumahnva yang ternvata barang tersebut ditemukan pada pihak pertama (I) selaniutnva pihak pertama (I) mengakui telah melakukan pencurian di rumah pihak kedua (II) dan mengambil 1 buah laptop dan 1 buah handphone yang saat ini sudah dijual pada pihak ketiga dengan harga sebesar Rp. 3.250.000.- (Tiga Juta Dua Ratus Dua Puluh Lima Ribu Rupiah). Oleh arena itu Pihak Pertama I) dan Pihak Kedua (II) membuat kesepakatan sebagai berikut:

1. Pihak Pertama akan mengembalikan barang milik pihak kedua dengan barang yang sama. Barang tersebut selambat-lambatnva akan dikembalikan pada pihak Kedua (II) selambat-lambatnya pada Tanggal 26 Mei 2017 melalui Kepala desa Panaragan.
2. Apabila Pihak Pertama (I) ingkar ianii. dalam mengembalikan barang yang dimaksud. maka pihak pertama (I) bersedia diproses sesuai hukum yang berlaku.

Yang Menvatakan.
Pihak Pertama (I)

UA

Panaragan. 16 April 2017
Yang menvatakan:
Pihak Kedua (II)

AK

MENGETAHUI

KETUA RT. 04 RW. 1

KEPALA DESA PANARAGAN

SLAMET

SAIBUN MUIN

Berdasarkan hasil wawancara dengan responden kepala desa dalam penelitian yang dilakukan penulis bahwa setelah selesai dibuatnya **Surat Pernyataan Bersama** tersebut, Kepala desa dihadapan para pihak yang bersengketa dan dihadapan para saksi, membacakan isi dari Surat Pernyataan Bersama tersebut. Setelah para pihak menyetujui kesepakatan tersebut kemudian Surat Pernyataan Bersama dibuat rangkap dua dengan dibubuhi materai dan ditandatangani oleh para pihak, saksi-saksi yang menghadiri dan menyaksikan jalannya proses penyelesaian sengketa ini, serta Kepala desa yang bertindak sebagai juru penengah dalam proses penyelesaian sengketa. Selanjutnya, dengan dibuatnya Surat Pernyataan Bersama tersebut, kemudian masing-masing pihak memegang satu Surat Pernyataan Bersama dan Kepala desa melalui Sekertaris Kampung menyimpan satu salinan sebagai arsip. Dengan selesainya semua tahapan tersebut, maka proses penyelesaian sengketa di Kelurahan Jaraksari dinyatakan telah selesai dengan satu kali pertemuan.

Selanjutnya berdasarkan hasil penelitian dapat diketahui bahwa dalam tahap akhir proses penyelesaian sengketa secara musyawarah, Kepala desa sebagai juru penengah akan menyimpulkan apa yang telah dibicarakan sebelumnya dalam musyawarah. Apabila dalam musyawarah tersebut telah diperoleh kesepakatan mengenai solusi terbaik bagi sengketa yang terjadi, maka selanjutnya akan dirumuskan secara tertulis hasil-hasil kesepakatan yang telah dicapai oleh para pihak. Namun apabila dalam musyawarah tersebut tidak menemukan jalan keluarnya, maka juru penengah akan menjadwalkan untuk musyawarah selanjutnya. Namun apabila para pihak menolak untuk melakukan musyawarah lagi atau dalam musyawarah selanjutnya tetap tidak menemukan solusi terbaik, maka juru penengah akan mengembalikan permasalahan kepada para pihak untuk menyelesaikannya sendiri atau akan diselesaikan dengan cara yang lebih formal, yaitu melalui jalur hukum di pengadilan.

Selanjutnya hasil penelitian penulis menunjukkan bahwa dalam proses mediasi pidana yang dilakukan oleh kepala desa di Kecamatan Tulang Bawang Tengah tidak selalu dapat menghasilkan kesepakatan/ titik temu antara para pihak yang bersengketa. Artinya, ada proses mediasi yang mencapai mufakat dan kesepakatan damai antara para pihak, namun ada pula mediasi yang gagal dalam menghasilkan kesepakatan diantara para pihak yang bersengketa. Sengketa yang tidak dapat diselesaikan melalui musyawarah, selanjutnya dikembalikan kepada para pihak”.

Penyelesaian perkara pidana melalui kepala desa berdasarkan hasil penelitian penulis memiliki tingkat keberhasilan yang tinggi. Sengketa pidana yang diselesaikan secara musyawarah, lebih banyak yang menemukan kesepakatan daripada yang tidak. Menyelesaikan sengketa dengan musyawarah seperti ini sebenarnya sudah dilakukan dari dulu. Dalam setiap menyelesaikan masalah, saya selalu mengatakan ke semua pihak kalau cara musyawarah ini adalah cara yang paling murah bahkan tidak mengeluarkan biaya dibanding penyelesaian di pengadilan. Selain itu, waktu penyelesaian juga tidak akan berlama-lama sehingga para pihak tidak akan membuang waktu mereka untuk berkerja dan sebagainya. Karena keyakinan tersebut, mereka akan berusaha untuk menekan ego masing-masing dan sadar bahwa hasilnya nanti adalah untuk kepentingan bersama.

Berdasarkan hasil penelitian dari 4 kepala desa yang menjadi responden dalam penelitian ini dapat diketahui bahwa penyelesaian sengketa pidana melalui mediasi pada masyarakat di kecamatan Tulang Bawang Tengah sudah menjadi kebiasaan dalam lingkungan mereka dimana setiap terjadi sengketa dalam masyarakat akan diselesaikan secara musyawarah diantara mereka. Cara ini telah berlangsung secara turun temurun. Adapun yang mendorong sengketa dapat dengan mudah diselesaikan adalah karena para pihak menyadari bahwa tidak mungkin mereka menyelesaikan sengketa mereka melalui jalur hukum karena biayanya yang mahal dan waktu yang relatif lama apabila diselesaikan di pengadilan.

Setelah proses musyawarah mencapai mufakat, selanjutnya terjadi kesepakatan diantara para pihak sebagai suatu kesepakatan

damai. Dengan adanya kesepakatan damai ini maka sengketa antara kedua belah pihak dinyatakan telah selesai. Kedua belah pihak juga telah sepakat untuk menguatkan kesepakatan perdamaian ini ke dalam suatu surat pernyataan bersama. Dari surat pernyataan bersama tersebut, para pihak kemudian mengetahui hak dan kewajiban masing-masing untuk dapat dipatuhi dan dilaksanakan dengan sukarela.

Tidak ada gunanya surat pernyataan bersama apabila isi dari kesepakatan yang telah dibuat secara bersama-sama tidak dilaksanakan oleh para pihak. Setelah suatu sengketa dinyatakan selesai dan dikuatkan ke dalam sebuah surat pernyataan bersama, pihak Kelurahan melalui Perangkat Kelurahan melakukan pemantauan untuk meningkatkan efektifitas tindak lanjut dari proses penyelesaian sengketa di Kecamatan Tulang Bawang Tengah. Pemantauan ini dilakukan secara langsung oleh kepala desa terhadap para pihak yang telah berhasil didamaikan di Kecamatan Tulang Bawang Tengah.

Tujuan dari pemantauan terhadap hasil dari penyelesaian sengketa ini adalah untuk mengetahui apakah kesepakatan-kesepakatan yang telah dituangkan dalam surat pernyataan bersama itu dipatuhi dan dilaksanakan atau tidak. Biasanya, pemantauan dari pihak Kepala Kampung dilakukan beberapa waktu setelah sengketa para pihak dinyatakan selesai. Pemantauan yang dilakukan adalah dengan menanyakan kepada para pihak apakah hasil kesepakatan yang sudah disepakati bersama tersebut dapat dipatuhi secara sukarela dan sudah dilaksanakan atau belum.

Selanjutnya berdasarkan hasil wawancara dari keempat responden kepala desa di Kecamatan Tulang Bawang Tengah mengatakan bahwa " selama ini para pihak yang menyelesaikan sengketa mereka melalui mediasi pidana oleh Kepala desa di Kecamatan Tulang Bawang Tengah berhasil menemukan kemufakatan, mereka dapat mematuhi dan melaksanakan hasil kesepakatan bersama dengan sukarela dan tidak lagi terjadi permasalahan di kemudian hari. Hal ini juga dikuatkan dengan pernyataan beberapa pihak yang pernah bersengketa yang menyelesaikannya di Kelurahan Jaraksari yang mengatakan bahwa ia mematuhi dan melaksanakan hak dan

kewajibannya seperti yang tertuang di dalam surat pernyataan bersama.

Dengan dipatuhi dan dilaksanakannya hasil kesepakatan oleh para pihak dan tidak ada permasalahan lagi di kemudian hari, hal ini menjadi bukti keberhasilan penyelesaian sengketa pidana yang dilakukan oleh kepala desa di Kecamatan Tulang Bawang Tengah dalam menyelesaikan sengketa pidana melalui mediasi, Kepala desa lebih dipercaya oleh masyarakat dalam menyelesaikan sengketa pidana yang dihadapinya daripada penyelesaian sengketa yang dilakukan di Pengadilan Negeri. Terdapat penghormatan oleh masyarakat terhadap Kepala desa sebagai orang yang dihormati dalam membantu menyelesaikan sengketa yang melibatkan warga masyarakatnya.

Berdasarkan hasil wawancara dengan salah satu pihak yang pernah bersengketa dan menyelesaikan sengketanya melalui Kepala desa Panaragan yaitu Bapak AK dan Bapak UA mengatakan bahwa sebagai lembaga yang melayani kepentingan masyarakat secara langsung yang ditunjang dengan pemberian pelayanan secara gratis, maka penyelesaian sengketa yang dilakukan Kepala desa di Kecamatan Tulang Bawang Tengah dapat menjadi jawaban dari harapan masyarakat tentang adanya suatu lembaga yang benar-benar membantu masyarakat dalam menyelesaikan sengketa yang tidak membebani masyarakat.

Dari hasil penelitian dapat diketahui bahwa meskipun Kepala desa di Kecamatan Tulang Bawang Tengah memberikan pelayanan masyarakat secara gratis, namun pelayanan yang diberikan tetap mengutamakan segala kemudahan bagi masyarakat. Kemudahan-kemudahan yang diberikan oleh Kepala desa di kecamatan Tulang Bawang Tengah dalam proses penyelesaian sengketa, yaitu berupa tidak memungut biaya, proses penyelesaian sengketa tidak membutuhkan waktu yang lama, dan lain-lain.Selanjutnya berdasarkan hasil wawancara dengan 2 (dua) informan perwakilan dari masyarakat yang pernah menyelesaikan sengketanya melalui mediasi pidana oleh Kepala desa di Kecamatan Tulang Bawang Tengah kesemuanya mengatakan bahwa pelayanan Kelurahan

Jaraksari dalam menyelesaikan sengketa yang terjadi diantara warganya cukup efektif dan efisien. Adanya kemudahan-kemudahan yang diberikan Kelurahan Jaraksari dalam memberikan pelayanan yang tidak memungut biaya serta tidak membutuhkan waktu yang lama dalam menyelesaikan sengketa dan membawa hasil yang memuaskan dibanding sengketa diselesaikan melalui pengadilan.

BAB VII

KEDUDUKAN DAN FUNGSI LEMBAGA ADAT SEBAGAI MEDIATOR DALAM MEDIASI PENAL

A. Dasar Hukum Proses Mediasi Adat

Pendapat Cicero, yang menyatakan “ *Ubi societas Ubi ius*” sangatlah tepat untuk merepresentasikan hubungan timbal balik antara masyarakat dan hukum. Termasuk dalam masyarakat yang sederhana sekalipun dan terutama dengan eksistensi hukum adat yang ada di Indonesia. Hukum adat lahir dan tumbuh sesuai dengan ‘*Volkgeist*’ masyarakatnya. Menurut Soepomo hukum adat adalah hukum yang hidup karena menjelmakan perasaan-perasaan hukum yang nyata dari rakyat sesuai dengan fitrahnya sendiri. Hukum adat terus menerus berkembang dan tumbuh seperti hidup itu sendiri²¹⁶.

Di Indonesia pemberlakuan hukum adat masih banyak dijumpai dalam masyarakat adat dalam menyelesaikan tindak pidana yang terjadi di lingkungan mereka salah satunya adalah pada masyarakat Dayak di Kalimantan Barat yaitu melalui lembaga peradilan adat *Barukpm Adat*. Berdasarkan hasil penelitian diperoleh data dari Tahun 2010 s/d 2012 dari 235 perkara yang terdaftar di Polres Landak 122 perkara (51,91%) diselesaikan melalui musyawarah dalam peradilan adat yang meliputi kasus hilangnya nyawa,

²¹⁶ Sri Ismawati “ BARUKPM : Suatu Media Penyelesaian Tindak Pidana pada Masyarakat Dayak Kanayatn dan Kontribusinya dalam Pembaharuan Hukum Pidana” makalah disampaikan pada Simposium Revitalisasi Hukum Pidana Adat dan Kriminologi Kontemporer, FH Universitas Andalas dan MAHUPIKI, Hotel INNA Muara Padang, 2018.

pencurian dan kecelakaan lalu lintas²¹⁷. Hasil penelitian Kompolnas di Provinsi Lampung terdapat lembaga atau pranata *Rembug Pekon*. Lembaga ini merupakan forum adat yang memiliki tugas dan fungsi dalam menyelesaikan perkara pidana dalam masyarakat pada derajat tertentu melalui mediasi dan musyawarah. Hal ini diatur lebih lanjut dalam Peraturan Daerah Provinsi Lampung No 1 Tahun 2016 tentang Pedoman Rembug Desa dan Kelurahan dalam Pencegahan Konflik Sosial²¹⁸.

Eksistensi peradilan adat juga terdapat pada masyarakat Papua yang ditindaklanjuti dengan terbitnya Perda No. 20 Tahun 2008 tentang Peradilan adat di Papua. Masyarakat Papua sangat mengedepankan hukum adat guna menyelesaikan permasalahan diantara mereka, termasuk masalah hukum pidana yang dilakukan melalui semangat kekeluargaan, melalui mekanisme musyawarah dan mufakat. Pada masyarakat Aceh eksistensi peradilan adat melalui peradilan adat Gampong dan Mukim juga masih diakui keberadaannya dalam penyelesaian masalah dalam masyarakat Aceh termasuk didalamnya masalah hukum pidana yang telah diatur lebih lanjut dalam Perda 9 Tahun 2008 tentang Pembinaan Kehidupan Adat dan Istiadat dan Qanun Aceh Nomor 10 Tahun 2008 tentang Lembaga Adat. Peradilan adat juga masih diakui eksistensinya di Sulawesi Tengah melalui Forum Peradilan Adat serta forum *Mapalus* di Sulawesi Utara²¹⁹.

Menurut Iqraq Sulhin terdapat 2 (dua) latar belakang mengapa adat atau prinsip-prinsip umum hukum adat (*common ground*) dinilai masih memiliki potensi dalam pengendalian sosial serta penghukuman terhadap pelanggaran atau kejahatan, khususnya di Indonesia yaitu 1) krisis dari “*penal modernism*” di dunia dan di Indonesia; 2) karakteristik sosial budaya Indonesia sendiri yang

²¹⁷ *Ibid*

²¹⁸ Andrea H Poeloengan” Pokok-Pokok Pemikiran Kompolnas Agar POLRI dapat Berperan Aktif dalam Revitalisasi Hukum Pidana Adat dan Kriminologi Kontemporer dalam Pengembangan Hukum Nasional” ” makalah disampaikan pada Simposium Revitalisasi Hukum Pidana Adat dan Kriminologi Kontemporer, FH Universitas Andalas dan MAHUPIKI, Hotel INNA Muara Padang, 2018.

²¹⁹ *Ibid*

memiliki nilai norma adat yang beragam (dengan common ground yang relatif sama)²²⁰.

Esensi dari hukum adat adalah mencari keseimbangan sesuai dengan konteks atau peristiwa pelanggaran atau kejahatannya. Dalam hukum adat ukuran penghukuman ditentukan oleh proses konstitutif yang dalam bentuk konkritnya adalah musyawarah, culpa atau *mensrea* yang dikonstruksi berdasarkan konteks peristiwa, sehingga akan berbeda kadar penghukumannya antara tindakan serupa namun dalam konteks yang berbeda²²¹.

Adat bersifat fungsional dalam menyelesaikan sengketa, pelanggaran atau kejahatan didalam komunitas dimana adat tersebut muncul dan berkembang (masyarakat adat) termasuk dalam komunitas lain yang didalamnya adat tersebut masih didukung secara sosio kultural²²².

Peradilan adat tak bisa dipisahkan dalam sistem hukum Indonesia. Bekerjanya hukum adat dan institusinya, tak lepas dari kemajuan pengakuan konstitusi, khususnya Pasal 18 B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28 I ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI 1945). Pasal 18 B ayat (2) UUD NRI 1945 Negara mengakui dan menghormati satuansatuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa yang diatur dengan undang-undang.

Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang. Pasal 28 I ayat (3) UUD 1945 Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban. Pasal 18B ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945 menegaskan soal governance, atau ketatapemerintahan serta relasi

²²⁰ Iqram Sulhin “Adat dalam Perspektif Penologi Kontemporer” makalah disampaikan pada Simposium Revitalisasi Hukum Pidana Adat dan Kriminologi Kontemporer, FH Universitas Andalas dan MAHUPIKI, Hotel INNA Muara Padang, 2018.

²²¹ *ibid*

²²² *ibid*

pengakuan negara terhadap komunitas.¹ Pemisahan antara Pasal 18B ayat (1) dengan Pasal 18B ayat (2), sebenarnya menarik, karena diperlukan untuk membedakan antara bentuk persekutuan masyarakat (hukum) adat dengan pemerintahan “kerajaan” lama yang masih hidup dan dapat bersifat istimewa. Sedangkan Pasal 28I ayat (3) lebih menempatkannya sebagai penghormatan dan jaminan perlindungan hak asasi manusia, sehingga konstruksi konstitusionalismenya lebih fokus pada politik hak asasi manusia.

