

## DEKONSTRUKSI PEMAHAMAN PENYELESAIAN PERKARA PIDANA MELALUI PROSEDUR PERDAMAIAN. Menuju Proses Peradilan Pidana Rekonsiliatif

Oleh: Ibnu Artadi<sup>1</sup>

### ABSTRAK

Penyelesaian perkara pidana di luar peradilan, melalui prosedur perdamaian, bukan ditafsirkan sebagai kompromi dengan cara mengeliminasi proses hukum, melainkan tetap memperhatikan dengan fokus utama pada terjalannya keharmonisan antara pelaku, korban dan masyarakat.

**Kata Kunci:** Peradilan Pidana dan Keadilan.

#### Pendahuluan.

Tulisan ini mencoba mendekonstruksi pemahaman terhadap proses penyelesaian perkara pidana, dimana selama ini banyak orang beranggapan, bahwa hukum pidana adalah hukum publik, oleh karena itu setiap kasus pidana hanya dapat diselesaikan melalui sistem dalam peradilan pidana (*in of Court System*) dan tidak dimungkinkan untuk dapat diselesaikan di luar sistem peradilan pidana (*Out of Court System*).

Upaya penyelesaian sengketa di luar sistem peradilan, menurutnya lazim digunakan dalam penyelesaian-penyelesaian terkait dengan kasus-kasus keperdataan, yaitu merupakan salah satu bentuk penyelesaian alternatif di luar pengadilan melalui upaya damai atau *Alternative Dispute Resolution* (ADR)<sup>2</sup>, dengan mempertemukan antara para pihak yang bersengketa, menyelesaikan persoalannya secara kekeluargaan dan berujung pada perlunya para pihak yang merugikan mengembalikan atau memberi ganti rugi atas perbuatannya yang salah kepada pihak yang dirugikan. Pola penyelesaian yang demikian sudah barang tentu tidak dikenal dalam hukum pidana, mengingat

keberadaan hukum pidana dengan perangkat sanksinya baik berupa pidana mati, penjara, kurungan atau denda, dimaksudkan untuk melindungi tidak hanya kepentingan pribadi/korban semata, melainkan lebih luas, yaitu demi kepentingan masyarakat luas (kepentingan umum dan kepentingan negara).

Dalam hukum perdata, pola penyelesaian yang demikian memang diisyaratkan, karena tujuan keberadaan hukum perdata untuk melindungi hak-hak sipil/privat, sedangkan keberadaan hukum pidana dengan sanksinya, dimaksudkan untuk tujuan *moral and deterrent effects*.

Demikian sekelumit perdebatan yang acapkali terjadi di masyarakat seputar terjadinya penyelesaian kasus perkara pidana diluar sistem peradilan pidana (*Out of Court System*) terhadap kasus-kasus konkrit yang terjadi di masyarakat, seperti: dalam kasus-kasus perbankan, kasus Bank Lippo, BLBI, kasus tindak pidana konvensional yang sudah menjadi trend untuk dilakukan tindakan berupa keputusan diskresi, seperti: penipuan dan penggelapan dan kasus seputar kecelakaan lalu lintas.

<sup>1</sup>. Dosen Kopertis Wilayah IV Dpk Fakultas Hukum Unswagati, Cirebon.

<sup>2</sup>. *Alternative Dispute Resolution* (ADR) adalah suatu proses penyelesaian sengketa, di mana para pihak yang bersengketa dapat membantu atau dilibatkan dalam penyelesaian persengketaan tersebut atau melibatkan pihak ke tiga yang netral. Joni Emerson, *Alternatif Penyelesaian Sengketa Di Luar Pengadilan* (Negosiasi, Mediasi, Konsiliasi dan Arbitrase), Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2001, hal. 38.



Asumsi dasar yang selalu muncul kepermukaan perlunya dilakukan penyelesaian yang demikian, karena dalam kasus tersebut dinilai kental aspek keperdataannya dibandingkan aspek kepidanaannya. Persoalannya kemudian adalah apakah hal ini secara normatif bisa dibenarkan, bukankah tindakan tersebut akan memberikan peluang besar untuk dilakukannya tindakan berupa keputusan diskresi<sup>3</sup> bagi penyelesaian perkara pidana dan di mana letak fungsi hukum pidana sebagai *deterrent effect*.

Mencermati polemik seputar realitas praktik penyelesaian perkara pidana di luar sistem peradilan pidana nampaknya tidak berkesudahan, karena masing-masing pihak memiliki argumentasi dan bertolak dari paradigma yang berbeda. Oleh karena itu, diperlukan suatu upaya yang dekonstruktif untuk merombak pemahaman yang selama ini terjadi terhadap proses penyelesaian sengketa perkara pidana, terutama di kalangan pengambil kebijakan hukum, para teoritis hukum, praktisi hukum maupun seluruh masyarakat bangsa Indonesia.

#### **Dinamika Teoritik Model Penyelesaian Di Luar Peradilan.**

Secara teoritik model peradilan pidana yang selama ini berkembang dalam tatanan kehidupan sosial kemasyarakatan, dikenal dalam dua bentuk, yakni model dalam peradilan pidana (*In of Court System*) dan model di luar peradilan pidana (*Out of Court System*).

Model dalam peradilan pidana (*In of Court System*) dimaksudkan model penyelesaian yang bertolak dari kaidah-

kaidah normatif, yaitu kaidah yang secara tekstual normatif telah disepakati untuk dijadikan pedoman dalam proses penanganan perkara pidana dan dalam kepustakaan ilmu hukum dikenal adanya model-model dalam sistem peradilan pidana, antara lain: *Crime Control Model* (CCM), *Due Process Model* (DPM) dan *Family Model*.

Sedangkan model di luar peradilan pidana (*Out of Court System*), dimaksudkan model yang dikembangkan dari kaidah-kaidah tradisi dalam kehidupan sosial masyarakat dan atau praktik penegakan hukum, untuk menyelesaikan persoalan hukum di luar proses persidangan formal

Membicarakan penyelesaian masalah hukum di luar proses peradilan formal, menurut sejarahnya di Indonesia bukan masalah baru. Sejak jaman Hindu Budha Sriwijaya dan Majapahit, sudah dikenal sistem penyelesaian perselisihan perkara secara damai atau kekeluargaan dengan musyawarah dan mufakat untuk mengembalikan kesinambungan hidup masyarakat dan merukunkan kembali para pihak yang saling berselisih, menurut hukum adat masyarakat yang bersangkutan.

Pola yang demikian telah berlaku di pelbagai kelompok masyarakat, di samping adanya sistem peradilan negara yang berlaku di pusat-pusat kerajaan. Dasar hukum yang digunakan untuk menyelesaikan perselisihan tersebut adalah adat isitiadat yang tradisional dan hukum menurut ajaran agama Hindu/Budha.

Hilman Hadikusuma mengatakan sebagai berikut:<sup>4</sup>

<sup>3</sup>. Diskresi adalah wewenang yang diberikan hukum untuk bertindak dalam situasi khusus sesuai dengan penilaian dan kata hati instansi atau petugas itu sendiri. Walker. S, *The Police in America*, Mc.Graw Hill, New York, 1983, hal. 54.

<sup>4</sup>. Semasa Kekuasaan Sultan Agung Mataram (1613-1645) dikenal "lembaga peradilan Stinggil" yang bersidang di keraton di bawah pimpinan Sultan dengan menggunakan hukum adat Kejawa (Hindu-Jawa) dan "lembaga peradilan padu" yang berlaku dikalangan masyarakat dibawah pengawasan Jaksa dengan menggunakan hukum adat kebiasaan setempat. Di masa Sultan Agung, peradilan Setinggil diubah menjadi peradilan Surambi, yang bersidang di serambi Masjid Agung di bawah pimpinan para ulama, dengan menggunakan hukum Islam. Hilman Hadikusuma, *Peradilan Adat Dalam Masyarakat Yang Sedang Membangun, Bunga Rampai Pembangunan Hukum Indonesia*, Eresco, Jakarta, 1995. hal. 212



Di masa Kerajaan Majapahit II di Jawa Tengah sudah berlaku "peradilan padu" (padu: temu, perpaduan: pertemuan), yaitu penyelesaian perselisihan antara dua pihak yang disaksikan atau ditengahi oleh para tetua masyarakat adat (desa) dan dilakukan secara damai dan bersifat kekeluargaan. Jenis perselisihan yang diselesaikan secara damai tersebut kebanyakan perkara-perkara kecil dan lebih banyak bersifat perdata, misalnya perselisihan masalah tanah, jual beli, utang piutang, perkawinan, perceraian, pewarisan dan atau merupakan pencurian ringan, penipuan, perkelahian, penganiayaan ringan. Sedangkan perkara pidana yang berat, seperti pembunuhan, perampokan, pembakaran, pemberontakan dan lainnya yang mengganggu keamanan negara di masa Mataram diadili di peradilan Sitinggil atau peradilan Surambi.