Eksistensi Peradilan Adat dalam Ketatanegaraan Indonesia Pengakuan keberadaan masyarakat adat (dan hak tradisionalnya) memiliki dinamika dalam sejarah hukum di Indonesia. Sebelum 1945, pemerintah Kolonial Belanda menerapkan politik pluralisme hukum dengan membagi sistem hukum ke dalam tiga stelsel hukum, yaitu: hukum perdata barat, hukum untuk bangsa timur asing, serta hukum adat untuk penduduk pribumi. Kemudian, proses unifikasi hukum diupayakan Pemerintah Indonesia mulai dari perumusannya dalam konstitusi (UD NRI 1945) sampai pada pemberlakuan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria (UUPA). Dalam sidang BPUPKI, 10-17 Juli 1945, Muh. Yamin mengemukakan bahwa ia mengusulkan Undang-Undang Dasar mengubah sifat pemerintahan bawahan memenuhi kemauan zaman baru. Sekalipun demikian, Yamin menegaskan, “... tetapi yang perlu ditegaskan di sini, yaitu bahwa desa-desa, negeri-negeri, marga-marga dan lainnya tetaplah menjadi kaki Pemerintahan Republik Indonesia.”⁸ Secara khusus, istilah ‘peradilan adat’ telah pula diakui keberadaannya sebelum Indonesia merdeka, setidaknya melalui peraturan perundang-undangan masa Pemerintahan Hindia Belanda. Saat itu dikenal lima jenis peradilan, yaitu Peradilan Gubernemen (*Gouvernementsrechtspraak*), Peradilan Pribumi atau Peradilan Adat (*Inheemsche Rechtspraak*), Peradilan Swapraja (*Zelfbestuurrechtspraak*), Peradilan Agama (*Godsdienstige Rechtspraak*) dan Peradilan Desa (*Dorpjustitie*). Keberadaan pengadilan adat telah ada sejak jaman Kolonial Belanda. Pengadilan tersebut diatur dalam pasal 130 *Indische Staatsregeling*, sebuah peraturan dasar dalam pemerintah Belanda yang menentukan di samping ada pengadilan-pengadilan oleh pemerintah Belanda,

diakui dan dibiarkan berlakunya pengadilan-pengadilan asli baik berbentuk pengadilan adat di sebagian daerah yang langsung ada di bawah pemerintah Hindia Belanda dan pengadilan Swapraja.

Aturan Peralihan dalam Pasal 20 huruf H UU Drt No 1 Tahun 1951, pula mengatur transisi upaya penghapusan tersebut, khususnya terkait kasus-kasus pidana yang sedang ditangani baik oleh pengadilan swapraja maupun pengadilan adat. Berikut kutipan pasal terkait transisi tersebut:

- (1) Terhadap segala perkara pidana yang pada saat peraturan ini mulai berlaku telah diputuskan oleh Pengadilan Swapraja atau Pengadilan Adat, maka ketentuan dalam aturan peralihan bab B juncto ketentuan dalam Pasal 5 bab 3 huruf b berlaku juga.
- (2) Segala perkara yang pada saat peraturan ini mulai berlaku telah ada pada Pengadilan Swapraja atau Pengadilan Adat :
 - a. melainkan perkara yang dikecualikan berdasar atas ketentuan dalam pasal 1 ayat (2) bab a dan b
 - b. dijalankan putusannya atau diteruskan perjalanan putusannya atau dilanjutkan pemeriksaannya dan diputuskan oleh Pengadilan Negeri yang dimaksudkan dalam pasal 5 bab 3 huruf a, menurut hukum acara yang berlaku untuk Pengadilan Negeri itu.
- (3) Untuk dapat melakukan ketentuan dalam bab 1, Pemimpin swapraja dan Pemimpin Pengadilan Adat harus mengirimkan selekas-lekasnya segala perkara tersebut beserta segala surat pemeriksaan sidang dan segala surat pembukti perkara itu kepada Panitera pengadilan Negeri yang dimaksudkan dalam pasal 5 bab 3 huruf a.
- (4) Arsip Pengadilan Swapraja dan segala barang bukti yang ada padanya, dan arsip, uang dan barang-barang Pengadilan Adat beserta segala barang bukti yang ada padanya, oleh Pemimpin pengadilan-pengadilan itu harus diserahkan selekas-lekasnya kepada Panitera Pengadilan Negeri yang dimaksudkan dalam pasal 5 bab 3 huruf a.
- (5) Kepala alat Penuntutan Umum pada Pengadilan Swapraja harus menyerahkan selekas-lekasnya segala perkara pidana yang ada padanya untuk diperiksa beserta segala barang bukti dan arsip Kantornya, dan Kepala alat Penuntutan Umum pada Pengadilan

Adat harus menyerahkan selekas- selekasnya segala perkara pidana yang ada padanya untuk diperiksa beserta segala barang bukti, dan arsip, uang dan barang-barang Kantornya, kepada Kepala Kejaksaan Pengadilan Negeri yang dimaksudkan dalam pasal 5 bab 3 huruf a.

Perkembangan unifikasi kedudukan dan hukum acara dalam aturan UU Drt 1951 yang secara berangsur-angsur menghapus keberadaan pengadilan swapraja dan pengadilan adat yang pernah diakui sebelumnya dalam sistem hukum kolonial. Pembatasan atau penghapusan keberadaan pengadilan swapraja dan pengadilan adat semakin kuat dengan lahirnya Undang-Undang No. 19 Tahun 1964 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman (UU No. 19/1964). Dalam Penjelasan Umum dinyatakan tegas, “bahwa peradilan adalah peradilan Negara. Dengan demikian tidak ada tempat bagi peradilan swapraja atau peradilan Adat. Apabila peradilan-peradilan itu masih ada, maka selekas mungkin mereka akan dihapuskan, seperti yang secara berangsurangsur telah dilakukan.

Ketentuan itu tidaklah bermaksud untuk mengingkari hukum tidak tertulis yang disebut hukum adat. melainkan hanya akan mengalihkan perkembangan dan penerapan hukum itu kepada Pengadilan-pengadilan negara.” Selain itu, Penjelasan Pasal 1 UU No. 19/1964 pula menyatakan, “Tidak ada tempat bagi peradilan Swapraja yang bersifat faodalistis, atau peradilan Adat yang dilakukan bukan alat perlengkapan Negara.” Kebijakan penghapusan peradilan adat tersebut diikuti di masa Soeharto, melalui UndangUndang Nomor 14 Tahun 1970 tentang KetentuanKetentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman. Hal ini diatur dalam bagian Penutup UU tersebut, “Penghapusan Pengadilan Adat dan Swapraja dilakukan oleh Pemerintah”. Dalam Penjelasan Umumnya, dinyatakan bahwa penghapusan tersebut “...sekali-kali tidak bermaksud untuk mengingkari hukum tidak tertulis, melainkan hanya akan mengalihkan perkembangan dan penerapan hukum itu kepada Peradilan-peradilan negara.” Sekalipun demikian, dengan undang-undang itu, praktis, yang tersisa hanya peradilan formal.

Sekalipun demikian, kebijakan tersebut lebih ‘kebijakan di atas kertas’, karena faktanya pengadilan adat tak mudah hapus begitu saja. Pembatasan atau bahkan penghapusan dalam konstruksi hukum tertulis negara berbeda dengan kenyataan di lapangan yang menunjukkan eksistensi peradilan itu masih ada dan masih hidup. Ada atau tiadanya pengakuan (negara atau hukum nasional), sesungguhnya eksistensi peradilan adat di Indonesia telah berlangsung lama, dipertahankan secara turun temurun oleh komunitas lokal dan atau masyarakat adat. Hukum dan masyarakatnya, telah menyatu, mengakar, dan tak mudah terpisahkan sejak sebelum republik lahir.

Upaya untuk merevitalisasi lembaga adat pada masa reformasi dimulai dengan cara menjalin komunikasi antar daerah yang difasilitasi oleh beberapa lembaga swadaya masyarakat yang ada di Indonesia. Melalui komunikasi ini lahir sebuah gerakan yang disebut dengan gerakan masyarakat adat. Pada tanggal 21 Maret 1999 masyarakat adat di seluruh Indonesia melakukan kongres yang pertama di Jakarta. Kongres pertama masyarakat adat ini telah berhasil mendeklarasikan bahwa tanggal 17 Maret dijadikan sebagai “Hari Kebangkitan Masyarakat Adat Nusantara.” Melalui kongres ini pula berhasil menyepakati beberapa keputusan sebagai berikut²²³:

- 1) Adat adalah sesuatu yang bersifat luhur dan menjadi landasan kehidupan Masyarakat Adat yang utama;
- 2) Adat di Nusantara ini sangat majemuk, karena itu tidak ada tempat bagi kebijakan Negara yang berlaku seragam sifatnya;
- 3) Jauh sebelum negara berdiri, Masyarakat Adat di Nusantara telah terlebih dahulu mampu mengembangkan suatu sistem kehidupan sebagaimana yang diinginkan dan dipahami sendiri. Oleh sebab itu Negara harus menghormati kedaulatan Masyarakat Adat ini;
- 4) Masyarakat adat pada dasarnya terdiri dari makhluk manusia yang lain oleh sebab itu, warga masyarakat Adat juga berhak atas kehidupan yang layak dan pantas menurut nilai-nilai sosial yang berlaku. Untuk itu seluruh tindakan negara yang keluar dari

²²³ Kamaruddin, dkk. Model Penyelesaian Konflik di Lembaga Adat Walisongo, Jurnal Walisongo, Volume 21, Nomor 1, Mei 2013

keputusan kemanusiaan universal dan tidak sesuai dengan rasa keadilan yang dipahami oleh Masyarakat Adat harus segera diakhiri.

Keberlakuan Peradilan Adat Aliansi Masyarakat Adat Nusantara telah mempublikasikan sejumlah pemikiran melalui buku 'Sistem Peradilan Adat dan Lokal di Indonesia, Peluang dan Tantangan' (AMAN, 2003). Salah satu dalam kajian itu, menegaskan ada keinginan perlunya memperluas dan memperkuat jaminan penyelenggaraan peradilan adat dalam konteks sistem hukum Indonesia. Begitu juga, dalam konteks kelembagaan negara yang menjalankan fungsi kekuasaan yudisial, seperti Mahkamah Agung Republik Indonesia, telah mencanangkan sejumlah program pembaruan peradilan dalam Cetak Biru 2010-2035. Sayangnya, dokumen tersebut kurang memberikan perhatian terhadap relasi kekuasaan kehakiman dengan peradilan adat, atau sama sekali tidak ada. Sekalipun demikian, kini Mahkamah Agung telah membuka ruang untuk menjajaki dialog untuk mendiskusikan soal peradilan adat, sebagaimana diinisiasi bersama antara Perkumpulan HuMa dengan Badan Penelitian dan Pengembangan Mahkamah Agung, di Royal Kuningan, 10 Oktober 2013.

Dalam catatan riset BPHN, ada beberapa alasan perlunya didorong proses penyelesaian sengketa non-litigasi melalui peradilan adat dalam penyelesaian sengketa. **Pertama**, di Indonesia tata cara penyelesaian sengketa damai telah lama dan biasa dipakai oleh masyarakat Indonesia. Beberapa studi juga menunjukkan hal tersebut, penyebabnya, antara lain:

- a) Terbatasnya akses masyarakat terhadap sistem hukum formal yang ada;
- b) Masyarakat tradisional di daerah terisolasi pada dasarnya masih memiliki tradisi hukum yang kuat berdasarkan hukum tradisionalnya dalam memecahkan permasalahan hukum yang terjadi. Hal ini merupakan realitas dimana tradisi atau custom (kebiasaan) masih berlaku di banyak tempat. Ini juga merupakan realitas dimana perubahan masyarakat kadangkala terbentur batas wilayah, dan bahwa hal ini juga merupakan kenyataan

dimana terdapat daerahdaerah yang masih ‘steril’ atau belum tersentuh dengan keberlakuan sistem hukum formal.

- c) Tipe pemecahan masalah yang ditawarkan sistem hukum formal terkadang memperoleh pandangan yang berbeda dan dianggap kurang memadai dan kurang memenuhi rasa keadilan masyarakat yang masih memegang tradisi hukum mereka sendiri; dan
- d) Kurang memadainya infrastruktur dan sumberdaya yang dimiliki oleh sistem hukum formal menyebabkan kurangnya daya adaptasi dalam menyerap kebutuhan rasa keadilan masyarakat setempat. **Kedua**, pada sebagian besar masyarakat Indonesia terdapat kecenderungan menyelesaikan sengketa dengan cara damai. Cara ini diakui efektif dalam menyelesaikan pertikaian atau persengketaan. Sekaligus mampu menghilangkan perasaan dendam, serta berperan menciptakan keamanan ketertiban dan perdamaian. **Ketiga**, keberadaan peradilan adat menjadi semakin penting ditengah situasi negara yang belum sepenuhnya mampu menyediakan layanan penyelesaian perkara melalui jalur formal sampai ke desa-desa terpencil. Selain itu, kapasitas peradilan formal yang juga berat karena terjadi penumpukan perkara yang sangat serius. Sebagai catatan, bila dilihat pada institusi tertinggi peradilan negara, data Yayasan Lembaga Hukum Indonesia (YLBHI) menunjukkan bahwa “setiap tahun ada 13 ribu perkara yang masuk ke Mahkamah Agung. Jumlah sebanyak itu harus diselesaikan oleh 54 Hakim Agung yang selalu menyisakan 8 ribu kasus tiap akhir tahun”. Tentunya, beban tumpukan kasus demikian berkonsekuensi atas upaya akses keadilan bagi publik.

Atas dasar itu, penting untuk mempertimbangkan keberlakuan peradilan di tingkat lokal yang memberi pemaknaan sosial lebih dan menguatkan kearifan-kearifan lokal, seperti sejumlah contoh yang dikutip dari kajian SAJI, yakni tradisi penyelesaian konflik di komunitas Dalihan Na Tolu (Tapanuli), Rumah Betang (Kalimantan Tengah), Menyama Braya (Bali), Saling Jot dan Saling Pelarangan (NTB), atau Peradilan Adat Clan Selupu Lebong (Bengkulu).

Menariknya, salah satu faktor penting dalam mendiskusikan keberlakuan peradilan adat adalah sejauh mana peradilan adat tersebut dipatuhi para pihak yang sedang berkonflik. Dari sudut

keberlakuan hukum, apakah para pihak mematuhi dalam konteks bekerjanya peradilan adat. Secara sosiologi, kajian-kajian mengenai kepatuhan hukum pada dasarnya melibatkan dua variabel, masing-masing adalah hukum dan manusia yang menjadi objek pengaturan hukum tersebut. Kepatuhan terhadap hukum tidak hanya dilihat sebagai fungsi peraturan hukum, melainkan juga fungsi manusia yang menjadi sasaran pengaturan. Kepatuhan hukum tidak hanya dijelaskan dari kehadiran hukum semata, melainkan juga dari kesediaan manusia untuk mematuhi.

Bila posisi hukum yang dimaksud adalah hukum adat dan mekanismenya adalah peradilan adat, apakah posisi manusiamanusia yang diidentifikasi kepatuhannya menjadi problematis posisinya, karena satu menjadi bagian dari masyarakat adat, dan di sisi lain ada pula yang tidak terkait atau bukan bagian dari masyarakat adat (pihak luar). Keberlakuan hukum tersebut dalam konteks bekerjanya peradilan adat sangat berkaitan dengan Oleh sebab itu, keberlakuan peradilan adat sesungguhnya lebih mengedepankan harmoni, terutama penciptaan penerimaan yang lebih mengakomodasikan kebutuhan para pihak'. Karakter harmoni, mengutip Slaats dan Portier dari Simarmata (2013) menyatakan,

"... Di mata anggota masyarakat adat, signifikansi proses penanganan sengketa bukan terletak pada isi putusan melainkan pada proses menemukan solusi yang bisa diterima oleh para pihak yang bersengketa dan yang memulihkan harmoni atau menciptakan keseimbangan baru dalam relasi sosial antar anggota komunitas'.

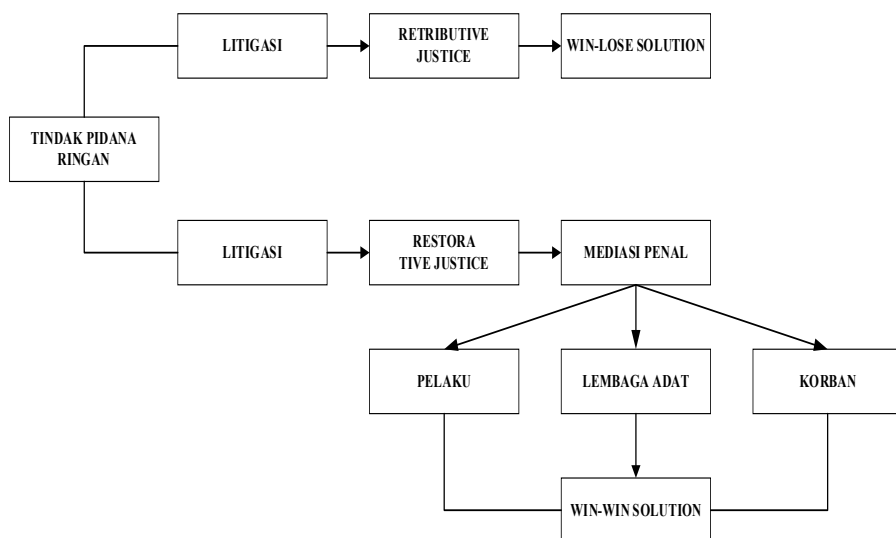
Selain soal harmoni sebagai suatu proses mengembangkan keberlakuannya, penting juga untuk memberi perhatian atas prinsip-prinsip mendasar terselenggaranya peradilan adat, yang sama sekali tak boleh diabaikan dalam proses penyelenggaraannya, sebagaimana dalam kajian BPHN. Prinsip tersebut terdiri dari tiga yaitu:

1. Pertama, prinsip kearifan lokal. Prinsip ini melandaskan penyelenggaraannya atas dasar tradisi yang telah dipertahankan dan dapat diterima luas di tengah masyarakat adat itu, secara turun temurun. Kearifan lokal dikenali sebagai bagian kehidupan masyarakat yang sangat penting sebagai landasan interaksi sosial

sekaligus penanda moralitas yang diakui sebagai keyakinan setempat. Contohnya, kearifan untuk ‘mengistirahatkan tanah’ di masyarakat adat Kaili Sulawesi Tengah, atau kearifan yang sama di Desa Bika, yang mayoritas warganya berasal dari suku Dayak Kantuk. Namun, tanah yang ‘diistirahatkan’ tersebut dianggap lahan tidur, sehingga dalam prakteknya seringkali dijual atau dilepas untuk perusahaan-perusahaan.

2. Kedua, prinsip keadilan sosial. Prinsip ini mengedepankan terwujudnya rasa keadilan yang dirasakan sangat penting di tengah masyarakat keberlakuannya, atau suatu yang memiliki kebermaknaan sosial (social significance). Keadilan sosial ini memandang sisi ‘adil’ dari perspektif tak semata ‘hukum’ dan ‘penegakan hukum’nya, melainkan pula jangkauan rasa keadilan bagi masyarakat luas, yang pertimbangannya mencerminkan cita-cita sosial.
3. Ketiga, prinsip hak asasi manusia (HAM). Prinsip ini meliputi cara pandang universalitas hak asasi manusia, non-diskriminasi, kesetaraan, pemertabatan manusia, tidak memisahkan hak asasi yang satu dengan hak asasi lainnya (indivisibel dan interdependensi), serta menempatkan tanggung jawab negara dalam upaya memajukan dan melindungi hak asasi manusia. Tentu, ukurannya menjadi tak semata hukum hak asasi manusia sebagai telah diundangkan dalam peraturan atau hukum negara, maupun hukum internasional, melainkan lebih mengedepankan pada falsafah moralitas hak.

Bagan 2 Mediasi Penal Oleh Lembaga Adat



Dalam masyarakat, mediasi bukanlah suatu hal yang baru. Ketidakbaruan mediasi dibuktikan dengan adanya musyawarah. Disampaikan oleh Marc Levin, pendekatan yang dulu dinyatakan usang, kuno dan tradisional dikatakan sebagai pendekatan yang progresif²²⁴. Budaya Indonesia yang penuh kompromi dan kooperatif muncul di mana saja dalam berbagai lapisan masyarakat. Perlu disadari bahwa secara kultural masyarakat Indonesia sangat menjunjung tinggi pendekatan konsensus. Menurut Muladi, dialog antara yang berselisih untuk menyelesaikan masalahnya adalah langkah yang sangat positif. Dengan konsep ini muncul istilah ADR yang dalam hal-hal tertentu lebih memenuhi tuntutan keadilan dan efisien. ADR ini merupakan bagian dari konsep restorative justice¹² yang menempatkan peradilan pada posisi mediator²²⁵.

²²⁴ Marc Levin dalam Eva Achjani Zulfa, Pergeseran Paradigma Pidana, (Bandung: Lubuk Agung, 2011), hlm. 67.

²²⁵ Muladi dalam Sahuri Lasmadi, Mediasi Penal dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia, Jurnal Hukum (tanpa penerbit, tanpahun), hlm. 2.

Menurut Muladi, penyelesaian secara perdamaian memiliki nilai sama dengan putusan hakim. Jika kita melihat ketentuan hukum perdata khususnya Pasal 1338 KUHPerdata, "Semua kesepakatan yang dibuat sesuai dengan undang-undang bagi para pihak yang membuatnya"²²⁶.

Norma hukum yang menjadi pedoman masyarakat untuk bertingkah laku dalam masyarakat ada dalam bentuk tertulis ada juga dalam bentuk tidak tertulis yang disebut hukum adat, di samping hukum agama, hukum kebiasaan. Hukum adat sebagai norma hukum yang menjadi pedoman bertingkah laku bagi anggota masyarakat di mana hukum adat itu berlaku, sudah barang tentu diharapkan masyarakat ataupun anggota masyarakat akan mentaatinya. Keberadaan hukum adat di samping hukum negara diakui oleh Konstitusi Negara Republik Indonesia sebagaimana ditentukan dalam Pasal 18 B Ayat (2) UUD 1945 yang menentukan bahwa negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang.

Demikian pula Pasal 28 I Ayat (3) menentukan : "Identitas budaya dan hak masyarakat tradisionil dihormati selaras dengan perkembangan jaman dan peradaban". Sesuai dengan ketentuan dalam pasal-pasal Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tersebut, maka dapat dikatakan bahwa hukum adat diakui eksistensinya atau keberadaannya sepanjang hukum adat tersebut masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat serta prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Hukum adat sebagai suatu kearifan lokal dalam pengembangan hukum nasional diakui dan dihormati dan dalam rangka menata hukum nasional, maka hukum adat mendapat tempat sebagai bahan penyusunan dan pembuatan peraturan perundang-undangan. Kebijakan dan pembenahan sistim dan politik hukum diarahkan melalui untuk memperbaiki substansi hukum, struktur hukum dan

kultur hukum, melalui upaya menata kembali substansi hukum melalui peninjauan dan penataan kembali peraturan perundang-undangan untuk mewujudkan tertib perundang-undangan, dengan memperhatikan asas umum dan hierarki perundang-undangan dan menghormati serta memperkuat kearifan lokal dan hukum adat untuk memperkaya sistem hukum dan peraturan melalui pemberdayaan jurisprudensi sebagai bagian dari upaya pembaruan materi hukum nasional.

Selain itu untuk melakukan pembenahan struktur hukum melalui penataan kelembagaan dengan meningkatkan profesionalisme hakim dan staf pengadilan serta kualitas sistem peradilan yang terbuka dan transparan, menyederhanakan sistem peradilan, meningkatkan transparansi agar peradilan dapat diakses oleh masyarakat dan memastikan bahwa hukum diterapkan dengan adil dan memihak pada kebenaran, memperkuat kearifan lokal dan hukum adat untuk memperkaya sistem hukum dan sebagai upaya pembaruan materi hukum nasional. Hal lainnya adalah dalam rangka meningkatkan budaya hukum antara lain melalui pendidikan dan sosialisasi berbagai peraturan perundang-undangan serta perilaku keteladanan dari kepala negara dan jajarannya dalam mematuhi dan menaati hukum serta penegakan supremasi hukum.

Hukum adat adalah hukum yang berlaku dan berkembang dalam lingkungan masyarakat disuatu daerah. Menurut Cornelis Van Vollenhoven hukum adat adalah himpunan peraturan tentang perilaku bagi orang pribumi dan timur asing yang pada satu pihak mempunyai sanksi (karena bersifat hukum), dan dipihak lain berada dalam keadaan yang tidak di kodifikasikan (karena merupakan adat).²²⁷

Hukum adat tersebut lahir dan dipelihara oleh putusan-putusan para warga masyarakat hukum terutama keputusan kepala rakyat yang membantu pelaksanaan perbuatan hukum itu atau dalam hal bertentangan dengan kepentingan dan keputusan para hakim mengadili sengketa sepanjang tidak bertentangan dengan

²²⁷Dewi C Wulandari, "*Hukum Adat Indonesia Suatu Pengantar*". Bandung, PT Refika Aditama, 2010, hlm. 3

keyakinan hukum rakyat, senapas dan seirama dengan kesadaran tersebut diterima atau ditoleransi. Ajaran ini dikemukakan oleh Ter Haar yang dikenal sebagai teori keputusan.

1. Hukum Adat adalah Hukum *non Statutair*

Hukum adat pada umumnya memang belum/tidak tertulis. Oleh karena itu dilihat dari mata seorang ahli hukum memperdalam pengetahuan hukum adatnya dengan pikiran juga perasaan.

2. Hukum Adat Tidak Statis

Hukum adat adalah suatu hukum yang hidup karena dia menjelmakan perasaan hukum yang nyata dari rakyat sesuai dengan fitrahnya sendiri, hukum adat terus-menerus dalam keadaan tumbuh dan berkembang seperti hidup itu sendiri.²²⁸

Hukum adat mempunyai dua fungsi yaitu sebagai suatu pedoman dan pengawasan. Sebagai suatu pedoman maka hukum adat berfungsi pedoman dalam bertingkah laku, bertindak, berbuat di dalam suatu masyarakat. Sedangkan hukum adat sebagai pengawasan, hukum adat melalui petugas-petugas adat akan mengawasi segala tingkah laku anggota masyarakat agar berjalan sesuai dengan hukum adat yang diakui oleh suatu masyarakat. dan apabila ada suatu pelanggaran maka akan dikenakan sanksi untuk memulihkan kembali keseimbangan seperti semula.²²⁹

Penyelesaian sengketa melalui kearifan lokal yang sesuai dengan kultur dan budaya masyarakat Indonesia yang tertuang dalam Pancasila sebagai dasar negara termuat dalam sila ke 4 yaitu musyawarah dan mufakat, penyelesaian sengketa dengan cara ini dianggap paling cocok dan sesuai dengan nilai budaya bangsa Indonesia. Karena karakter masyarakat Indonesia pada umumnya indentik dengan guyub dimana masyarakat atau kelompoknya mempunyai ikatan sosial yang didasari oleh ikatan perseorangan yang kuat atau sering disebut kekeluargaan yang kuat. Jika diamati, dimasyarakat yang masih memegang teguh norma serta nilai-nilai

²²⁸*Op. Cit.*, St. Laksanto Utomo, hlm. 6

²²⁹*Loc. Cit.*, Erdianto Effendi,

tradisional sebetulnya masih kuat dalam menghargai orang lain. dan apabila terjadi suatu permasalahan di masyarakat ada baiknya diselesaikan melalui mediasi terlebih dahulu diantara para pihak, jika memang permasalahan tersebut tidak dapat diselesaikan melalui mediasi ataupun dianggap sudah merugikan kepentingan umum dan tidak dapat lagi ditoleransi barulah proses hukum berjalan sebagai mana mestinya.

Hukum adat adalah hukum Indonesia asli, yang tidak tertulis dalam bentuk peraturan perundang-undangan apapun, tetapi diyakini dan dipatuhi secara bersama oleh masyarakat. Hukum adat berfungsi sebagai tata tertib yang diikuti dan dipatuhi dan apabila dilanggar akan menimbulkan ketidakseimbangan dalam kehidupanbermasyarakat. Setiap kebiasaan yang dilakukan secara terus menerus atau konsisten lama kelamaan akan menjadi aturan di suatu masyarakat walaupun kebiasaan itu bisa dikatakan salah. Penulis juga berpendapat bahwa dalam setiap konflik yang terjadi diantara masyarakat lebih baik diselesaikan melalui mediasi atau secara kekeluargaan terlebih dahulu dengan menggunakan kearifan lokal yang ada di lingkungan masyarakat setempat, dimana masing-masing pihak dapat mengutarakan apa yang diinginkannya atas apa yang terjadi sebagai suatu pemulihan keadaan seperti semula, dan menurut para pihak akan memberikan keadilan sehingga yang merasa dirugikan merasa puas dengan keputusan yang telah disepakati masing-masing pihak.

Suryono Sukanto menyatakan hukum adat yang masih berlaku merupakan bagian dari hukum yang hidup ... hukum yang hidup merupakan bagian dari hukum nasional dan menjadi tujuan untuk dicapai, karena hukum yang hidup berlaku secara yuridis, sosiologis maupun filosofis.²³⁰ Apabila terjadi peristiwa pelanggaran pidana adat maka yang dilihat bukan semata-mata perbuatan dan akibatnya, tetapi, juga dilihat apa yang menjadi latar belakang dan siapa pelakunya. Dengan alam pikiran demikian, maka dalam cara mencari penyelesaian dan melakukan tindakan hukum terhadap

²³⁰ Suryono Sukanto, iPembahasan dalam Seminar Hukum Adat dan Pembinaan Hukum Nasional dalam Imam Sudiyat, Peran Pendidikan..., hlm. 5.

suatu peristiwa menjadi berbeda-beda.²³¹

Ciri atau watak dari hukum adat adalah bersifat kekeluargaan, yang menjadi salah satu prinsip dari musyawarah mufakat, oleh karena itu apabila disuatu lingkungan masyarakat adat terjadi perselisihan ataupun sengketa biasanya masyarakat adat tersebut lebih menginginkan apabila diselesaikan melalui kearifan lokal masyarakat adat setempat agar menimbulkan efek jera bagi yang melanggarnya dan memberikan rasa keadilan terhadap yang dirugikan. Sebab jika hukum adat masih sangat kuat dipertahankan dalam masyarakat maka mekanisme hukum adat akan menjadi faktor penentu keberhasilan penyelesaian konflik. Van Vollenhoven sebagaimana dikutip oleh Sudiman Kartohadiprodjo menyatakan: Jika penguasa memutuskan akan mempertahankan hukum adat, padahal hukum itu sudah surut. Maka penetapan itu akan tiada guna. Sebaliknya, seandainya telah ditetapkan dari atas bahwa hukum adat harus diganti, sedangkan rakyat masih menaatinya, maka Hakim Negara sekalipun akan tidak berdaya menghadapinya.²³² Keterlibatan tokoh adat dalam penyelesaian sengketa, tidak mengharuskan adanya ijin dari pihak keluarga yang bersengketa. Tokoh adat sebagai penjaga stabilitas dan nilai adat, dengan sendirinya berkewajiban untuk menyelesaikan sengketa tersebut, tokoh adat dapat bertindak atas inisiatif sendiri untuk menyelesaikan sengketa, jika dianggap kasus tersebut dapat mengganggu keadilan dan nilai keseimbangan masyarakat hukum adat. Tetapi adakalanya, para pihak yang bersengketa yang meminta para tokoh adat untuk menyelesaikan sengketa mereka.

1. Proses Mediasi Adat

Mediasi pidana yang merupakan acuan dari mediasi adat dikembangkan atas dasar prinsip kerja (working of principles) yang meliputi:

a. Penanganan Konflik (conflict Handling)

²³¹ Hilman Hadikusuma, *Hukum Pidana Adat*, Alumni, Bandung, tt, hlm. 13

²³² Sudiman Kartohadiprodjo, *Hukum Nasional*, Beberapa Catatan,

Binacipta, Bandung, 1971, hlm. 8

Mediator dalam konteks hukum pidana nasional pada umumnya adalah sarjanasarjana hukum yang telah mendapatkan pendidikan/pelatihan tertentu, sedangkan dalam hukum adat posisi mediator ditempati oleh struktur adat seperti raja, tua-tua adat maupun tokoh masyarakat. Dalam mediasi penal di lembaga adat, mediator bertugas membuat para pihak melupakan kerangka hukum dan mendorong mereka terlibat dalam proses komunikasi. Hal ini didasarkan pada ide, kejahatan telah menimbulkan konflik interpersonal. Konflik itulah yang dituju oleh proses mediasi.

b. Berorientasi pada Proses (proces Orientation)

Mediasi lebih berorientasi pada kualitas proses dari pada hasil, yaitu antara lain menyadarkan pembuat delik akan kesalahannya, kebutuhan-kebutuhan konflik terpecahkan, dan ketenangan korban dari rasa takut.

c. Proses Informal (informal proceeding)

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

d. Partisipasi Aktif dan Otonom Para Pihak (active and autoomous participation)

Pelaku dan korban tidak dilihat sebagai obyek dari prosedur hukum pidana, tetapi lebih sebagai subjek yang mempunyai tanggungjawab pribadi dan kemampuan untuk berbuat. Mereka diharapkan berbuat atas kehendak sendiri.

Penyelesaian pelanggaran adat dalam tataran aplikasinya, bersifat menyeluruh, menyatukan dan terbuka. Namun membedakan permasalahan dan pada umumnya didasarnya pada permintaan sendiri pihak-pihak. Hal ini sesuai dengan sifat hukum adat pidana, seperti:

a. Menyeluruh dan menyatukan: Hukum adat bersifat kosmis, melihat segala sesuatu sebagai satu kesatuan yang saling berhubungan. Dalam menyelesaikan suatu pelanggaran adat, yang dilihat adalah siapa pelaku, korban dan hubungan pengarnya pada masyarakat.

- b. Ketentuan terbuka: Aturan adat selalu terbuka untuk segala peristiwa atau perbuatan yang mungkin terjadi. Di sini proses penyelesaian pelanggaran adat dilakukan secara terbuka atas suatu permintaan.
- c. Membeda-bedakan permasalahan: Apabila terjadi pelanggaran adat, maka yang dilihat bukan semata-mata perbuatan dan akibatnya, tetapi proses yang melatarbelakanginya. Dengan demikian cara penyelesaian suatu peristiwa berbeda-beda.
- d. Peradilan Dengan Permintaan: Menyelesaikan pelanggaran adat sebagian besar berdasarkan adanya permintaan pihak yang dirugikan atau diperlakukan tidak adil.
- e. Tindakan reaksi atau koreksi: Tindakan reaksi atau koreksi tidak hanya dapat dikenakan terhadap pelakunya, tetapi dapat juga dikenakan kepada keluarga atau bahkan kepada masyarakat untuk mengembalikan keseimbangan yang terganggu.

Nursali St. Negri Marga menjelaskan bahwa rembug tiyuh merupakan upaya untuk mencari jalan damai bagi pelaku dan korban dalam rangka bersama-sama mengembalikan keadaan seperti sedia kala, misalnya dalam hal terjadi perkelahian antar warga masyarakat adat yang berakibat pada luka-luka, maka pelaku wajib membiayai pengobatan korban sampai sembuh seperti sebelumnya.

Berdasarkan penelitian maka dapat dideskripsikan penyelesaian perkara pidana adat oleh Lembaga Masyarakat Adat (LMA) dilakukan beberapa langkah:

1) Pemanggilan pihak berperkara

Pihak-pihak berperkara dalam hal ini dipanggil dan diminta untuk saling mengemukakan mengenai masalah apa disengketakan dan diminta menunjukkan bukti dari persengketaan tersebut. Dalam pemanggilan ini LMA selalu memberikan kesempatan kepada pihak-pihak untuk saling mempertahankan kebenaran, dengan alasan tersebut keputusan diundur karena diperlukan kesaksian dari para saksi dalam proses selanjutnya.

2) Pemanggilan saksi

Pemanggilan saksi untuk mendengarkan kesaksian dari para saksi memperkuat pembuktian terhadap keterangan dari para pihak. Para saksi di sini orang lain telah mengalami, melihat dan mendengar sepengetahuannya tentang duduk perkara dari masalah adat antar masyarakat adat tersebut.

3) Proses musyawarah

Sebelum memulai rapat LMA berperan sebagai juru penengah mulai mempersiapkan musyawarah ditempat telah dipilih dan pada waktu telah ditentukan berdasarkan undangan telah diberikan kepada para pihak terlibat dalam penyelesaian masalah adat. Sebelum memulai rapat, LMA akan berusaha mengkondisikan agar semua pihak hadir memusatkan perhatiannya pada musyawarah sehingga dapat berjalan secara efektif dan musyawarah berjalan secara kekeluargaan. Apabila LMA merasa bahwa kondisi tempat musyawarah dianggap kondusif dan para peserta musyawarah telah memusatkan perhatiannya untuk memulai rapat.

Hal penting disampaikan oleh LMA khususnya kepada para saksi adalah agar pada saat memberikan kesaksian diharapkan agar saksi menyampaikan kesaksiannya secara jujur dan sesuai dengan apa diketahuinya. Karena keberadaan saksi dimaksudkan untuk mencari kebenaran nyata sehingga akan bermanfaat bagi semua pihak dan akan dihasilkan kesepakatan sehingga akan mengembalikan keadaan masyarakat dan segala aspeknya pada kondisi normal seperti sebelum terjadi masalah adat. Jika LMA menganggap bahwa para peserta musyawarah telah memahami maksud dan tujuan diadakannya musyawarah tersebut dan peraturan-peraturan diberlakukan dalam musyawarah tersebut, maka LMA akan memberikan kesempatan kepada para pihak berperkara secara bergantian menyampaikan hal-hal menjadi alasan kepentingannya. Selain itu para pihak juga diberi kesempatan untuk menyampaikan hal-hal merupakan penyimpan

gan-penyimpangan telah dilakukan pihak lain mengakibatkan timbulnya masalah adat.

Biasanya dalam menyelesaikan masalah adat terjadi para pihak berperkara akan bertindak sendiri dan tidak memberikan kuasa kepada pihak lain untuk mewakilinya sehingga permasalahan tidak akan melebar karena kepentingan dan permasalahan dari para pihak akan dapat dengan mudah diketahui oleh LMA dan pihak lain berkepentingan. Para pihak dapat dengan mudah menyampaikan apa diinginkannya langsung pada pihak lain dan kepada LMA.