Memperhatikan pola penyelesaian perselisihan di luar proses peradilan formal sebagaimana telah dianut masyarakat adat kita, terdapat perbedaan dengan model dalam peradilan (*In of Court System*), sebagai berikut:

1. Penyelesaian dalam peradilan atau penyelesaian secara normatif, dimulai dengan adanya indikasi telah terjadinya suatu pelanggaran hukum, yang diketahui, baik oleh aparat penegak hukum sendiri maupun hasil dari laporan atau pengaduan masyarakat. Sedangkan penyelesaian di luar peradilan, bukan dimulai dengan adanya laporan atau pengaduan, melainkan dimulai dengan adanya permintaan kesediaan damai dan berunding oleh pihak yang berkepentingan, kebanyakan dari pihak yang dirugikan;
2. Penyelesaian dalam peradilan atau penyelesaian secara normatif, berpegang teguh pada hukum acara pidana (KUHP), sedangkan peradilan adat di luar peradilan atau pengadilan negara (*Out of Court System*) tidak berpegang pada aturan-aturan hukum acara tersebut, melainkan menurut hukum adat atau kebiasaan setempat yang sifatnya sederhana.
3. Penyelesaian dalam peradilan sangat tergantung pada keputusan para hakim di Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi, Mahkamah Agung, siapa yang menang dan kalah, dengan memakan waktu yang cukup lama, dan biaya tinggi. Disamping itu setelah keputusan memiliki kekuatan hukum pasti (*in kracht van gewijsde*) tidak menjamin sepenuhnya membuat para pihak yang berselisih menjadi rukun kembali dan keseimbangan dalam kehidupan masyarakat yang bersangkutan menjadi lebih baik. Hal ini berlainan dengan penyelesaian diluar peradilan dengan sistem penyelesaian secara damai melalui hukum adat, yang sifatnya bukan bertujuan semata-mata untuk mendapatkan hukum yang berkeadilan, melainkan penyelesaian yang bijaksana, sehingga kemungkinan terganggunya keseimbangan dalam masyarakat menjadi terminimalisir dan para pihak dapat berdamai kembali.
4. Penyelesaian dalam peradilan penekannya berorientasi pada pemenuhan dan atau pemulihan hak yang secara individual memang merupakan haknya sebagaimana dijamin oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku, sedangkan penyelesaian di luar peradilan, penekanannya lebih pada kesepakatan para pihak atau dasar saling harga-menghargai dan timbang rasa, dengan memperhatikan



kan kepentingan bersama, dan atau kepentingan umum yang dihayati bersama, yang diselesaikan dengan musyawarah dan mufakat, sesuai dengan nilai-nilai kepatutan dan kelayakan yang dianut oleh masyarakat yang bersangkutan.

Dengan memperhatikan hal di atas, nampak bahwa penyelesaian di luar peradilan (*Out of Court System*) memiliki keunggulan dibandingkan dengan penyelesaian di dalam peradilan (*In of Court System*), di mana sistem yang berlaku di luar peradilan dengan menekankan cara penyelesaian secara damai atas dasar musyawarah mufakat yang dilaksanakan secara bijaksana, tanpa tekanan dan paksaan, lebih berorientasi pada terpenuhinya rasa keadilan dan kebenaran dan berujung pada terciptanya kedamaian dalam masyarakat.

Berpijak pada realitas tersebut, maka model penyelesaian di luar pengadilan (*Out of Court System*) ini bukanlah sesuatu yang baru dan telah lazim digunakan dalam sistem dan praktik penegakan hukum di Indonesia, khususnya terhadap kasus-kasus keperdataan, dimana para pihak yang berselisih berupaya untuk melakukan perdamaian (*dading*).

Bahkan dalam Pasal 130 ayat (1) dan ayat (3) HIR, mengatur masalah-masalah perdamaian para pihak di muka pengadilan, yang antara lain dikatakan bahwa dibolehkan dilakukan perdamaian antara para pihak yang bersengketa dan persetujuan perdamaian tersebut dalam bentuk akta perdamaian dan berkekuatan hukum tetap sebagaimana putusan hakim dan bersifat final, karena tidak boleh ada banding atau kasasi.

Dalam perkembangan praktik selanjutnya dalam hukum perdata dikenal adanya lembaga "arbitrase", yaitu peradilan wasit atau *Alternative Dispute Resolution* (ADR) yang merupakan wujud penyelesaian di luar peradilan (*Out of Court System*) untuk menyelesaikan sengketa kontrak nasional/Internasional.<sup>5</sup>

Model ini telah secara implisit diatur dalam peraturan perundang-undangan di bidang keuangan dan perbankan, yaitu dalam UU No. 7 tahun 1992 tentang Perbankan dan UU No. 8 tahun 1985 tentang Pasar Modal, di mana permasalahan hukum yang terjadi diselesaikan oleh pemeriksa Bank Indonesia atau Penyidik Bapepam, dan tidak diselesaikan melalui putusan pengadilan. Keputusan pemeriksa Bank Indonesia dan penyidik Bapepam untuk menetapkan sanksi administratif bersifat *declaratoir* dan *condemnatoir*. Bahkan dalam beberapa kasus di bidang keuangan dan perbankan yang memiliki aspek hukum pidana, putusan Pejabat Publik tersebut bersifat konstitutif, yaitu membawa implikasi perubahan status hukum "tersangka" dari non-kooperatif menjadi kooperatif.<sup>6</sup>

Disamping itu model ini juga dianut dalam UU No. 23 tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup dengan Lembaran Negara 1997 No. 68 dan tambahan Lembaran Negara No. 3699, sekaligus dengan menyatakan tidak berlaku lagi UU No. 4 tahun 1982 tentang Undang-undang Pengelolaan Lingkungan Hidup (UUPPLH).

Dalam UU tersebut telah diatur secara jelas mengenai penyelesaian sengketa Lingkungan Hidup melalui dua jalur, yaitu melalui peradilan (*In of Court System*) dan di luar peradilan (*Out of*

<sup>5</sup>. Sistem peradilan wasit atau arbitrase yang kemudian dikenal sebagai peradilan swasta, merupakan jenis peradilan telah mengadopsi pola-pola penyelesaian dalam hukum adat, dimana sistem penyelesaian secara damai di luar sistem pengadilan resmi, dengan sistem musyawarah untuk mufakat diantara para pihak secara langsung tanpa perantara atau dengan memakai perantara yang bertindak sebagai pemutus atau penengah. R. Subekti, *Arbitrase Perdagangan*, Bina Cipta/BPHN, Jakarta, Hal. 1.

<sup>6</sup>. Romli Atmasasmita, *Pengantar Hukum Kejahatan Bisnis*, Kencana, Bogor, hal 57.



*Court System*).<sup>7</sup>

Penyelesaian sengketa lingkungan hidup melalui peradilan (*In of Court System*), sebagaimana di atur dalam Pasal 34 sampai 39 yang pada intinya pihak korban pencemaran/perusakan lingkungan ke pengadilan adalah tindakan yang bertujuan untuk memperoleh perlindungan hak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat.

Sedangkan penyelesaian sengketa lingkungan hidup di luar pengadilan (*Out of Court System*) sebagaimana diatur dalam pasal 31, 32, dan 33, yang pada intinya penyelesaian dapat dilakukan dengan melibatkan jasa baik pihak ketiga, baik yang tidak memiliki kewenangan mengambil keputusan, atau dibentuk lembaga penyedia jasa layanan penyelesaian sengketa lingkungan hidup yang bersifat bebas dan tidak berpihak pada pemerintah dan atau masyarakat.

Menurut Romli Atmasasmita, sekalipun model penyelesaian tersebut tidak sejalan dengan HIR akan tetapi tidak merupakan penyimpangan dari asas-asas hukum umum yang berlaku dalam sistem hukum di Indonesia, karena praktik hukum yang terjadi secara terus menerus dan diakui sebagai cara yang terbaik dan dapat dibenarkan oleh *stakeholder*, juga merupakan hukum bagi para pihak.<sup>8</sup>

Pandangan yang demikian itu mengisyaratkan, bahwa hukum yang baik adalah hukum yang hidup dalam sanubari masyarakat dan oleh karenanya mengandung nilai-nilai yang diakui dan sesuai dengan nilai-nilai yang berkembang dalam masyarakatnya. Oleh karena itu, apapun bentuk suatu penyelesaian hukum, akan menjadi lebih berarti, apabila bukan hanya didukung oleh para pihak yang terlibat,

melainkan juga didukung oleh mayoritas masyarakat dimana hukum itu berpijak.

Persoalannya kemudian apakah model penyelesaian di luar peradilan (*Out of Court System*) yang lazim digunakan masyarakat adat atau dalam hukum perdata juga telah dianut oleh sistem hukum pidana.