Kesempatan pertama untuk menyampaikan hal-hal menjadi kepentingannya biasanya diberikan kepada pihak pemohon. Pada kesempatan ini pemohon akan menyampaikan masalah dihadapinya dan menjadi persengketaan. Pada kesempatan ini pemohon juga akan menyampaikan hal-hal yang dilakukan oleh pihak termohon menimbulkan kerugian bagi pemohon disertai dengan bukti-bukti. Akan tetapi dalam praktek dimungkinkan kesempatan pertama untuk menyampaikan dalil-dalil diberikan kepada pihak termohon atau tergugat, karena tidak ada aturan secara khusus mengatur siapa pertama kali berhak untuk menyampaikan dalil-dalilnya. Apabila semua tahap sudah dilalui maka kesempatan selanjutnya akan diberikan kepada LMA untuk menyampaikan pendapatnya berdasarkan keahliannya.

Muhammad Ali St. Bandar Marga²³³ menjelaskan bahwa dalam hal proses musyawarah menemukan suatu kesepakatan bersama, maka hasil kesepakatan tersebut dituangkan ke dalam surat pernyataan damai yang disepakati oleh pelaku dan korban. Sanksi pidana adat merupakan reaksi masyarakat adat atas tindak pidana yang dilakukan pelaku yang bersangkutan.

Pimpinan Lembaga Masyarakat adat dalam hal ini mempertimbangkan sikap batin pelaku atas perbuatan merasa bersalah atas tindak pidana yang dilakukannya. Selain itu hal yang menjadi pertimbangan adalah keadaan sosial ekonomi pelaku dan keadaan sosial kemasyarakatan selama ini misalnya belum pernah

²³³ Hasil wawancara dengan Muhammad Ali St. Bandar Marga selaku Ketua Federasi Empat Marga Tiyuh Gedung Ratu Kecamatan Tulang Bawang Udik Kabupaten Tulang Bawang Barat. Senin 28 Januari 2019.

melakukan perbuatan tidak pidana apa pun, berasal dari keluarga baik-baik, tergolong dari masyarakat yang berpenghasilan sedang-sedang saja (kalangan kelas bawah). Dalam prosesi rembug tiyuh juga dinilai tentang sikap dan tindakan sesudah melakukan tindak pidana, misalnya pelaku tidak memberikan penjelasan yang berbelit-belit, menerima dan mengakui kesalahannya. Pimpinan adat menilai sikap pelaku dan kesediannya untuk bertanggungjawab, juga mengakui semua perbuatannya dengan cara berterus terang dan berkata jujur, karena akan mempermudah jalannya proses perdamaian dengan pihak korban. Aspek ini menjadi pertimbangan pimpinan Lembaga Masyarakat Adat, di mana lembaga ini selain bertujuan untuk membuat jera kepada pelaku tindak pidana ringan, juga untuk mempengaruhinya agar tidak mengulangi perbuatannya tersebut, membebaskan rasa bersalah pada pelaku memasyarakatkan pelaku tindak pidana ringan dengan mengadakan pembinaan, sehingga menjadikannya orang yang lebih baik dan berguna bagi masyarakat adat.

Penyelesaian konflik secara musyawarah untuk secepat mungkin diadakan perdamaian berkembang sebagai hukum adat. Perkembangan selanjutnya dari hukum adat pada suku bangsa di Indonesia khususnya terhadap penyelesaian konflik melalui musyawarah memiliki berbagai kesamaan yaitu konflik diarahkan pada harmonisasi atau kerukunan dalam masyarakat serta tidak memperuncing keadaan, dengan sedapat mungkin menjaga suasana perdamaian.²³⁴ Semakin tinggi nilai keadilan komunal diwujudkan, maka semakin kuat dan mulia kedudukan masyarakat hukum adat tersebut. Esensi penyelesaian sengketa dalam hukum adat adalah mewujudkan damai dalam arti yang komprehensif. Damai yang dimaksud disini adalah damai secara keseluruhan. Oleh karena itu pendekatan yang dipergunakan adalah pendekatan persuasive untuk menyelesaikan sengketa dengan menggunakan bahasa adat dan agama, sehingga muncul kesadaran dari para pihak bahwa tidak ada

²³⁴ Sudargo Gautama, iPenyelesaian Sengketa Secara Alternatif (ADR),¹ dalam Hendarmin Djarab, et al, (Editor), *Prospek dan Pelaksanaan Arbitrase di Indonesia Mengenang Alm. Prof. Dr. Komar Kantaatmadja, S.H., LL.M.*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, hlm. 124.

artinya hidup di dunia bila terjadi persengketaan dan tindakan yang merugikan orang lain. Tujuan penyelesaian sengketa dalam hukum adat adalah perwujudan damai yang permanen.

Meskipun pengadilan dibentuk oleh negara untuk menyelesaikan konflik yang muncul dalam masyarakat dan bersifat netral, tetapi pengadilan bukanlah satu-satunya institusi dalam menyelesaikan konflik, karena pihak-pihak yang berkonflik tidak selamanya menggunakan mekanisme penyelesaian pada badan peradilan.²³⁵ Penyelesaian-penyelesaian konflik yang dilakukan melalui mekanisme hukum adat baik untuk perkara perdata maupun perkara pidana. Berbeda dengan hukum pidana barat, tujuan hukum pidana adat adalah memulihkan keseimbangan hukum yang menjadi tujuan segala reaksi atau koreksi adat sedangkan tujuan untuk memperbaiki orang yang salah, orang yang melanggar hukum, sebagai salah satu dasar yang terdapat pada sistem hukum pidana barat, tidak terdapat pada sistem hukum adat.

Budaya musyawarah, sebagai sistem nilai yang dihayati oleh masyarakat Indonesia, merupakan semangat untuk masing-masing pihak yang berunding di dalam musyawarah tersebut untuk menyelesaikan konflik misalnya, akan berupaya mengurangi pendiriannya sehingga dapat dicapai titik temu yang menguntungkan bagi semua pihak, yang berujung pada mufakat. Suatu musyawarah memerlukan tokoh yang dihormati untuk memimpin musyawarah dapat mencapai mufakat tersebut. Apa yang diputuskan dalam musyawarah guna menyelesaikan konflik tersebut secara perlahan-lahan berkembang menjadi hukum adat.²³⁶ salah satu model mediasi pidana adalah traditional village or tribunal moots, menurut model ini, seluruh masyarakat bertemu untuk mencegah konflik kejahatan di antara warganya. Model ini telah ada sebelum terbentuknya hukum barat. Karena karakteristik model ini

²³⁵ Mudzakkir, *i*Posisi Hukum Korban Kejahatan dalam Sistem Peradilan Pidana, Disertasi, Program Pascasarjana FH UI, Jakarta, 2001

²³⁶ Adi Sulistiyo, *Mengembangkan Paradigma Non-Litigasi di Indonesia*, Sebelas Maret University Press, Surakarta, 2006, hlm. 367-369

lebih tepat diterapkan pada masyarakat *gemeinschaft*,²³⁷ maka sampai saat ini masih diterapkan di negara-negara berkembang khususnya di daerah pedesaan seperti di Indonesia.

Sebenarnya pada mediasi dalam penyelesaian sengketa pada masyarakat hukum adat mediasi dapat dilihat dari dua pandangan yakni secara antropologis dan secara historis sebagai berikut :

1) Secara antropologis

Setiap orang dalam suatu komunitas memiliki sistem dan mekanisme penyelesaian sengketa. Bagi sebagian masyarakat Indonesia yang hidup di pedesaan dan juga merupakan masyarakat adat jika timbul sengketa diantara mereka jarang sekali dibawa ke pengadilan negara untuk diselesaikan. Mereka lebih suka dan dengan senang hati membawa sengketa ke lembaga yang tersedia pada masyarakat adat untuk diselesaikan secara damai. Dalam masyarakat hukum adat penyelesaian sengketa biasanya dilakukan dihadapan kepala desa atau di depan hakim adat.

2) Secara historis

Kultur masyarakat Indonesia sangat menjunjung tinggi pendekatan konsensus. Pengembangan penyelesaian sengketa sesuai dengan mekanisme pengambilan keputusan secara tradisional dan penyelesaian sengketa secara adat. Proses penyelesaian sengketa secara kooperatif sudah dilakukan sejak dahulu oleh masyarakat adat. Misalnya pada masyarakat adat Batak, penyelesaian sengketa memiliki nilai religious yang masih mengembangkan forum ranggun adat yang intinya penyelesaian sengketa secara musyawarah dan kekeluargaan.

Tokoh adat mendominasi penyelesaian sengketa melalui mediasi dapat digunakan untuk penyelesaian kasus-kasus seperti pembunuhan atau penganiayaan, jika terjadi penganiayaan atau pembunuhan, maka tokoh adat akan menyelesaikan kasus ini

²³⁷ Masyarakat *gemeinschaft* adalah bentuk kehidupan bersama dimana anggota-anggotanya diikat oleh hubungan batin yang murni dan bersifat alamiah serta bersifat kekal. Lihat Soerjono Soekanto, *Sosiologi Suatu Pengantar*, Rajawali Pers, Jakarta, 1986, hlm. 119.

dengan melakukan pendekatan baik dengan korban dan keluarga korban maupun dengan pelaku dan keluarga pelaku. Keterlibatan pihak keluarga menjadi amat penting, karena dalam masyarakat hukum adat ikatan kekeluargaan menjadi pengikat kuat hubungan antar anggota kerabat. Oleh karenanya, jika salah seorang dari anggota kerabat melakukan tindak pembunuhan atau penganiayaan atau menjadi korban perlakuan tersebut, maka keluarga korban akan bertindak untuk mencari keadilan. Disinilah peran tokoh adat menjembatani (memediasi) guna mencari penyelesaian secara adil menurut hukum adat.

Pelaksanaan hasil mediasi yang sudah disakralkan dihadapan tokoh adat, apalagi sudah dilakukan dengan suatu upacara adat, maka kesepakatan tersebut harus dilaksanakan dengan segera, bila salah satu pihak mengingkari atau tidak bersedia melaksanakan hasil mediasi, maka pihak tersebut akan mendapatkan sanksi adat dari masyarakat hukum adat. Sanksi adat diberikan atas pertimbangan, bahwa pengingkaran kesepakatan damai merupakan bentuk pengingkaran terhadap nilai dan rasa keadilan masyarakat hukum adat. Penjatuhan sanksi adat dijatuhkan oleh tokoh adat yang bertindak sebagai penjaga nilai keadilan dan warisan leluhur dalam masyarakat hukum adat.

2. Pihak-Pihak yang terlibat Mediasi Adat

Pihak-pihak yang terlibat mediasi adat oleh Lembaga Masyarakat Adat Tiyuh Gedung Ratu adalah pelaku dan korban berikut keluarganya, pimpinan dan pengurus Lembaga Masyarakat Adat Tiyuh Gedung Ratu serta pihak kepolisian sebagai saksi dan mengetahui proses mediasi dalam rangka menyelesaikan tindak pidana ringan tersebut.

M. Darta menyatakan bahwa pihak Kepolisian dalam hal terjadi dan menghadiri undangan penyelesaian perkara pidana yang dilakukan oleh Lembaga Masyarakat Adat Tiyuh Gedung Ratu melalui forum rembug tiyuh, merupakan pihak yang mengetahui. Hal ini menunjukkan adanya kewenangan diskresi oleh Kepolisian dalam menghadapi situasi sosial tertentu.

Diskresi Kepolisian merupakan yaitu kewenangan khusus untuk melakukan tindakan tertentu dalam batas kewenangan yang dimilikinya. Diskresi sebagai kewenangan polisi untuk mengambil keputusan atau memilih berbagai tindakan dalam menyelesaikan masalah pelanggaran hukum atau perkara pidana yang ditanganinya. Diskresi yaitu suatu wewenang yang menyangkut kebijaksanaan untuk pengambilan suatu keputusan pada situasi dan kondisi tertentu atas dasar pertimbangan dan keyakinan pribadi seorang anggota polisi. Manfaat diskresi dalam penanganan tindak pidana atau kejahatan adalah sebagai salah satu cara untuk membangun moral petugas kepolisian dan meningkatkan profesionalitas anggota polisi dalam menjalankan tugas dan wewenang secara proporsional dan memenuhi rasa keadilan, serta bukan atas dasar kesewenang-wenangan.²³⁸

Pelaksanaan diskresi secara profesional dan sesuai dengan kode etik kepolisian menjadi suatu keharusan bagi anggota kepolisian, mengingat kekuasaan diskresi tanpa disertai pembatasan kode etik dapat berpotensi pada penyalahgunaan. Hal ini tentunya tidak dibenarkan dalam tatanan hukum itu sendiri, sebab kekuasaan diskresi yang begitu luas dan tanpa batas akan menimbulkan permasalahan terutama apabila dikaitkan dengan asas kepastian hukum dan Hak Asasi Manusia.

Proses perdamaian yang dilakukan harus memenuhi keadilan substantif yang berorientasi kepada nilai-nilai fundamental yang terkandung di dalam hukum adat. Keadilan secara umum diartikan sebagai perbuatan atau perlakuan yang adil. Sementara adil adalah tidak berat sebelah, tidak memihak dan berpihak kepada yang benar. Keadilan menurut kajian filsafat adalah apabila dipenuhi dua prinsip, yaitu : pertama tidak merugikan seseorang dan kedua, perlakuan kepada tiap-tiap manusia apa yang menjadi haknya. Jika kedua prinsip ini dapat dipenuhi barulah itu dikatakan adil. Banyak pihak merasakan dan menilai bahwa lembaga pengadilan kurang adil karena terlalu syarat dengan prosedur, formalistis, kaku, dan lamban

²³⁸Dwilaksana Cryshnanda, *Polisi Penjaga Kehidupan*, Yayasan Pengembangan Ilmu Kepolisian, Jakarta, 2009. hlm. 86.

dalam memberikan putusan terhadap suatu sengketa. Faktor tersebut tidak lepas dari cara pandang hakim terhadap hukum yang amat kaku dan normatif prosedural dalam melakukan konkretisasi hukum.

M. Darta²³⁹ menegaskan bahwa pada dasarnya Pihak Kepolisian mendukung penyelesaian perkara pidana ringan yang dilakukan oleh Lembaga Masyarakat Adat Tiyuh Gedung Ratu dengan beberapa kriteria, yaitu jumlah kerugian ditaksir tidak lebih dari Rp 2.500.000 (dua juta lima ratus ribu rupiah) sebagaimana diatur dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2012 tentang Penyesuaian Batasan Tindak Pidana Ringan dan Jumlah Denda dalam KUHP. Setiap proses penyelesaian pidana adat dituangkan dalam surat perdamaian.

Surat perdamaian sebagai sarana untuk menyelesaikan perkara tindak pidana ringan didasarkan pada dua faktor. Faktor pertama adalah adanya pemahaman bahwa penyelesaian perkara pidana tidak harus dengan ppidanaan atau penjatuhan sanksi pidana, dalam hal tersebut berdasarkan pada terjadinya perbuatan, apabila terjadi karena kealpaan dan kesalahan bukan pada tersangka. Karena tujuan dari pidana adalah sebagai salah satu sarana pembinaan untuk menanggulangi masalah-masalah sosial. Polisi dalam menentukan perkara diselesaikan melalui pengadilan atau tidak harus berdasarkan pada pemeriksaan lapangan, pemeriksaan saksi dan pemeriksaan tersangka. Apabila dalam pemeriksaan tersebut tersangka tidak terbukti bersalah dan ternyata kesalahan ada pada korban maka perkara dapat diselesaikan di luar pengadilan dan terhadap tersangka dikeluarkan surat penghentian penyidikan.

Maksud dan kehendak yang baik dari masing-masing pihak yaitu pihak tersangka maupun pihak korban untuk berdamai dan tidak akan memperpanjang masalah tindak pidana yang terjadi tersebut akan menentukan penyelesaian perkara melalui implementasi diskresi. Apabila pihak keluarga korban sesuai bukti yang ada mengakui kesalahannya dan menerima sebagai musibah

²³⁹ Hasil wawancara dengan M. Darta selaku Penyidik Polsek Tumijajar Kabupaten Tulang Bawang Barat. Rabu 30 Januari 2019.

dan tersangka dalam pemeriksaan bermaksud baik untuk menyelesaikan perkara secara damai dan memberikan sejumlah uang sebagai uang duka dan biaya selamatan maka perkara tersebut dinyatakan selesai adapun harus dinyatakan oleh kedua belah pihak dengan pernyataan atau surat perdamaian bermaterai.

Adanya kewenangan diskresi Kepolisian menyebabkan penyidik berwenang untuk mengambil keputusan atau memilih berbagai tindakan dalam menyelesaikan masalah pelanggaran hukum atau perkara pidana yang ditanganinya, termasuk perkara pidana ringan, yang disesuaikan dengan konteks kebudayaan masyarakat, yang menggunakan kearifan lokal berupa hukum adat dengan menempuh perdamaian untuk menyelesaikan permasalahan yang terjadi dalam kehidupan mereka sehari-hari.

Seorang penyidik dapat menempuh cara dalam mengatasi permasalahan dalam proses penyidikan atau diskresi. Diskresi adalah wewenang yang diberikan hukum untuk bertindak dalam situasi khusus sesuai dengan penilaian dan kata hati instansi atau petugas sendiri. Hal ini mengandung makna bahwa faktor bijaksana dan sikap tanggung jawab seseorang merupakan unsur penting dalam diskresi. Dengan demikian dihubungkan dengan dunia kepolisian, maka diskresi polisi merupakan tindakan yang bijaksana dari seseorang polisi, dalam kedudukannya yang sah, untuk memilih cara lain (yang tidak terpaku pada hukum semata) untuk menuju tercapainya ketertiban tanpa menimbulkan kemacetan hukum. Kewenangan diskresi oleh Kepolisian dilakukan penyidik dalam menangani kasus-kasus pidana dan jalan keluar penyelesaiannya adalah melalui perdamaian dengan menyesuaikan adat setempat. Setelah melalui poses pemeriksaan formal, ternyata kasus-kasus tersebut ditinjau dari segi kepentingan masyarakat secara umum, lebih efektif diselesaikan lewat tindakan-tindakan cara lain itu. Tujuan tindakan-tindakan polisi itu mempunyai arti sosial sendiri, atau dengan kata lain tindakan itu mempunyai tujuan sosial.