Dalam penyelesaian perkara perdata upaya perdamaian antara para pihak yang bertikai selalu diupayakan sebelum atau pada awal proses persidangan. Namun demikian hal itu tidak sepenuhnya berlaku dalam perkara pidana, mengingat upaya damai tidak pernah menjadi komponen yang utama dan menentukan baik pada awal proses maupun pada akhir proses penanganannya. Hukum pidana menempatkan masalah perdamaian menjadi urusan tersendiri di luar pengadilan. Pengadilan hukum pidana hanya bertugas mengadili dan memutus serta melakukan eksekusi. Itulah sebabnya filosofi yang melatar belakangi kehadiran peradilan pidana hanya berkutat pada upaya pengawasan sosial melalui upaya penegakan hukum materiil, dan melindungi hak-hak individu dan kemerdekaan perorangan (tersangka atau orang lain).<sup>9</sup>

Pendapat tersebut ada benarnya, karena paradigma dalam hukum pidana bersifat retributif, seperti halnya yang dianut *Het Wetboek van strafrech voor Indonesiæ* (KUHP), di mana hukuman harus mengakibatkan pada si penjahat kerugian atau penderitaan paling tidak seimbang dengan apa yang dialami si korban.

Namun demikian bukan berarti penyelesaian di luar peradilan (*Out of Court System*) sama sekali diharamkan, mengingat dalam hukum pidanapun

7 Lihat Pasal 30 ayat (1) UU No. 23 tahun 1997 tentang pengelolaan Lingkungan Hidup, dikatakan bahwa pihak korban pencemaran/ perusakan lingkungan dapat menyelesaikan sengketa lingkungan hidup dengan suatu pilihan, apakah melalui pengadilan atau di luar pengadilan.

8. Romli Atmasasmita, *Loc.Cit.*

9. Soedjono Dirdjosisworo, *Filsafat Peradilan Pidana dan Perbandingan Hukum*, Bandung, Armico, 1984, hal. 15-21.



sudah dianut pola semacam itu. Hal ini dapat dilihat dalam Bab VIII Buku I KUHP, Pasal 82 yang dikenal dengan lembaga "afkoop"<sup>10</sup>, sebagai alasan penghapus penuntutan, meskipun hanya terbatas pada tindak pidana pelanggaran yang semata-mata diancam dengan pidana denda, dan tidak terhadap pelanggaran yang diancam dengan hukuman yang alternatif. Oleh karena itu hak penuntutan menjadi gugur dengan telah dikompensasikan pembayaran denda maksimum secara sukarela.

Disamping itu membicarakan model penyelesaian di luar peradilan (*Out of Court System*) dalam perkembangan teori hukum pidana sudah lama dikenal (1964) adanya gerakan/paham Abolisionisme, yang dipelopori oleh Louk Hulsman dari Belanda. Paham abolisionisme tersebut berorientasi pada pendekatan kemanusiaan dan rasionalistik, sehingga sistem peradilan pidana harus dimanusiawikan dan dirasionalkan. Bahkan Hulsman lebih jauh menyimpulkan bahwa sistem peradilan pidana harus dihapuskan seluruhnya, karena secara logika sistem ini bukan merupakan sarana yang manusiawi dan peka dalam menghadapi kejahatan.

Louk Hulsman mengatakan sebagai berikut :

Bahwa pembenahan sistem peradilan pidana tidak hanya terbatas pada konsep pemikiran yang bertolak pada "ide keseimbangan", yaitu keseimbangan monodualistik atau terbatas pada keseimbangan perlakuan sebagai konsekuensi atas hukuman, melainkan harus pula diimbangi pada penyelesaian secara konkrit perkara-perkara pidana untuk menghapuskan dan menghindari adanya sifat retributif

dari yang bersifat penal dan menggantikannya dengan yang bersifat reparatif.<sup>11</sup>

Bertolak dari asumsi tersebut kemudian paham abolisionis mengajukan konsep *restoratif justice*. Konsep *retributive justice* yang berorientasi pada model perlawanan digantikan dengan konsep *restorative justice* yang menekankan pada model dialog dan negosiasi dalam penyelesaian perkara pidana.

Hal ini berarti gerakan Abolisionisme menghendaki terjadinya pergeseran pada konsep keadilan, yaitu dari keadilan atas dasar pembalasan (*retributive justice*) yang melekat pada sistem peradilan pidana (sifatnya punitif, stigmatisasi, mengeliminasi pelaku dan keluarga). ke arah model penyelesaian di luar peradilan pidana (*Out of Court System*) dengan mementingkan prosedur perdamaian (*conciliation procedure*) dengan cara dialog antara yang berselisih untuk menyelesaikan persoalannya, dengan menekankan pada ide keseimbangan monodualistik, keseimbangan kepentingan negara, masyarakat, pelaku dan korban tindak pidana.