Polisi dalam menghadapi permasalahan di lapangan bertindak sebagai hukum bertugas dan menjadi perantara antara hukum dengan tujuan-tujuan sosial yang dicita-citakan dalam masyarakat. Apabila polisi dapat berperan dalam hal ini dengan baik maka

kemungkinan untuk terjadinya konflik dalam masyarakat antara hukum dengan ketertiban dapat untuk ditangani atau paling tidak diminimalkan terjadinya. Hal ini mengingat bahwa polisi tidak akan melaksanakan ketentuan hukum dalam masyarakat secara kaku apabila hukum itu diberlakukan sebagaimana mestinya malah akan menimbulkan ketidaknyamanan dan ketidaktertiban dalam masyarakat. Tindakan polisi yang demikian tadi tidak lain merupakan penafsiran dari sudut pandang polisi sendiri di mana dalam praktek kepolisian tidak selalu sama dengan apa yang telah dituangkan dalam bunyi perundang-undangan, tetapi sekalipun demikian bukanlah hal yang bisa dilakukan oleh polisi²⁴⁰

Sehubungan dengan proses penghentian penyidikan yang telah diselesaikan melalui diskresi, maka pihak Kepolisian mengacu pada Pasal 76 Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 2012 tentang Manajemen Penyidikan Tindak Pidana:

- (1) Penghentian penyidikan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 15 huruf i, dilakukan apabila:
 - a) Tidak terdapat cukup bukti;
 - b) Peristiwa tersebut bukan merupakan tindak pidana;
 - c) Demi hukum, karena:
 1. Tersangka meninggal dunia;
 2. Perkara telah kadaluarsa;
 3. Pengaduan dicabut (khusus delik aduan);
 4. Tindak pidana tersebut telah memperoleh putusan hakim yang mempunyai kekuatan hukum tetap (*nebis in idem*)
- (2) Sebelum dilakukan penghentian penyidikan, wajib dilakukan gelar perkara.
- (3) Dalam hal dilakukan penghentian penyidikan, penyidik wajib mengirimkan surat pemberitahuan penghentian Penyidikan kepada pelapor, JPU, dan tersangka atau penasihat hukumnya.
- (4) Dalam hal penghentian penyidikan dinyatakan tidak sah oleh putusan pra peradilan dan/atau ditemukan bukti baru, penyidik

²⁴⁰ Eva Achjani Zulfa, *Keadilan Restoratif di Indonesia*, Fakultas Hukum, Universitas Indonesia, Jakarta, 2009, hlm. 88.

harus melanjutkan penyidikan kembali dengan menerbitkan surat ketetapan pencabutan penghentian penyidikan dan surat perintah penyidikan lanjutan.

Pasal 77 Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 2012 tentang Manajemen Penyidikan Tindak Pidana menyatakan bahwa dalam acara pemeriksaan cepat yang merupakan perkara tindak pidana ringan, penyidik atas kuasa penuntut umum demi hukum menyerahkan berkas perkara, barang bukti, saksi, dan terdakwa ke pengadilan.

Menurut Eddy Rifai tindakan Kepolisian dalam mengawal penyelesaian tindak pidana ringan melalui hukum adat merupakan proses mediasi penal dan hal ini dibenarkan dalam hukum positif yang berlaku, karena merupakan bagian dari tindakan diskresi Kepolisian. Diskresi merupakan kewenangan polisi untuk mengambil keputusan atau memilih berbagai tindakan dalam menyelesaikan masalah pelanggaran hukum atau perkara pidana yang ditanganinya. Secara umum tindakan diskresi terdiri dari dua bentuk yaitu: *pertama*, diskresi yang dilakukan oleh petugas kepolisian secara individu dalam mengambil tindakan. *Kedua*, diskresi yang dilakukan berdasarkan petunjuk atau keputusan atasan atau pimpinan dalam satuan kepolisian.²⁴¹

Berdasarkan konteks pelaksanaan diskresi kepolisian maka bentuk-bentuk diskresi kepolisian terdiri dari diskresi yang dilakukan oleh polisi pada saat melakukan proses penyidikan dan diskresi yang dilakukan oleh polisi pada saat melaksanakan tugas-tugas sebagai anggota kepolisian di lapangan²⁴² Diskresi kepolisian yang dimaksud dalam kajian ini adalah diskresi yang dilakukan oleh polisi pada saat melaksanakan tugas-tugas sebagai anggota kepolisian di lapangan, khususnya dalam menghadapi situasi penyelesaian perkara pidana ringan dengan menggunakan hukum pidana adat.

²⁴¹ Pudi Rahardi, *Hukum Kepolisian, Kemandirian, Profesionalisme dan Reformasi Polri*, Laksbang Grafika, Surabaya, 2012, hlm. 43.

²⁴² F. Anton Susanto. *Kepolisian dalam Upaya Penegakan Hukum di Indonesia*. Rineka Cipta. Jakarta, 2012. hlm. 38.

M. Darta menyatakan kriteria lain yang digunakan Pihak Kepolisian dalam mendukung penyelesaian perkara pidana ringan yang dilakukan oleh Lembaga Masyarakat Adat Tiyuh Gedung Ratu adalah kejadian tersebut tidak mengakibatkan hilangnya nyawa seseorang dan tindakan yang dilakukan pelaku bukan sebagai pengulangan tindak pidana atau menjadi profesi/pekerjaan pelaku dalam kehidupan sehari-harinya. M. Darta menegaskan apabila perbuatan yang diupayakan penyelesaiannya melalui forum rembug tiyuh tidak memenuhi beberapa kriteria yang telah ditetapkan maka Pihak Kepolisian tetap akan meneruskan perkara pidana tersebut sesuai melalui hukum pidana. Pelaksanaan tugas dan wewenang tersebut diaktualisasikan oleh para anggota kepolisian yang dituntut untuk bekerja secara profesional sesuai dengan tuntutan masyarakat bahwa polisi harus mampu menjadi pelindung, pengayom dan pelayan masyarakat dalam kapasitasnya sebagai aparat penegak hukum. Dalam pelaksanaan tugas tersebut anggota kepolisian diberikan kewenangan khusus untuk melakukan tindakan tertentu dalam batas kewenangannya atau dikenal dengan istilah diskresi yang didasarkan pada asas keperluan (nesesitas). Diskresi merupakan kewenangan polisi untuk mengambil keputusan atau memilih berbagai tindakan dalam menyelesaikan masalah pelanggaran hukum atau perkara pidana yang ditanganinya dengan tetap mengindahkan asas keperluan.

Diskresi merupakan kewenangan polisi untuk mengambil keputusan atau memilih berbagai tindakan dalam menyelesaikan masalah pelanggaran hukum atau perkara pidana yang ditanganinya. Diskresi yaitu suatu wewenang yang menyangkut kebijaksanaan untuk pengambilan suatu keputusan pada situasi dan kondisi tertentu atas dasar pertimbangan dan keyakinan pribadi seorang anggota polisi. Manfaat diskresi dalam penanganan tindak pidana atau kejahatan adalah sebagai salah satu cara untuk membangun moral petugas kepolisian dan meningkatkan profesionalitas dan intelektualitas anggota polisi dalam menjalankan tugas dan

wewenang secara proporsional dan memenuhi rasa keadilan, serta bukan atas dasar kesewenang-wenangan.²⁴³

Pelaksanaan diskresi oleh anggota kepolisian memiliki dasar hukum sebagaimana terdapat pada Pasal 18 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Republik Indonesia bahwa untuk kepentingan umum pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya dapat bertindak menurut penilaiannya sendiri. Dalam hal ini Polri sebagai ujung tombak sistem peradilan pidana, memiliki tugas dan wewenang dalam melakukan penyelidikan, penyidikan dan pemberantasan tindak pidana yang dilakukan secara terorganisasi dan sistematis di seluruh Indonesia sesuai dengan wilayah hukum satuan organisasi kepolisian.

Berdasarkan uraian di atas maka eksistensi hukum pidana dalam penyelesaian tindak pidana ringan sesuai dengan teori mengenai eksistensi hukum, sebagai suatu keadaan di mana hukum hidup dan diakui sebagai alat untuk menciptakan keadilan, keteraturan, ketentraman dan ketertiban, tetapi juga untuk menjamin adanya kepastian hukum. Hukum diarahkan sebagai sarana kemajuan dan kesejahteraan masyarakat yang dibentuk atas keinginan dan kesadaran tiap-tiap individu di dalam masyarakat, dengan maksud agar hukum dapat berjalan sebagaimana dicita-citakan oleh masyarakat itu sendiri, yakni menghendaki kerukunan dan perdamaian dalam pergaulan hidup bersama dalam kehidupan masyarakat adat.

Dengan keberadaan mediasi penal menurut hukum adat ini setidaknya memberikan harapan terhadap kebijakan hukum pidana mendatang akan lebih memberikan perhatian lebih terhadap nilai-nilai sosial yang tumbuh dan berkembang di dalam masyarakat. Kebijakan hukum pidana tentang gugurnya kewenangan penuntutan yang salah satunya diakibatkan oleh adanya penyelesaian di luar proses, akan memberikan ruang terhadap lembaga-lembaga yang terdapat di dalam masyarakat adat di Indonesia untuk dijadikan

²⁴³ Barda Nawawi Arief, Barda. *Mediasi Penal Penyelesaian Perkara Diluar Pengadilan*, Pustaka Magister, Semarang, 2008. hlm. 17.

alternatif penyelesaian tindak pidana²⁴⁴. Walaupun penyelesaian tindak pidana melalui lembaga adat ini belum diatur secara positif, namun setidaknya dalam kebijakan di masa yang akan datang yaitu dalam pembaruan hukum pidana di Indonesia melalui pembahasan Rancangan KUHP (R-KUHP) proses penyelesaian di luar sistem peradilan pidana formal yang ada mulai dipertimbangkan. Dalam R-KUHP tahun 2015 pada Pasal 152 salah satunya mengatur “kewenangan penuntutan gugur jika: (d) telah ada penyelesaian di luar proses”²⁴⁵.

Herowati Poesoko dan Dominikus Rato mengemukakan berkaitan dengan *Volksgeist*, maka selama ada masyarakat di situ pula tentunya ada penyelesaian perkara yang memberikan nilai keadilan dan kemanfaatan bagi para pihak yang berperkara. Oleh karena itu seyogyanya penyelesaian perkara secara musyawarah⁶ sebagai jiwa bangsa Indonesia. Tentunya perkara-perkara tersebut membutuhkan penyelesaian yang sederhana, biaya murah dan cepat serta tuntas²⁴⁶. Selanjutnya Martin Wright mengatakan mediasi, merupakan suatu proses di mana korban dan pelaku kejahatan saling bertemu dan berkomunikasi, serta dengan bantuan pihak ketiga, langsung atau tidak, memudahkan korban untuk mengekspresikan apa yang menjadi kebutuhan dan perasaannya, dan memungkinkan pelaku menerima dan bertanggung jawab atas perbuatannya²⁴⁷.

3. Mediasi Pidana dalam Perspektif Pembaharuan Hukum Pidana

Keberadaan R-KUHP 2015 ini setidaknya memberikan harapan terhadap kebijakan hukum pidana mendatang akan memberikan perhatian lebih terhadap nilai-nilai sosial yang tumbuh dan berkembang di dalam masyarakat. Kebijakan hukum pidana tentang

²⁴⁴ Rudini Hasyim Rado*, Barda Nawawi Arief**, Eko Soponyono***
KEBIJAKAN MEDIASI PENAL TERHADAP PENYELESAIAN KONFLIK
SARA DI KEPULAUAN KEI DALAM UPAYA PEMBAHARUAN HUKUM
PIDANA NASIONAL, Jurnal Law Reform Program Studi Magister Ilmu Hukum
Volume 12, Nomor 2, Tahun 2016 Fakultas Hukum Universitas Diponegoro

²⁴⁵ *Ibid.*

²⁴⁶ *Ibid.*

²⁴⁷ *Ibid.*

gugurnya kewenangan penuntutan yang salah satunya diakibatkan oleh adanya penyelesaian di luar proses atau penyelesaian damai (mediasi penal). Adapun pasal dalam RKUHP yang mengatur mengenai gugurnya kewenangan penuntutan yakni :

Pasal 152 RKUHP 2015

Kewenangan penuntutan gugur, jika:

- a. telah ada putusan yang memperoleh kekuatan hukum tetap;
- b. terdakwa meninggal dunia;
- c. daluwarsa;
- d. telah ada penyelesaian di luar proses;
- e. maksimum pidana denda dibayar dengan sukarela bagi tindak pidana yang hanya diancam dengan pidana denda paling banyak kategori II;
- f. maksimum pidana denda dibayar dengan sukarela bagi tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun atau pidana denda paling banyak kategori III;
- g. Presiden memberi amnesti atau abolisi;
- h. penuntutan diserahkan kepada negara lain;
- i. tidak adanya pengaduan atau pengaduannya ditarik kembali untuk tindak pidana pengaduan; atau
- j. ada pengenaan asas oportunitas oleh Jaksa Agung.

Konsekuensi logis dimensi perkembangan Hukum Pidana sebagaimana konteks di atas, ada sifat privat dari Hukum Pidana. Seiring berjalannya waktu, di satu sisi perubahan dan dinamika masyarakat yang teramat kompleks dan masyarakat hukum yang relatif lebih maju maka Hukum Pidana kemudian mengarah, lahir, tumbuh dan berkembang menjadi bagian dari hukum Publik seperti dikenal sekarang ini. Di sisi lainnya terhadap regulasi pembuatan peraturan Perundang-undangan sebagai kebijakan legislasi yang bersifat parsial ternyata sifat Publik dari Hukum Pidana bergeser sifatnya karena relatif juga memasuki ranah privat dengan dikenal dan dipraktikkan sebagai sebuah bentuk “Mediasi Penal”, meskipun dalam kerangka normatif banyak dipertanyakan namun dalam kenyataannya terdapat pula praktik penyelesaian perkara Pidana

diluar Sistem Peradilan Pidana.²⁴⁸

Dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana tentang Mediasi Penal diatur pada Pasal 111:

- 1) Penyidik berwenang menghentikan penyidikan karena tidak terdapat cukup bukti atau peristiwa tersebut ternyata bukan merupakan tindak pidana atau penyidikan dihentikan demi hukum.
- 2) Penghentian penyidikan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat juga dilakukan atas dasar:
 - a. Putusan hakim praperadilan atas dasar permintaan korban/pelapor;
 - b. Dicapainya penyelesaian mediasi antara korban/pelapor dengan tersangka.
- 3) Tindak pidana yang dapat diselesaikan melalui mediasi sebagaimana dimaksud pada ayat (2) huruf b terdiri atas:
 - a. Tindak pidana yang dilakukan bersifat ringan;
 - b. Tindak pidana yang dilakukan diancam dengan pidana penjara paling lama 4 (empat tahun);
 - c. Tindak pidana yang dilakukan hanya diancam dengan pidana denda;
 - d. Umur tersangka pada waktu melakukan tindak pidana di atas 70 (tujuh puluh) tahun;
 - e. Kerugian sudah diganti;
- 4) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) huruf d dan huruf e hanya berlaku untuk tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun;
- 5) Dalam hal penyidik menghentikan penyidikan sebagaimana dimaksud pada ayat (3), penyidik wajib menyampaikan laporan pertanggung jawaban kepada atasan penyidik.
- 6) Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara penyelesaian melalui mediasi sebagaimana dimaksud pada ayat (3) diatur dengan Peraturan Pemerintah.

²⁴⁸ Achjani Zulva, 2010, Keadilan Restoratif dan Revitalisasi Lembaga Adat di Indonesia, (Jurnal Kriminologi Indonesia Vol. 6 No. II Agustus 2010), hlm. 195-196.

Proses Peradilan Pidana berdasarkan KUHAP sangat berfokus pada “Pelaku” tindak Pidana, baik mengenai kedudukannya sejak tersangka sampai menjadi terpidana maupun hak-haknya sebagai tersangka atau pun terdakwa sangat dilindungi oleh KUHAP, sehingga dapat dikatakan bahwa Proses Peradilan Pidana sesuai KUHAP adalah Offender minded/ Offender Oriented Criminal Justice Process. Oleh karena sangat berfokus pada kepentingan “Pelaku” tindak pidana maka kepentingan “Korban” (victim’s interests) tidak mendapat tempat di dalam KUHAP.

Dalam kebijakan Hukum Pidana, pemberian pidana untuk menanggulangi kejahatan merupakan salah satu upaya di samping upaya-upaya lain. Penanganan kejahatan melalui Sistem Peradilan Pidana merupakan sebagian kecil dari penanganan kejahatan secara keseluruhan. Upaya melalui Sistem Peradilan Pidana dikenal dengan istilah “Upaya Penal” yaitu dengan menggunakan Peraturan Perundang-undangan Pidana, di samping upaya “Penyelesaian Di Luar Proses Peradilan” yang penekanannya ditunjukkan pada faktor penyebab terjadinya kejahatan. Keseluruhan penanggulangan kejahatan ini merupakan politik kriminal (Kebijakan Penanggulangan Kejahatan). Upaya atau kebijakan untuk melakukan pencegahan dan penanggulangan tindak pidana tidak terlepas dari kebijakan yang lebih luas yaitu kebijakan sosial (social policy) yang terdiri dari kebijakan/upaya-upaya untuk kesejahteraan sosial (social welfare policy) dan kebijakan/upaya-upaya untuk perlindungan masyarakat (social defence policy).²⁴⁹ Adapun tujuan mediasi itu sendiri adalah untuk

- (1) menghasilkan suatu rencana atau kesepakatan ke depan yang dapat diterima dan dijalankan oleh para pihak yang bersengketa,
- (2) mempersiapkan para pihak yang bersengketa untuk menerima konsekuensi dari keputusan yang mereka buat, dan
- (3) mengurangi kekhawatiran dan pengaruh negatif lain dari suatu sengketa dengan cara membantu pihak yang bersengketa untuk mencapai penyelesaian secara consensus.

²⁴⁹ Barda Nawawi Arief, 2002, Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, edisi Revisi, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 21

Pandangan tentang "Penyelesaian di luar Proses" juga dikemukakan oleh Eman Rajagukguk dan Gatot Soemartono, bahwa masyarakat khususnya kaum bisnis lebih menyukai penyelesaian sengketa di luar proses Pengadilan/ "Penyelesaian di luar Proses" disebabkan tiga alasan, yaitu: pertama Penyelesaian sengketa di Pengadilan adalah terbuka, kaum bisnis lebih menyukai sengketa mereka diselesaikan tertutup, tanpa diketahui oleh publik. Kedua, sebagian masyarakat, khususnya orang bisnis menganggap hakim tidak selalu ahli dalam permasalahan sengketa yang timbul. Dan ketiga, penyelesaian sengketa di Pengadilan akan mencari pihak yang mana yang salah dan yang benar, sedangkan putusan penyelesaian sengketa di luar Pengadilan/ "Penyelesaian di luar Proses" akan dicapai melalui kompromi sedangkan menurut Gatot Soemartono, ada beberapa cara penyelesaian sengketa di luar Pengadilan/ "Penyelesaian di luar Proses" yaitu melalui Negosiasi, Mediasi dan Arbitasi.²⁵⁰

Terhadap pelanggaran tindak pidana, penyelesaian damai (mediasi penal), dapat dijadikan bahan kontribusi dalam pembaharuan hukum pidana, melalui dua bentuk atau cara, sebagai berikut:

1. Mediasi penal di luar proses peradilan pidana, antara lain melalui lembaga desa adat/ lembaga kemasyarakatan desa. Di sini diperlukan landasan hukum berupa kebijakan atau aturan hukum yang menetapkan tentang:
 - a. Tindak pidana yang dapat dimediasikan di luar proses peradilan pidana;
 - b. Mediasi penal yang dilakukan oleh pihak pelaku dan korban di luar pengadilan terhadap tindak pidana tertentu diakui keabsahannya jika dilakukan secara suka rela;
 - c. Mediasi penal difasilitasi oleh mediator (di antaranya oleh struktur adat/desa);
 - d. Kekuatan hukum hasil kesepakatan yang dicapai oleh pihak pelaku dan korban, sebagai keputusan yang sah dan final

²⁵⁰ Gatot Soemartono, dalam Disertasi Eko Sponyono, 2011, Kebijakan Perumusan Tindak Pidana Yang Berorientasi Pada Korban, Diajukan untuk program Doktor UNDIP, Semarang.

- sehingga tidak dapat diganggu gugat dan tidak perlu dikuatkan melalui penetapan pengadilan cukup apabila disahkan dengan materai dan tanda tangan semua pihak. Hal ini mengingat bahwa pelaksanaan mediasi penal adalah bersifat suka rela;
- e. Hasil kesepakatan yang dicapai dalam mediasi penal sebagai alasan hapusnya penuntutan tindak pidana yang telah dimediasikan.
2. Mediasi penal sebagai bagian proses sistem peradilan pidana (SPP), sebagai berikut:
- a. Mediasi penal pada tahap penyidikan tindak pidana, tahap penyidikan adalah tahap awal dari proses peradilan pidana. Pada tahap ini dimungkinkan bagi penyidik untuk meneruskan atau tidak meneruskan tindak pidana ke dalam proses peradilan pidana. Mediasi pada tahap penyidikan ini merupakan kombinasi model mediasi informal mediation, victim-offender mediation dan reparation negotiation programmes.
 - b. Mediasi penal pada tahap penuntutan, setelah pelimpahan dari penyidik ke penuntut umum. Dalam tahap ini penuntut umum tidak semestinya langsung meneruskan tindak pidana ke pengadilan melainkan mendorong para pihak untuk berdamai. kombinasi model mediasi informal mediation, victim-offender mediation dan reparation negotiation programmes. Atau penuntut umum dapat langsung menghentikan penuntutan bilamana telah ada penyelesaian di luar proses sistem peradilan pidana atau melalui penyelesaian lembaga adat/desa.
 - c. Mediasi penal pada tahap pemeriksaan sidang pengadilan, mediasi penal dilakukan pada tahap ini adalah setelah perkara dilimpahkan ke pengadilan oleh penuntut umum. Dalam mediasi tahap ini sebagaimana dalam perkara perdata, hakim menawarkan alternatif penyelesaian perkara pidana dengan cara perdamaian kepada para pihak, yaitu pihak pelaku tindak pidana dan pihak korban sebelum dilakukan proses pemeriksaan di depan sidang pengadilan dengan melihat kriteria tindak pidana yang dilakukan oleh terdakwa. Mediasi

ini jika mencapai kesepakatan maka hasilnya dapat digunakan sebagai alasan untuk menghapuskan menjalankan pidana bagi pelaku tindak pidana. Mediator pada tahap ini bisa dilakukan oleh hakim ataupun mediator dari luar pengadilan. Mediasi ini adalah gabungan dari model *victimoffender mediation* dan *reparation negotiation programmes*.

Menurut Barda Nawawi Arief, pembaharuan hukum pidana harus dilakukan dengan pendekatan kebijakan, karena pada hakikatnya pembaharuan hukum pidana hanya merupakan bagian saja dari kebijakan atau politik hukum pada umumnya dan khususnya bagian dari politik hukum pidana (*criminal law/penal policy atau strafrecht/politiek*).²⁵¹ Politik hukum merupakan bagian tak terpisahkan dari politik penegakan hukum, politik kriminal dan politik sosial. Oleh karena itu, di dalam setiap kebijakan dipertimbangkan sebagai nilai, maka pembaharuan hukum pidana diharapkan berorientasi pada pendekatan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat Indonesia maupun negara lain yang dapat dipakai sebagai acuan dalam pembaharuan hukum pidana nasional Indonesia.²⁵² Pembaharuan hukum dalam suatu sistem hukum mencakup empat aspek pokok dari sistem hukum, yaitu: 1) aspek filosofis, yakni adanya nilai yang mendasari sistem hukum; 2) aspek asas-asas hukum; 3) aspek normatif, yakni adanya norma atau hukum/peraturan perundang-undangan; dan 4) aspek sosiologis, yakni masyarakat hukum sebagai pendukung sistem hukum tersebut. Keempat aspek dasar ini tersusun dalam suatu rangkaian satu kesatuan yang membentuk suatu sistem substantif hukum (nasional).²⁵³

Berdasarkan “International Penal Reform Conference” yang diselenggarakan di Royal Holloway College, University of London,

²⁵¹ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, (Bandung: Citra Aditya, 1996), hal. 54-55.

²⁵² *Ibid.*

²⁵³ Mudzakir, *Posisi Hukum Korban Kejahatan dalam Sistem Peradilan Pidana*. Disertasi, Jakarta: Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2001, hlm. 284.

pada tanggal 13 – 17 April 1999 dikemukakan bahwa salah satu unsur kunci dari agenda baru pembaharuan hukum pidana (the key elements of a new agenda for penal reform) ialah perlunya memperkaya sistem peradilan formal dengan sistem atau mekanisme informal dalam penyelesaian sengketa yang sesuai 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). Konferensi ini juga mengidentifikasi Sembilan strategi pengembangan dalam melakukan pembaharuan hukum pidana, yaitu mengembangkan/membangun restorative justice; alternative dispute resolution; informal justice; alternative 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 society in penal reform.²⁵⁴

Mediasi penal menjadi kebutuhan keadilan karena didorong oleh keinginan pembuat hukum untuk mencapai keadilan yang restoratif, sehingga tidaklah heran apabila mediasi penal didukung oleh pertemuan-pertemuan internasional, antara lain :²⁵⁵

1. The Recommendation of the Council of Europe 1999 No. R (99) 19 tentang “Mediation in Penal Matters”
2. The EU Framework Decision 2001 tentang the standing of Victims in Criminal Proceedings ;(EU 2001 / 220 / JBZ)
3. The UN Principle 2002 (Resolusi ECOSOC 2002/12) tentang “Basic Principle In Criminal Matters”

Van Bemmelen berpendapat bahwa hukum pidana merupakan *ultimum remedium*, yang mana sebaiknya terdapat batasan, artinya jika bagian lain dari hukum tidak cukup untuk menegaskan norma-norma yang berlaku, barulah hukum pidana diterapkan. Ancaman pidana sebagai obat terakhir dalam penegakan norma. Hal ini tidak berarti bahwa ancaman pidana ditiadakan, tetapi harus selalu mempertimbangkan untung ruginya ancaman pidana itu, serta

²⁵⁴ Barda Nawawi Arief, *Mediasi Penal: Penyelesaian Perkara Pidana di Luar Pengadilan*, (Semarang: Penerbit Pustaka Magister, 2012), hal. 13-14.

²⁵⁵ Ridwan Mansyur, *Op.Cit*, hal. 169

menjaga agar jangan sampai obat yang diberikan lebih jahat daripada penyakitnya.²⁵⁶

Mediasi sejatinya bukanlah cara baru dalam menyelesaikan sengketa di Indonesia. Walaupun terjadi dari begitu banyak suku yang berbeda adat, bahasa, dan cara penyelesaian sengketa, namun Indonesia mempunyai persamaan dasar dalam menyelesaikan semua jenis sengketa baik publik maupun privat yaitu mekanisme musyawarah mufakat. Mekanisme ini sama dengan esensi mediasi di mana para pihak berkompromi untuk mencapai titik temu yang menguntungkan semua pihak hingga tercapai kesepakatan.²⁵⁷

Seiring berkembangnya dinamika kehidupan bermasyarakat menuntut adanya pembaharuan hukum (law reform) sebagai wujud hukum yang bersifat dinamis. Penyelesaian perkara pidana dalam sistem peradilan pidana saat ini terkesan 'kuno' dan tidak menanamkan rasa keadilan dan kemanfaatan dalam kehidupan masyarakat luas. Menurut Muladi, model asensus yang diterapkan oleh sistem hukum pidana Indonesia dianggap menimbulkan konflik baru dan tidak menyelesaikan masalah, sehingga harus diganti dengan model konsensus. Dialog antara yang korban dan pelaku untuk menyelesaikan masalahnya adalah langkah yang sangat positif. Sehingga, muncullah istilah *Alternatif Dispute Resolution* (ADR) yang dalam hal-hal tertentu lebih memenuhi tuntutan keadilan dan efisien dalam memberikan kemanfaatan.²⁵⁸

ADR dalam sistem hukum pidana dikenal dengan istilah mediasi penal (penal mediation), yang berarti penyelesaian perkara pidana di luar proses peradilan. Secara terminologi, mediasi penal dikenal dengan istilah *mediation in criminal cases*, *mediation in penal matters*, *victim offender mediation*, *offer victim arrangement* (Inggris), *strafbemiddeling* (Belanda), *der Außergerichtliche*

²⁵⁶ Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana* (rev edn, PT. Rineka Cipta 2008). hlm 10.

²⁵⁷ DS. Dewi, dan Fatahillah A. Syukur, *Op.Cit*, hal. 70.

²⁵⁸ Muladi, *Hak Asasi Manusia, Politik dan Sistem Peradilan Pidana* (Badan Penerbit Universitas Diponegoro 2002). hlm 67.

Tatausgleich (Jerman), de médiation pénale (Perancis).²⁵⁹ kemudian mediasi penal memiliki peran sangat penting dalam penegakkan hukum pidana yang dapat memperhatikan unsur keadilan dan kemanfaatan, dan akan menjadi sebuah solusi bagi suatu proses perkara pidana yang susah ataupun panjang penyelesaiannya melalui proses peradilan. unsur kemanfaatan dan keadilan di titik tegaskan pada perhatian penyelesaian sebuah perkara berdasarkan victim's interest (kepentingan korban) sebagai upaya pelaksanaan mediasi.

Mediasi dapat saja dilakukan pada tingkat penuntutan maupun pada sidang pengadilan dengan pertimbangan kepastian hukum, kemanfaatan hukum dan keadilan hukum dengan argumentasi adalah jika mediasi penal dilakukan pada tingkat penuntutan asas yang dapat digunakan adalah asas oportunitas yang merupakan ajaran yang memberikan kewenangan kepada Jaksa untuk mengenyampingkan perkara, walaupun telah cukup bukti-buktinya, demi kepentingan umum baik dengan syarat maupun tanpa syarat.²⁶⁰

Beberapa Negara yakni Amerika Utara, Austria dan sebagian Eropa, keadilan restoratif sudah diterapkan pada semua tahap proses peradilan pidana konvensional yaitu tahap penyidikan dan penuntutan, tahap adjudikasi dan tahap eksekusi pemenjaraan.²⁶¹ Namun implementasi mediasi penal pada tahap penyidikan di Indonesia saat ini masih didasarkan pada kewenangan diskresi serta pengaturan di bawah undang-undang yang bersifat parsial, diantaranya:²⁶²

- a. Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 2008 tentang Pedoman Dasar Strategi dan Implementasi Pemolisian Masyarakat Dalam Penyelenggaraan Tugas Polri;

²⁵⁹ Lilik Mulyadi, *Mediasi Penal Dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia* (PT. Alumni 2015). hlm 7.

²⁶⁰ Andi Hamzah, *Terminologi Hukum Pidana*, (Jakarta: Penerbit Sinar Grafika), hal.14.

²⁶¹ Eriyanto Wahid, 2009, *Keadilan Restoratif dan Peradilan Konvensional dalam Hukum Pidana*, Universitas Trisakti. Jakarta. hlm.1

²⁶² Adam Prima Mahendra, *Mediasi Penal Pada Tahap Penyidikan Berlandaskan Keadilan Restoratif*, *Jurist-Diction* Vol. 3 (4) 2020, hlm 1175.

- b. Surat Kapolri No. Pol.: B/3022/XII/2009/SDEOPS tentang Penanganan Kasus Melalui Alternative Dispute Resolution (ADR); dan
- c. Surat Edaran Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor: SE/8/VII/2018 tentang Penerapan Keadilan Restoratif (Restorative Justice) Dalam Penyelesaian Perkara Pidana.

Kepolisian sebagai lembaga yang menjadi outlet atau ujung tombak terakhir dalam penegakan hukum pidana memiliki tugas dan kewenangan apakah suatu perbuatan itu perlu dihentikan proses pengadilan pidana dengan keadaan-keadaan tertentu. Dasar hukum yang digunakan adalah Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia, yang berbunyi “untuk kepentingan umum dan masyarakat, pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam melaksanakan fungsi, tugas, dan wewenangnya dapat bertindak menurut penilaiannya sendiri.”. Lebih lanjut dijelaskan dalam ayat (2) nya, pelaksanaan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) hanya dapat dilakukan dalam keadaan-keadaan yang sangat perlu dengan memperhatikan peraturan perundang-undangan, serta Kode Etik Profesi Kepolisian Negara Republik Indonesia.

Perihal Tindak Pidana Ringan atau kerap disebut (“Tipiring”) diatur dalam Pasal 205 ayat (1) KUHP, yang mengatakan bahwa yang diperiksa menurut acara pemeriksaan tindak pidana ringan ialah perkara yang diancam dengan pidana penjara atau kurungan paling lama 3 (tiga) bulan dan atau denda sebanyak-banyaknya Rp 7.500,- dan penghinaan ringan kecuali yang ditentukan dalam paragraf 2 (dua) bagian ini. KUHP hanya melanjutkan pembagian perkara atau pemeriksaan yang sudah diketahui sebelumnya dalam *Herzien Inlandsch Reglement* atau HIR. Hal ini juga terwujud dalam sudut penempatannya dalam KUHP, yaitu Tipiring masuk ke dalam Acara Pemeriksaan Cepat, bersama-sama dengan perkara pelanggaran lalu lintas jalan. Pengaturan tersebut dapat dimengerti karena Tipiring pada umumnya adalah tindak pidana (delik) pelanggaran yang dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana ditempatkan pada buku III. Dapat diambil kesimpulan bahwa hakikat

Tipiring adalah tindakan-tindakan pengaduan Acara Pemeriksaan Tindak Pidana Ringan agar perkara dapat diperiksa dengan prosedur yang lebih sederhana.

Adapun sengketa yang sering dihadapi di Negara Indonesia saat ini yaitu :

- (1) Sengketa tradisional (berkisar tentang keluarga, warisan, dan tanah atau sumberdaya alam).
- (2) Sengketa bisnis yang rumit serta syarat dengan unsure keuangan, perbankan modern, peraturan perundang-undangan, etika profesi, pemenuhan kontrak dan sebagainya.
- (3) Sengketa lingkungan yang rumit dengan masalah pembuktian ilmiah dan hubungan administrasi pusat dan daerah, dan
- (4) sengketa ketenagakerjaan yang diwarnai dengan masalah hak asasi manusia, reputasi Negara dan perhatian masyarakat internasional.

Di tengah kepercayaan masyarakat yang semakin menurun terhadap aparat penegak hukum, ternyata masyarakat masih bisa dan memang terbiasa mengatur diri sendiri, termasuk menyelesaikan sengketa. Walaupun ada beberapa tindakan main hakim sendiri oleh masyarakat, terutama dalam kasus privat. Hal ini membuktikan bahwa budaya musyawarah masih dianut oleh masyarakat, selain karena sensitivitas sengketa yang tabu untuk diselesaikan orang luar dan sifat apatis yang timbul terhadap aparat hukum.

Dalam upaya penerapan mediasi penal sebagai alternatif penyelesaian perkara tindak pidana ringan di luar pengadilan dipertemukannya pelaku dan korban kejahatan secara langsung mengubah cara pandang hukum pidana yang selama ini dikenal statis didalam menyelesaikan sengketa dengan proses dan prosedur yang tetap kearah hukum pidana yang humanistik, karena di dalam mediasi penal fokus utamanya bukan pada pembalasan terhadap tindakan pelaku, tapi ada pada upaya penyembuhan dan perdamaian. Setiap kebijakan penerapan mediasi penal sebagai alternatif penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan bagi tindak pidana ringan harus dipertimbangkan sebagai nilai, serta

pembaharuan hukum pidana diharapkan berorientasi pada pendekatan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat Indonesia maupun negara lain yang dapat dipakai sebagai acuan dalam pembaharuan hukum pidana nasional Indonesia

Sebenarnya mediasi dapat saja dilakukan pada tingkat penuntutan maupun pada sidang pengadilan dengan pertimbangan kepastian hukum, kemanfaatan hukum dan keadilan hukum dengan argumentasi adalah jika mediasi penal dilakukan pada tingkat penuntutan asas yang dapat digunakan adalah asas oportunitas yang merupakan ajaran yang memberikan kewenangan kepada Jaksa untuk mengenyampingkan perkara, walaupun telah cukup bukti-buktinya, demi kepentingan umum baik dengan syarat maupun tanpa syarat.²⁶³

Mediasi hukum pidana merupakan suatu upaya dalam memberikan terobosan baru terhadap keadilan bagi para pihak yang terlibat dalam perkara pidana, terutama yakni tindak pidana ringan, baik korban maupun pelaku, hendaknya diintrodusir mekanisme mediasi dan peradilan restoratif (*restorative justice*). Sebagai salah satu upaya penanganannya dengan mediasi penal yang sudah dipraktikkan sebagai penyelesaian sengketa alternatif di berbagai negara dan telah membawa hasil yang positif, baik bagi korban, pelaku dan masyarakat. Negara-negara yang telah mempraktikkan mediasi penal meliputi negara-negara anggota Uni Eropa (Prancis, Jerman, Austria, Belgia dan Polandia), Amerika Serikat, Jepang, Polandia, Slovenia, Canada, Norwegia, Denmark, Finlandia, dan Australia.²⁶⁴ Kemudian mediasi penal juga dikembangkan atas dasar prinsip kerja atau *working of principles* yang meliputi:²⁶⁵

a. Penanganan Konflik (Conflict Handling)

Mediator memiliki tugas untuk membuat para pihak melupakan kerangka hukum dan mendorong para pihak untuk ikut

²⁶³ Andi Hamzah, Terminologi Hukum Pidana, (Jakarta: Penerbit Sinar Grafika), hal.14.

²⁶⁴ Mansyur Ridwan, Mediasi Penal Terhadap Perkara KDRT (Kekerasan Dalam Rumah Tangga), (Jakarta: Yayasan Gema Yustisia Indonesia, 2010), hal. 166.