Model penyelesaian kasus pidana dengan menggunakan model restoratif (*restorative approach*) pada dasarnya bertujuan untuk memulihkan ketidakseimbangan yang terjadi sebagai akibat telah terjadi kejahatan, menuju pada keharmonisan dan kemaslahatan pada kehidupan masyarakat dan negara. Oleh karena itu memahami model restoratif (*restorative approach*) sebenarnya telah mengambil jiwa (*spirit*) penyelesaian menurut hukum adat yaitu memulihkan keseimbangan dalam kosmos.

Mempersoalkan perlunya mengintrodusir mediasi dan peradilan resto-

<sup>10</sup>. Dalam lembaga Afkoop, hanya terbatas pada delik-delik tertentu, misalnya pelanggaran terhadap bea cukai, pajak. Polanya suatu pelanggaran dapat dikompensasikan dengan pembayaran denda dilakukan atas seijin pegawai yang berhak mengadakan penuntutan, dalam hal ini inspektur pajak, inspektur bea cukai.

<sup>11</sup>. Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Undip, Semarang, 1995, hal. 76.



ratif dalam penyelesaian perkara pidana sebenarnya bukan hal baru. Dalam dokumen penunjang kongres PBB ke-9 tahun 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.

Di samping itu dalam laporan Kongres PBB Ke-9/1995 tentang "*The Prevention of crime and the Treatment of Offenders*" (dokumen A/CONF. 169/16 :<sup>12</sup>

- 1) 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);
- 2) Ms. Toulemonde (Menteri kehakiman Prancis) mengemukakan "mediasi penal" (*Penal Mediation*) sebagai suatu alternatif penuntutan yang memberikan kemungkinan penyelesaian negosiasi antara pelaku tindak pidana dengan korban (dalam laporan No. 319).

Demikian juga halnya 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*).<sup>13</sup>

Barda Nawawi Arief secara tegas mengatakan bahwa *Alternative Dispute Resolution* (ADR) dimungkinkan untuk ditujukan dalam perkara pidana:<sup>14</sup>

- 1) memperluas berlakunya Pasal 82 KUHP (yaitu mengenai "afkoop" atau pembayaran denda damai sebagai alasan penghapus penuntutan untuk delik "pelanggaran") terhadap semua tindak pidana, termasuk "kejahatan", walaupun dapat saja dibatasi berlakunya berdasarkan pembatasan ancaman maksimum pidananya.
- 2) Untuk tidak meneruskan perkara pidana ke pengadilan (yang berarti juga mengurangi penumpukan perkara) dapat juga diadakan ketentuan mengenai "penundaan penuntutan" (*suspension of Prosecution*) atau "penghentian/penundaan bersyarat" (*conditional dismissal/discontinuance of the proceedings*) walaupun bukti-bukti sudah cukup, seperti diatur dalam Pasal 248 KUHP (Hukum Acara Pidana) Jepang dan Pasal 27-Pasal 29 KUHP (Hukum Pidana Materiil) Polandia.
- 3) memberi kemungkinan pemberdayaan *Alternative Dispute Resolution* (ADR) untuk delik-delik tertentu atau berdasarkan kondisi/syarat tertentu. Dalam dokumen penunjang Kongres PBB ke-9/1995 yang berkaitan dengan manajemen peradilan pidana seperti dikemukakan di atas (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. Khususnya mengenai *Alternative Dispute Resolution* (ADR), dikemukakan dalam dokumen tersebut yang pada intinya mengatakan sebagai berikut:

<sup>12</sup> Barda Nawawi Arief, *Mediasi Pidana (Penal Mediation) Dalam penyelesaian Sengketa Masalah Perbankan Beraspek Pidana*, Bank Indonesia, Semarang, 13 Desember 2006. Ibid., hal. 13.

<sup>13</sup> Ibid. hal 14-15.

<sup>14</sup> Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Citra Aditya bakti, Bandung, 2003, hal. 60.



*Alternative Dispute Resolution* (ADR) yang telah dikembangkan dalam lingkungan hukum perdata seyogianya 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 korporasi/badan usaha, maka tujuan utama dari pemeriksaan pengadilan seharusnya tidaklah menjatuhkan pidana, tetapi mencapai suatu hasil yang bermanfaat bagi kepentingan masyarakat secara menyeluruh dan mengurangi kemungkinan terjadinya pengulangan (*recidive*).

Oleh karena itu menurut Barda Nawawi Arief bentuk penyelesaian di luar pengadilan melalui upaya damai atau *Alternative dispute resolution* (ADR) dapat digunakan untuk menyelesaikan perkara-perkara pidana, misalnya untuk delik-delik tertentu atau berdasarkan kondisi/syarat tertentu.<sup>15</sup>

Bertolak dari alur perkembangan teori-teori hukum pidana, maka dalam Konsep KUHP nasional mengenai "afkoop" ini telah diperluas tidak hanya berlaku dan terbatas pada delik pelanggaran saja, tetapi dapat berlaku untuk semua tindak pidana, walaupun dengan pembatasan dan pemahaman atas kriteria perlunya suatu kasus kriminal diselesaikan di luar peradilan melalui prosedur perdamaian.

Adanya pemikiran perluasan berlakunya "afkoop" terhadap semua tindak pidana dalam konsep KUHP tersebut, sejalan dengan tujuan penegakan hukum sebagaimana direkomendasikan dalam Seminar pembaharuan Hukum Pidana Nasional pada tahun 1980, bahwa tujuan penegakan hukum

pidana (termasuk tujuan pemidanaan) harus diarahkan kepada perlindungan masyarakat dan kejahatan, serta membangun keseimbangan dan keselarasan hidup dalam masyarakat dengan memperhatikan kepentingan masyarakat dan negara, korban, pelaku kejahatan.<sup>16</sup>

Rekomendasi pembaharuan hukum pidana yang demikian itu merupakan salah satu tujuan dari penegakan hukum pidana demi perlindungan masyarakat (*social defence*). Adapun dasar pertimbangannya masyarakat pada dasarnya memerlukan perlindungan terhadap keseimbangan atau keselarasan atas berbagai kepentingan dan nilai yang terganggu sebagai akibat dari adanya kejahatan. Oleh karena itu penegakan hukum pidana harus dapat diarahkan untuk menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat.<sup>17</sup>

Bertolak dari pemahaman konsep tersebut tujuan penegakan hukum pidana (termasuk tujuan pemidanaan) telah mengalami pergeseran pemikiran dari yang semula hanya terfokus pada pelaku (*offender oriented*) bergeser berdimensi jamak, yaitu pelaku, korban dan masyarakat, demi terciptanya kesejahteraan (*welfare*) dalam masyarakat (*welfare-oriented*).

Dengan demikian model penyelesaian perkara pidana diluar peradilan dapat digunakan sebagai model alternatif atas dasar pertimbangan kompleksitas masalah dan pada saat yang sama untuk meningkatkan kepercayaan masyarakat terhadap peran hukum pidana itu sendiri.

Namun demikian terkait model penyelesaian di luar peradilan pidana (*Out of Court System*) tidak boleh dilakukan secara selektif, karena di-

<sup>15</sup>. Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Citra Aditya bakti, Bandung, 2003, hal. 69.

<sup>16</sup>. Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan Dan Pengembangan Hukum Pidana*, Bandung, Citra Aditya bakti, 1998, hal. 12.

<sup>17</sup>. Ibid, hal. 12-14.



khawatirkan dapat menimbulkan diskriminasi dan juga telah memberikan diskresi yang terlalu besar kepada para penegak hukum untuk mengambil keputusan dan disamping itu sangat beresiko tinggi dan pada gilirannya akan menyulitkan pengendaliannya, sehingga keluar dari tujuan, pemulihan yang saling menguntungkan kedua belah pihak dengan diadakannya lembaga tersebut menjadi sirna.

### **Dekonstruksi Pemahaman Menuju Proses Peradilan Rekonsiliatif.**

Menelusuri dan memahami dinamika teoritik model penyelesaian sengketa di luar peradilan melalui prosedur perdamaian (*conciliation procedure*), dalam hukum pidana disebut dengan mediasi penal (*penal mediation*) dan sering juga disebut dengan pelbagai istilah antara lain: "*mediation in criminal cases*" atau "*mediation in penal matters*" yang dalam istilah Belanda disebut "*strafbemiddeling*", dalam istilah Jerman disebut "*de mediation penale*", menarik untuk dikaji ditengah masih terjadinya pro kontra seputar perlu tidaknya, sah tidaknya pola penyelesaian di luar peradilan dalam praktik penegakan hukum.

Bagi kelompok penganut paham positivis-normatif, proses penyelesaian perkara pidana di luar peradilan melalui prosedur perdamaian dapat dipahami sebagai sesuatu yang sudah berada di jalur non-hukum dan dianggap tidak sah karena bukan merupakan hasil dari proses hukum resmi. Oleh karena itu menurutnya adanya pemikiran lain yang keluar atas ketaatan terhadap norma-norma hukum pidana positif dinilai merupakan tindakan pengkhianatan dan membahayakan bagi terciptanya

kepastian hukum itu sendiri.