²⁶⁵ Ahmad Ubbe, “Peradilan Adat dan Keadilan Restoratif”, Jurnal Media Hukum Nasional, Volume 2 Nomor 2, Agustus 2013, hal. 8.

terlibat dalam proses komunikasi. Hal ini didasarkan pada ide, kejahatan yang telah menimbulkan konflik interpersonal. Konflik itulah yang dituju oleh proses mediasi.

b. Berorientasi Pada Proses (Process Orientation)

Mediasi lebih berorientasi pada kualitas proses dibandingkan dengan hasil yang didapatkan, yaitu antara lain menyadarkan pembuat delik akan kesalahannya, kebutuhan-kebutuhan konflik terpecahkan, ketenangan korban dari rasa takut.

c. Proses Informal (Informal Proceeding) Mediasi penal merupakan suatu proses yang informal, tidak birokratis dimana menghindari prosedur hukum yang ketat.

Berdasarkan prinsip kerja mediasi penal tersebut yang diterapkan kemudian mengupayakan semua terlibat dalam proses mediasi, dalam mediasi semua harus ditanam rasa tanggung jawab tentang hasil yang akan dicapai dalam melakukan mediasi penal. Dalam pelibatan semua pihak ditanam budaya malu dan budaya saling memaafkan dengan tujuan jika proses mediasi telah berhasil semua pihak tidak merasa dipermalukan. 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). Hal ini dapat dilakukan oleh mediator. Mediasi dapat dilakukan dibawah pengawasan lembaga peradilan pidana atau organisasi berbasis masyarakat yang independen dan selanjutnya hasil mediasi penal dilaporkan kepada otoritas peradilan pidana.

Urgensi mediasi penal untuk diimplementasikan ke dalam sistem peradilan pidana Indonesia sangat dibutuhkan, karena.²⁶⁶

- 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

²⁶⁶ Ds. Dewi dan Fatahillah A. Syukur, *Mediasi Penal: Penerapan Restorative Justice di Pengadilan Anak Indonesia*, (Indie Publishing, Jakarta, 2011), hal. 80.

- bersengketa untuk memperoleh keadilan; dan
- d. Memperkuat dan memaksimalkan fungsi lembaga pengadilan dan penyelesaian sengketa di samping proses menjatuhkan pidanaanaann

Konsekuensi logis dimensi perkembangan Hukum Pidana sebagaimana telah adanya RKUHP sebagai wujud nyata pembaharuan hukum pidana yakni ada sifat privat dari Hukum Pidana. Seiring berjalannya waktu, di satu sisi perubahan dan dinamika masyarakat yang teramat kompleks dan masyarakat hukum yang relatif lebih maju maka Hukum Pidana kemudian mengarah, lahir, tumbuh dan berkembang menjadi bagian dari hukum Publik seperti dikenal sekarang ini. Di sisi lainnya terhadap regulasi pembuatan peraturan Perundang-undangan sebagai kebijakan legislasi yang bersifat parsial ternyata sifat Publik dari Hukum Pidana bergeser sifatnya karena relatif juga memasuki ranah privat dengan dikenal dan dipraktikan sebagai sebuah bentuk “Mediasi Penal”, meskipun dalam kerangka normatif banyak dipertanyakan namun dalam kenyataannya terdapat pula praktik penyelesaian perkara Pidana diluar Sistem Peradilan Pidana.²⁶⁷

Dalam kerangka “Penyelesaian di luar Proses” hukum Pidana Positif dalam pasal 152 RKUHP bagian d, membuat terang bahwa tujuan yang akan diharapkan yaitu agar akar nilai yang diusung oleh keadilan restoratif berakar dari nilai-nilai tradisional dalam masyarakat tradisional seperti nilai-nilai keseimbangan, harmonisasi serta kedamaian dalam masyarakat. Oleh karena itu, di beberapa negara tercatat bahwa lembaga Peradilan adat tetap dipertahankan sebagai sarana bagi masyarakat untuk menyelesaikan sengketa atau permasalahan yang dialaminya termasuk didalamnya perkara pidana agar pelaku, korban dan masyarakat serta tokoh masyarakat dirasakan lebih memberikan rasa keadilan masyarakat. Sehingga mendorong terjalannya kembali komunikasi dalam masyarakat dan memperbaiki keharmonisan hubungan masyarakat yang rusak

²⁶⁷ Achjani Zulva, 2010, Keadilan Restoratif dan Revitalisasi Lembaga Adat di Indonesia, (Jurnal Kriminologi Indonesia Vol. 6 No. II Agustus 2010), hlm. 195-196.

karena ulah Pelanggar atau Pelaku.²⁶⁸ Yang perlu dilakukan sekarang adalah merevitalisasi mekanisme musyawarah dan memberikan kepercayaan pada masyarakat untuk menyelesaikan sengketa sendiri. Mediasi sangat cocok diterapkan karena sesuai dengan kebudayaan Indonesia, terutama untuk menyelesaikan sengketa keluarga yang masih mempertahankan harmoni dan menjaga privasi. Dengan banyak kelebihan yang ditawarkan, mediasi diharapkan bisa memberikan alternatif yang efektif untuk menyelesaikan sengketa di Indonesia.

Ternyata sejauh ini mediasi penal memiliki faktor-faktor penghambat ataupun kelemahan dalam penerapannya Marshall dan Merry juga mengungkapkan kelemahan atau hambatan yang dihadapi oleh mediasi penal tersebut yakni :²⁶⁹

1. Masalah operasional

- a. Rekomendasi kasus untuk memakai mediasi Hal ini merupakan masalah umum yang sering terjadi. Seperti telah disebutkan sebelumnya, pemahaman dan kerjasama antara aparat penegak hukum masih kurang hingga sulit meyakinkan mereka merekomendasi kasus untuk diselesaikan melalui mediasi penal.
- b. Terbatasnya waktu Karena mediasi penal tergabung dalam sistem peradilan pidana maka ada keterbatasan waktu dalam memediasi suatu kasus, walaupun kasus tersebut sangat kompleks atau sensitif.
- c. Kurangnya persiapan dan tidak lanjut Banyak mediator yang kurang mempersiapkan diri dalam menghadapi suatu kasus, padahal tingkat kompleksitas dan sensitivitas tiap kasus berbeda-beda.

Berdasarkan pemaparan diatas, maka dapat disimpulkan bahwa adanya mediasi penal dalam pembaharuan hukum pidana. Selain itu, mediator juga sering menganggap tugasnya

²⁶⁸ Apong Herlina, 2004, Restoratif Justice, (Jurnal Kriminologi Indonesia Vol. III No. 3 September 2004), hlm. 26.

²⁶⁹ Lilik Prihatini. PERSPEKTIF MEDIASI PENAL DAN PENERAPANNYA DALAM PERKARA PIDANA. Pakuan Law Review Volume 1, Nomor 1, Januari-Juni 2015 e-ISSN, hlm 14-16.

selesai ketika para pihak sudah mencapai kesepakatan. Padahal, tindak lanjut berupa pengawasan terhadap implementasi kesepakatan juga harus dilakukan.

- d. Mediasi tidak langsung Kalau proses mediasi ini yang dipakai, maka akan banyak memakan waktu dan kurang produktif dibandingkan bila korban dan pelaku saling bertemu secara langsung.
- e. Kurangnya sumber daya Apabila kuantitas dan kualitas sumber daya manusia terbatas atau sumber daya berupa fasilitas (seperti ruang mediasi) tidak tersedia, maka akan mengganggu jalannya proses mediasi penal. Ruang khusus untuk mediasi mutlak diperlukan sesuai asas kerahasiaan proses mediasi yang harus dijaga.

2. Kegagalan untuk mempertahankan tujuan awal

Hal ini terjadi karena masih dominannya paradigma dan budaya sistem peradilan pidana, hingga tujuan mediasi penal yang tergabung dalam sistem tersebut bisa luntur atau goyah.

3. Kompensasi

Sering kali pelaku yang melakukan tindak kriminal memang miskin hingga tidak mampu membayar kompensasi yang diajukan oleh korban yang mengakibatkan gagal tercapainya kesepakatan.

4. Akuntabilitas pelaku

Banyak pelaku yang hanya memanfaatkan mediasi penal sebagai cara untuk menghindari dari peradilan pidana (penjara). Setelah tercapai kesepakatan perdamaian, mereka tidak mau melaksanakannya. Walaupun keikutsertaan dalam proses mediasi penal pada dasarnya bersifat sukarela, namun korban dan pelaku masih mungkin merasa terpaksa untuk ikut serta.

Dimensi mediasi penal sebagai bentuk ADR dalam konteks SPP Indonesia lebih efektif apabila dilaksanakan dan dikembangkan oleh Kepolisian dibanding lembaga lainnya (Kejaksaan dan Pengadilan), menurut Adrianus Meliala:

“Dalam kaitan itu, tak terhindarkan apabila pemanfaatan ADR dalam perspektif ini lebih dirasakan pentingnya untuk dikembangkan oleh kepolisian ketimbang kejaksaan ataupun pengadilan, mengingat peran kepolisian sebagai gerbang awal dari sistem peradilan pidana. Dapat diperkirakan bahwa suatu kasus yang telah dimulai secara ADR, katakanlah demikian, akan lebih mungkin untuk diteruskan dan berakhir dengan cara ADR pula ketimbang ADR dimunculkan di tengah atau di akhir proses peradilan”.²⁷⁰

Mediasi informal yang dilakukan di tengah masyarakat (selanjutnya disebut mediasi komunitas) juga bisa mempunyai kekuatan sama seperti mediator di pengadilan di mana para pihak dengan bantuan mediator bersertifikat dapat menunjukkan kesepakatan perdamaian tersebut ke pengadilan yang berwenang untuk memperoleh akta perdamaian dengan cara mengajukan gugatan.²⁷¹

Berdasarkan pemaparan di atas, maka penulis menyimpulkan bahwa mediasi penal dalam perspektif pembaharuan hukum pidana dengan adanya RKUHP 2015 pada pasal 152 menjadi terobosan baru bagi sistem peradilan pidana di Indonesia. Urgensi adanya mediasi penal ini adalah dalam sistem pemidanaan di Indonesia akan menjadi jauh lebih baik dengan menuju pendekatan *restorative justice*, yang lebih mementingkan terhadap kondisi keadilan yang seimbang bagi pelaku tindak pidana serta korban dalam tindak pidana itu sendiri. Kemudian dengan adanya pemulihan keadaan antara korban dan pelaku sehingga kerugian yang diderita korban dapat di ganti rugi oleh pelaku. Berkaitan dengan ini, para pakar mediasi berbeda pendapat dalam menentukan sampai sejauh mana mediator bisa bertindak. Ada yang mengatakan mediator hanya berfungsi sebagai pengatur (*facilitative mediator*), ada juga yang menyatakan mediator bisa mengarahkan (*directive mediator*) sampai

²⁷⁰ Adrianus Meliala, ‘Penyelesaian Sengketa Alternatif: Posisi dan Potensinya di Indonesia’ (2011) *Academia*, [10]
<https://www.academia.edu/31505491/Penyelesaian_Sengketa_Alternatif_PENYELESAIAN_SENGKETA_ALTERNATIF> accessed on 18 Januari 2020

²⁷¹ Pasal 23 ayat 1 PerMA No. 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.

hampir seperti memutus perkara. Namun semua literatur sepakat bahwa mediator tidak mempunyai kekuasaan memutus yang total seperti hakim. Mediasi juga mensyaratkan adanya kesukarelaan atau itikad baik dari para pihak yang bersengketa untuk mencapai kompromi. Tanpa syarat ini, mediasi tidak mungkin dilaksanakan atau gagal mencapai kesepakatan.

Ada beberapa kelebihan dan keuntungan mediasi dibandingkan mekanisme penyelesaian sengketa yang lain. Kelebihan utama mediasi adalah, berbeda dengan litigasi, mediasi menawarkan proses penyelesaian sengketa yang cepat, murah, dan sederhana hingga bisa membuka akses mencapai keadilan bagi semua golongan masyarakat. Mediasi juga menawarkan fleksibilitas mekanisme untuk disesuaikan dengan kondisi para pihak yang bersengketa, mediator, dan sengketa yang dihadapi. Kelenturan mediasi berkaitan dengan banyak aspek, seperti cara/pendekatan yang dipakai tempat dan waktu untuk melakukan mediasi. Perlu ditekankan, semua kelenturan ini berdasarkan kesukarelaan dan itikad baik para pihak yang bersengketa.

Adapun beberapa contoh peraturan mediasi penal dalam dunia global yaitu di beberapa Negara adalah sebagai berikut :

a) Austria

Kebijakan “Mediasi Penal” pada KUHP Austria ini yaitu adanya diversifikasi pada anak kemudian bisa juga pada anak dewasa setelah pada bulan Februari tahun 1999 Parlemen Austria menerima amandemen terhadap KUHP mengenai “refrainment from prosecution, nonjudicial mediation and diversion” (Strafprozenovelle 1999) yang diberlakukan pada Januari 2000. Pada mulanya diversifikasi/pengalihan penuntutan hanya untuk anak melalui ATA-J (Auergerichtlicher Tatausgleich für Jugend-liche), namun kemudian bisa untuk orang dewasa melalui ATA-E (Auergerichtlicher Tatausgleich für Erwachsene) yang merupakan bentuk mediasi model “victim-offender mediation” (VOM).²⁷²

²⁷² Di Austria terdiri dari ATA-J (Außergerichtlicher Tatausgleich für Jugendliche) untuk anak, dan ATA-E (Außergerichtlicher Tatausgleich für Erwachsene) untuk orang dewasa.

b) Perancis

Pada KUHP Perancis ini kebijakan “Mediasi Penal” berupa mediasi antara pelaku dan korban. Pada Tahun1993, berdasarkan UU 4 Januari 1993 yang mengamandemen Pasal 41 KUHP (CCP- Code of Criminal Procedure).

c) Polandia

KUHP Polandia pada kebijakan “Mediasi Penal” dalam KUHPnya juga telah mengatur mediasi. 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). Ketentuan pasal 23a CCP (Code of Criminal Procedure) bahwa 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.²⁷³

d) Jerman

Di Jerman, dibedakan dua istilah: restitution dan Täter OpferAusgleich (TOA) atau Offender Victim Arrangement (OVA). Kebijakan penyelesaian di luar proses dalam KUHP Jerman ini terlihat pada adanya “diversi” dan “kompensasi” yang dikenal dengan istilah Täter Opfer Ausgleich (TOA). Apabila TOA telah dilakukan, maka Penuntutan dihentikan (Section. 153b StPO/Strafprozessordnung/KUHAP).

Di beberapa negara lain diatas , Kebijakan “Penyelesaian diluar Proses” di tuangkan dalam bentuk “Mediasi Penal“, “diversi”. Bahan-bahan komparasi kebijakan formulasi “Mediasi Penal” memadukan ide keseimbangan antara perlindungan kepentingan pelaku dengan perlindungan kepentingan korban yaitu upaya Mediasi Penal,diversi. Upaya ini tidak dapat dipisahkan dengan “Tujuan Pidanaan”, yang bertujuan untuk mendidik kembali terpidana mematuhi aturan

²⁷³ http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_pol_en.htm, Alternative dispute resolutions Poland. Lihat juga Beata Czarnecka-Dzialuk and Dobrochna Wójcik, Victim-Offender Mediation With Juveniles In Poland, <http://72>.

kebiasaan masyarakat atau membangun sikap yang patut terhadap aturan hidup bersama/bermasyarakat dan bukan hanya untuk menegakkan/ membangun “rule of the law”, tetapi juga “rule of social cohabitation”.

DAFTAR PUSTAKA

A. BUKU-BUKU

- Andi Hamzah, Asas-Asas Hukum Pidana (rev edn, PT. Rineka Cipta 2008). hlm
- Andi Hamzah, Terminologi Hukum Pidana, (Jakarta: Penerbit Sinar Grafika), hal.14.
- Andrea H Poeloengan” Pokok-Pokok Pemikiran Kompolnas Agar POLRI dapat Berperan Aktif dalam Revitalisasi Hukum Pidana Adat dan Kriminologi Kontemporer dalam Pengembangan Hukum Nasional” ” makalah disampaikan pada Simposium Revitalisasi Hukum Pidana Adat dan Kriminologi Kontemporer, FH Universitas Andalas dan MAHUPIKI, Hotel INNA Muara Padang, 2018.
- Andrea H. Poeloengan “ Pokok-Pokok Pemikiran KOMPOLNAS agar POLRI dapat Berperan Aktif dalam Revitalisasi Hukum Pidana Adat dan Kriminologi Kontemporer Bagi Pengembangan Hukum Nasioal” Simposium Nasional Hukum Pidana dan Kriminologi Ke-V, Padang, 1-6 April 2018.
- Anton Susanto. *Kepolisian dalam Upaya Penegakan Hukum di Indonesia*. Rineka Cipta. Jakarta, 2012. hlm. 38.
- Apong Herlina, 2004, Restoratif Justice, (Jurnal Kriminologi Indonesia Vol. III No. 3 September 2004), hlm. 26.
- Arief, Barda Nawawi, 2010, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana; Perkembangan Konsep*
- Arief, Barda Nawawi, 2010, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana; Perkembangan Konsep KUHP Baru*, Jakarta, Kencana Prenada Media Group, hal. 197

- Bagir Manan “*Hakim sebagai Pembaharuan: Jurnal Varia Peradilan*, No 254, IKAHI, Jakarta 2007
- Bambang Waluyo, 2017, *Desain Fungsi Kejaksaan pada Restorative Justice*, Jakarta, PT. Raja Grafindo, Hlm 100
- Barda Arief, Nawawi. *Mediasi Penal Penyelesaian Perkara Pidana di Luar Pengadilan*. Semarang: Pustaka Magister, 2012.
- “ *Mediasi Penal Penyelesaian Perkara Diluar Pengadilan*”, Pustaka Magister Semarang, Pasca Sarjana UNDIP 2008, hal 1
- , 2000, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro. Semarang, h. 169-171.
- , 2008, *Mediasi Penal Penyelesaian Perkara Diluar Pengadilan*. Pustaka Magister, Semarang, hlm. 4-5.
- .*Mediasi Penal Penyelesaian Perkara Diluar Pengadilan*, Pustaka Magister, Semarang, 2008. hlm. 17.
- , *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, (Bandung: Citra Aditya, 1996), hal. 54-55.
- , *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, (Bandung: Citra Aditya, 1996), hal. 54-55.
- , *Mediasi Penal: Penyelesaian Perkara Pidana di Luar Pengadilan*, (Semarang: Penerbit Pustaka Magister, 2012), hal. 13-14.
- Dewi C Wulandari, “*Hukum Adat Indonesia Suatu Pengantar*”. Bandung, PT Refika Aditama, 2010, hlm. 3
- Ds. Dewi dan Fatahillah A. Syukur, *Mediasi Penal: Penerapan Restorative Justice di Pengadilan Anak Indonesia*, (Indie Publishing, Jakarta, 2011), hal. 80.
- Dwilaksana Cryshnanda, *Polisi Penjaga Kehidupan*, Yayasan Pengembangan Ilmu Kepolisian, Jakarta, 2009. hlm. 86.
- Eriyanto Wahid, 2009, *Keadilan Restoratif dan Peradilan Konvensional dalam Hukum Pidana*, Universitas Trisakti. Jakarta. hlm.1
- Erna ,Dewi. 2014. *Sistem Pidana Indonesia Yang Berkearifan Lokal*. BP. Justice Publisher Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Lampung, Bandar Lampung

- , “Sistem Pemidanaan Indonesia Yang Berkearifan Lokal”BP Justice Publisher, 2014, hlm 1.
- Eva Achjani Zulfa, 2009, Keadilan Restoratif, Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, hlm. 65.
- , *Keadilan Restoratif di Indonesia*, Fakultas Hukum, Universitas Indonesia, Jakarta, 2009, hlm. 88.
- H.R. Otje Salman Sumadiningrat dalam Erna Dewi, *Sistem Pemidanaan Indonesia Yang Berkearifan Lokal*”, BP Justice Publisher, Bandar Lampung, 2014, hal 42
- Handbook on Restorative Justice Programme, New York: United Nations, 2006, hlm. 6.
- Hedar Laujeng, *Mempertimbangkan Peradilan Adat*, Jakarta: Seri Pengembangan Wacana HUMa, 2003. hlm 8.
- Hilman Hadikusuma, “ Pengantar Ilmu Hukum Adat di Indonesia”, Mandar Maju, Bandung, 2003, Hal 27.
- I Putu Gelgel dalam Sri Lestari Rahayu dkk, “ Penguatan Fungsi Kepala Desa Sebagai Mediator Perselisihan Masyarakat Desa” Jurnal Yustisia Edisi 95 Mei, Agustus-2016.
- I.S. Susanto, dalam Andi Hamzah “ Penegakan Hukum Terhadap Tindak Pidana Bermotif Ringan Denga Restorative Justice”Jala Permata Aksara, Jakarta, 2017.
- Iqram Sulhin “Adat dalam Perspektif Penologi Kontemporer” makalah disampaikan pada Simposium Revitalisasi Hukum Pidana Adat dan Kriminologi Kontemporer, FH Universitas Andalas dan MAHUPIKI, Hotel INNA Muara Padang, 2018.
- Johnstone dan Van Ness, 2005, *The Meaning of Restorative Justice*, Makalah untuk Konfrensi Lima Tahunan PBB ke-11, Workshop 2, Bangkok-Thailand, hal. 2-3.
- Kamaruddin, dkk. Model Penyelesaian Konflik di Lembaga Adat Walisongo, Jurnal Walisongo, Volume 21, Nomor 1, Mei 2013
- Kuat Puji Prayitno, 2012, aplikasi konsep restorative justice dalam peradilan indonesia, Yogyakarta, Genta Publishing, hlm. 2
- Kuat Puji Prayitno, 2012, *Aplikasi Konsep Restorative Justice Dalam Peradilan Indonesia*, Yogyakarta, Genta Publishing, hlm 48

- Kuat Yudi Prayitno, 2012, *Restorative Justice* untuk Peradilan di Indonesia (Perspektif Yuridis Filosofis dalam Penegakan Hukum *In Concerto*), Jurnal Dinamika Hukum, Volume 12 Nomor 3 September 2012, Hlm 411.
- KUHP Baru, Jakarta, Kencana Prenada Media Group, hal. 197
- Kutipan dari Dewa Nyoman Anom Rai Putra dan I Nyoman Wita “Kedudukan Dan Tugas Kepala Desa Sebagai Hakim Perdamaian Desa di Desa Pakraman...” Fakultas Hukum Universitas Udayana.
- Lawrence M. Friedman, 2001, *Hukum Amerika: Sebuah Pengantar* (Penerjemah: Wisnu Basuki), Jakarta, Tata Nusa, Hlm, 7.
- Lilik Mulyadi, *Mediasi Penal Dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia* (PT. Alumni 2015).hlm 7.
- M. Taufik Makarao, 2013, *Penegakan Hukum Tentang Penerapan Restorative Justice Dalam Penyelesaian Tindak Pidana Yang Dilakukan oleh Anak-Anak*, Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan HAM RI, hlm. 27
- Mansyur Ridwan, *Mediasi Penal Terhadap Perkara KDRT (Kekerasan Dalam Rumah Tangga)*, (Jakarta: Yayasan Gema Yustisia Indonesia, 2010), hal. 166.
- Marc Levin dalam Eva Achjani Zulfa, 2011, *Pergeseran Paradigma Pemidanaan*. Lubuk Agung, Bandung, hlm. 67.
- Marc Levin dalam Eva Achjani Zulfa, *Pergeseran Paradigma Pemidanaan*, (Bandung: Lubuk Agung, 2011), hlm. 67.
- Mark Umbreit, *Encyclopedia of Crime and Justice : Second Edition* (Editor in Chief : Joshua Dessler), Macmillan Reference, Gale Group, USA, 2002, hal. 1334. Mengenai pendapat dari Mark Umbreit ini lihat juga dalam : Katherine Beckett and Theodore Sasson, *The Politics of Justice : Crime and Punishment in America* (Second Edition), SAGE Publications, California, 2004, hal. 196. (Laurence M. Newell menyebut prinsip-prinsip keadilan restorative ini dengan istilah “ firman “ sebagai berikut: THE TEN COMMANDMENTS OF RESTORATIVE JUSTICE is : 1. You will focus on the harms of crime rather than the rules that have been broken; 2. You will be equally concerned about victims and offenders, involving both in the

process of justice; 3. You will work toward the restoration of victims, empowering them and responding to their needs as they see them; 4. You will support offenders while encouraging them to understand; accept, and carry out their obligations; 5. You will recognise that while obligations may be difficult for offenders, they should not be intended as pain; 6. You will provide opportunities for dialogue, direct or indirect, between victim and offender as appropriate; 7. You will find meaningful ways to involve the community and to respond to the community bases of crime; 8. You will encourage collaboration and reintegration rather than coercion and isolation; 9. You will be mindful of the unintended consequences of your actions and programs; 10. You will show respect to all parties - victims, offenders, justice colleagues. (Laurence M. Newell, A Role for ADR in the Criminal Justice System ?, <http://www.aic.gov.au/riustice/newell/presentation.pdf>, diakses tanggal 25 Februari 2008)

- Marlina, 2011, *Peradilan Pidana Anak di Indonesia, Pengembangan Konsep Diversi dan Restorative Justice*, Jakarta, Refika Aditama, hlm 127-129
- Miriam Liebman, 2007, *Restorative justice: How It Works*, Jessica Kingsley Publishers, London, hlm. 27.
- Mudzakir, *Posisi Hukum Korban Kejahatan dalam Sistem Peradilan Pidana*. Disertasi, Jakarta: Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2001, hlm. 284.
- Mudzakkir, *Viktimologi: Studi Kasus di Indonesia*, Makalah pada Penataran Nasional Hukum Pidana dan Kriminologi ke XI Tahun 2005, Surabaya, 14-16 Maret 2005, hal. 25
- Muhammad, Bushar, 1984, *Asas-asas Hukum Adat (Suatu Pengantar)*, Jakarta, Pradnya Paramita, hal. 27
- Muhammad, Bushar, 1984, *Asas-asas Hukum Adat (Suatu Pengantar)*, Jakarta, Pradnya Paramita, hal. 27
- Muladi dalam Sahuri Lasmadi, *Mediasi Penal dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, *Jurnal Hukum* (tanpa penerbit, tanpatahun), hlm. 2.

- Muladi, Hak Asasi Manusia, Politik dan Sistem Peradilan Pidana (Badan Penerbit Universitas Diponegoro 2002). hlm 67.
- Nader L dan HF Todd (ed), *The Disputing Process-Law in Ten Societas*, New York: Columbia University Press, 1978, hlm. 11.
- , *The Disputing Process-Law in Ten Societas*, New York: Columbia University Press, 1978, hlm. 10.
- Pudi Rahardi, *Hukum Kepolisian, Kemandirian, Profesionalisme dan Reformasi Polri*, Laksbang Grafika, Surabaya, 2012, hlm. 43.
- Rachmadi Usman., “Pilihan Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan” Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2003, Hal 18
- Roeslan Saleh, dalam Erna Dewi, “ *Sistem Pemidanaan Indonesia Yang Berkearifan Lokal*”, BP Justice Publisher, Bandar Lampung, 2014, hal 41
- Sarikat, Nyoman, 2013, Pengaruh Hukum Pidana Adat dan The Living Law bagi Perkembangan Hukum Pidana Nasional dalam Hukum Pidana Indonesia Perkembangan dan Pembaharuan, Bandung, remaja Rosdakarya, hal. 182
- Satjipto Rahardjo, 2003, *Sisi-Sisi Lain dari Hukum di Indonesia*, Jakarta: Kompas, hlm.170
- , “Pengertian Hukum Adat, Yang Hidup Dalam Masyarakat (*Living Law*) Dan Hukum Nasional, *Seminar Hukum Adat dan Pembinaan Hukum Nasional*, Bandung: Binacipta, 1975
- Sidik Sunaryo “ *Kapita Selekt Sistem Peradilan Pidana*” UMM Press, 2004, hal : 56
- Sidik Sunaryo “ *Kapita Selekt Sistem Peradilan Pidana*” Universitas Muhammadiyah Malang, Malang, 2004, Hal. 60
- Soerjono Soekanto, 2013, Faktor-faktor yang Memengaruhi Penegakan Hukum, Jakarta, PT Raja Grafindo Persada, Hlm. 8.
- , *Kedudukan Kepala Desa Sebagai Hakim Perdamaian*, Jakarta: Rajawali, 1986, hlm. 20.
- ” *Kedudukan Kepala Desa Sebagai Hakim Perdamaian Desa*” Jakarta, Rajawali.1986.hlm.44.
- Soeryono Soekanto dalam Achmad Ubbe “ *Mediasi Penal dan Peradilan Adat*” Jakarta, 2014

- Soetandyo Wignjoseobroto, *Hukum Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*. Jakarta : ELSAM dan HUMA, 2002, hlm. 136.
- Sri Ismawati “ BARUKPM : Suatu Media Penyelesaian Tindak Pidana pada Masyarakat Dayak Kanayatn dan Kontribusinya dalam Pembaharuan Hukum Pidana” makalah disampaikan pada Simposium Revitalisasi Hukum Pidana Adat dan Kriminologi Kontemporer, FH Universitas Andalas dan MAHUPIKI, Hotel INNA Muara Padang, 2018.
- Sri Lestari Rahayu dkk, “ *Penguatan Fungsi Kepala Desa Sebagai Mediator Perselisihan Masyarakat Desa*”, Yustisia Edisi 95 Mei, Agustus-2016.
- Syahrizal Abbas, *Mediasi dalam Perspektif Hukum Syariah, Hukum Adat, dan Hukum Nasional*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2009, hlm. 70.
- , *Mediasi dalam Perspektif Hukum Syariah, Hukum Adat, dan Hukum Nasional*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2009, hlm. 71.
- Taufik Makarao, 2013, *Pengkajian Hukum tentang penerapan restoratif justice dalam penyelesaian tindak pidana yang dilakukan oleh anak-anak*, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Hlm. Xxxix
- Windyana, I Made, 2013, *Hukum Pidana Adat Dalam Pembaharuan Hukum Pidana* , Jakarta, Fikahati Aneska, hal. 154
- Yayah Yarotul Salamah, *Mediasi Dalam Proses Beracara di Pengadilan*, Jakarta: Pusat Studi Hukum dan Ekonomi Fakultas Hukum Unversitas Indonesia, 2010. Hal 21.

B. PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Undang-Undang No 6 Tahun 2014 Tentang Desa

C. SUMBER LAIN

- Abd.Halim” Teori-teori Hukum Aliran Positivisme dan Perkembangan Kritik-kritiknya” Jurnal Asy-Syir’ah Vol. 42 No. II, 2008
- Achjani Zulva, 2010, Keadilan Restoratif dan Revitalisasi Lembaga Adat di Indonesia, (Jurnal Kriminologi Indonesia Vol. 6 No. II Agustus 2010), hlm. 195-196.
- Adam Prima Mahendra, Mediasi Penal Pada Tahap Penyidikan Berlandaskan Keadilan Restoratif, *Jurist-Diction* Vol. 3 (4) 2020, hlm 1175.
- Adi Sulistiyono, Mengembangkan Paradigma Non-Litigasi di Indonesia, Sebelas Maret University Press: Surakarta, 2006, hlm. 6.
- Ahmad Ubbe, “Peradilan Adat dan Keadilan Restoratif”, *Jurnal Media Hukum Nasional*, Volume 2 Nomor 2, Agustus 2013, hal. 8.
- Ahmad Ubbe. *Peradilan Adat Dan Keadilan Restoratif*, dalam Andi Hamzah “ *Penegakan Hukum Terhadap Tindak Pidana Bermotif Ringan Denga Restorative Justice*” Jala Permata Aksara, Jakarta, 2017.
- aic.gov.au/rjustice/other.html, diakses tanggal 4 Januari 2008
- Albert Aries, 2006, Penyelesaian Perkara Pencurian Ringan dan Keadilan Restoratif, *Majalah Varia Peradilan*, Tahun XX. No. 247, (Penerbit Ikatan Hakim Indonesia, Juni 2006).hlm. 3.
- Amelinda Nurrahmah, 2012, Restorative Justice, http://m.kompasiana.com/amelindanurrahmah/restorative-justice_55101738813311ae33bc6294. diakses tanggal 10 Januari 2016
- Barda Arief, Nawawi, mediasi penal: penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan, makalah dalam: <http://bardanawawi.wordpress.com/2009/12/27/mediasi-penal-penyelesaian-perkara-pidana-di-luar-pengadilan> diakses pada tanggal 10 September 2020 Pukul 12.00 WIB, Hlm. 11

Berkaitan dengan ganti rugi ini, Jeremy Bentham menyebut ada beberapa jenis, yaitu: 1. Ganti rugi dalam bentuk uang; 2. Ganti rugi dalam bentuk barang; 3. Ganti rugi yang berhubungan dengan pemberian kesaksian; 4. Ganti rugi yang berhubungan dengan kehormatan; 5. Ganti rugi karena keinginan untuk menuntut balas; 6. Ganti rugi pengganti atau ganti rugi dengan mengorbankan pihak ketiga (Jeremy Bentham, *Teori Perundang-Undangan :Prinsip-Prinsip Legislasi, Hukum Perdata dan hokum Pidana* (ditejemahkan oleh Nurhadi), Nusamedia dan Nuansa, Bandung, 2006, hal. 318) Brian Tkachuk, *Criminal Justice Reform : Lessons Learned Community Involvement and Restorative JusticeRapprteur 's Report*, (dalam [http://www.aic.gov.au/rjustice/ other.html](http://www.aic.gov.au/rjustice/other.html), diakses tanggal 4 Januari 2008) DALAM PERKARA PIDANA. *Pakuan Law Review* Volume 1, Nomor 1, Januari-Juni 2015 e-ISSN, hlm 14-16.

Himpunan peraturan perundang-undangan no 06 tahun 2014 tentang desa

http://kedesa.id/id_ID/wiki/penyelenggaraan-pemerintahan-desa-dan-peraturan-desa/kepala-desa/tugas-hak-dan-wewenang-kepala-desa/

<http://mui-lampung.or.id/2016/11/03/mediasi-non-litigasi-dalam-penyelesaian-permasalahan-keluarga>, diakses pada tanggal 1 April 2017 pukul 13.00

<http://mui-lampung.or.id/2016/11/03/mediasi-non-litigasi-dalam-penyelesaian-permasalahan-keluarga>, diakses pada tanggal 1 April 2017 pukul 13.00

Ibnu Artadi, "Dekonstruksi Pemahaman Penyelesaian Perkara Pidana Melalui Prosedur Perdamaian" *Jurnal Hukum Pro Justisia* Vol 25 No. 1, 2007.

Lilik Prihartini "Perspektif Mediasi penal dan penerapannya dalam perkara pidana" *Pakuan Law Review*, Vol. 1, No. 1 2015

----- . PERSPEKTIF MEDIASI PENAL DAN PENERAPANNYA

Randy Pradityo, "Restorative Justice dalam Sistem Peradilan Pidana Anak" *Jurnal Hukum dan Peradilan*, Volume 5, Nomor 3, November 2016 : 319 – 330 hal 325

-----, "Restorative Justice dalam Sistem Peradilan Pidana Anak"

Jurnal Hukum dan Peradilan, Volume 5, Nomor 3, November 2016 : 319 – 330 hal 325.

Ridwan Mansyur, *Tindak Pidana Kekerasan dalam Rumah Tangga menurut Sistem Peradilan Pidana dalam Perspektif Restorative Justice*, *Jurnal Hukum dan Peradilan*, Volume 5, Nomor 3, November 2016 : 431 – 446.

Op. Cit Natangsa Surbakti "Mediasi Penal Sebagai Terobosan Alternatif Perlindungan Hak ... – “. PENGUATAN FUNGSI KEPALA DESA SEBAGAI MEDIATOR PERSELISIHAN MASYARAKAT DI DESA Sri Lestari Rahayu, Mulyanto, Anti Mayastuti, Yustisia. Vol. 5 No. 2 Mei – Agustus

Rudini Hasyim Rado*, Barda Nawawi Arief**, Eko Sopyono***
KEBIJAKAN MEDIASI PENAL TERHADAP PENYELESAIAN KONFLIK SARA DI KEPULAUAN KEI DALAM UPAYA PEMBAHARUAN HUKUM PIDANA NASIONAL, *Jurnal Law Reform Program Studi Magister Ilmu Hukum* Volume 12, Nomor 2, Tahun 2016 Fakultas Hukum Universitas Diponegoro

Sandy Ari Wijaya "Pinsip Mediasi Penal dalam Tindak Pidana KDRT
Jurnal IUS | Vol II | Nomor 6 | Desember 2014 | hlm 518 IUS Kajian Hukum dan Keadilan 516-525

Sri Mulyani " *Penyelesaian Perkara Tindak Pidana Ringan Menurut Undang-Undang dalam Perspektif restortatif Justice*" *Jurnal Penelitian Hukum DE JURE* Volume 16, Nomor 3, September 2016,

-----, " *Penyelesaian Perkara Tindak Pidana Ringan Menurut Undang-Undang Menurut Perspektif Restorativ Justice*" *Jurnal Penelitian Hukum DE JURE*, ISSN 1410-5632 Vol. 16 No. 3, September 2016 : 337 – 351

Sri Sulastri Rahayu " Penguatan Fungsi Kepala Desa Sebagai Mediator Perselisihan Masyarakat Desa" *Jurnal Yustisia* Vol. 5 , 2026.

Trisno Raharjo, " *Mediasi Pidana dalam Ketentuan Hukum Pidana Adat*" *Jurnal Hukum* No.3 Vol. 17 Juli 2010: 492 – 519