Pandangan yang demikian justru berseberangan dengan pandangan yang mengatakan bahwa forum hukum resmi bukanlah satu-satunya forum dimana keadilan diputuskan. Bagi mereka, proses yang terjadi di luar forum hukum resmi itu bukanlah sesuatu yang tidak prosedural, melainkan mekanismenya lalu diatur oleh sistem-sistem hukum lain di luar sistem hukum formal.<sup>18</sup> Bahkan, optik sosiologis maupun antropologis memperlihatkan bahwa forum hukum resmi (forum peradilan negara) hanyalah salah satu dari sekian banyak institusi hukum yang memberikan keadilan.<sup>19</sup>

Terjadinya silang pendapat di atas dinilai merupakan suatu kewajiban, karena ke duanya bertolak pada sudut pandang atau paradigma yang berbeda dalam melihat nilai-nilai keadilan di balik hukum itu sendiri. Pendapat pertama sangat dipengaruhi ajaran positivisme hukum yang bersifat monistik, dimana hanya mengakui satu macam keadilan, yaitu keadilan yang lahir dari hukum positif. Pendapat yang ke dua lebih berorientasi pada kepada kebenaran kontek sosial daripada teks yang normatif positivistik, demi terciptanya keadilan pada masyarakat.

Konsekuensi adanya perbedaan tersebut telah mempengaruhi secara langsung pandangan masyarakat terhadap peranan hukum pidana disatu sisi dengan peranan hukum adat disisi lain. Dimana keberhasilan peranan hukum pidana telah menumbuhkan kepercayaan masyarakat bahwa tanpa hukum pidana, ketertiban dan keamanan masyarakat tidak dapat diwujudkan. Sedangkan disisi lain telah menimbulkan keragu-raguan masya-

<sup>18</sup>. Nobert Rouland, *Antropologi Hukum*, Yogyakarta: Universitas Atmajaya, 1992, hal. 64. Juga dalam Karolus Kopong Medan, "Pola Peradilan Semi-otonom: Sebuah Tawaran Buat Indonesia" dalam *Jurnal Masalah-Masalah Hukum*, Vol.XXX No. 3 Juli-September 2001. Semarang: Fakultas Hukum UNDIP, hal. 157.

<sup>19</sup>. Forum penyelesaian sengketa seperti Kepala Desa Adat, Sangkepan Desa Adat, dan Awig-Awig Desa adat di Bali merupakan salah satu contoh yang bagus untuk menjelaskan fenomena hukum di Indonesia (I Made Wignyana, "Peranan Lembaga Tradisional (Desa Adat) dalam Penyelesaian Konflik: Suatu Kajian Kriminologi" (Bandung: Jurnal Hukum Pidana dan Kriminologi, Vol I No. 1 Tahun 1998, hal. 35-38).



arakat terhadap peranan hukum adat dalam menyelesaikan perbuatan-perbuatan yang melanggar kesusilaan, mengancam atau menghilangkan nyawa atau jiwa seseorang.<sup>20</sup>

Di dalam konteks praksis kita telah sering menyaksikan bahwa peranan hukum pidana tersebut tidak selamanya berhasil dan dipandang sebagai satu-satunya instrumen hukum yang dapat memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat. Bahkan penggunaan instrumen hukum pidana sering juga menimbulkan masalah baru atau konflik sosial berkepanjangan, dan bukan akhir dari solusi hukum.

Tidak jarang terjadi kasus-kasus pidana, seperti pembunuhan yang terjadi akibat konflik antar suku di Papua dapat diselesaikan secara baik dengan menggunakan instrumen hukum adat; perbuatan melarikan anak gadis sering dengan baik melalui hukum adat; kasus pelanggaran lalu lintas yang mengakibatkan korban mati diselesaikan dengan musyawarah atau perdamaian.<sup>21</sup>

Oleh karena itu praktik hukum yang terjadi selama ini dalam menyelesaikan setiap persoalan di masyarakat melalui proses peradilan formal yang dikembangkan di bawah payung paradigma positivisme hukum, yang mengharuskan seluruh proses peradilan dilaksanakan secara ketat dan tertutup dibawah kontrol peraturan perundang-undangan tidak selamanya mampu menyelesaikan persoalan secara tuntas.

Untuk itu kemudian tidaklah berlebihan apabila Presiden Soeharto pada acara Pembukaan Rapat Koordinasi/ Forum Komunikasi Dan Konsultasi antara Depdagri dan BP-7 Pusat dengan BP-7 Daerah, serta Direktorat Sospol Dati I seluruh Indonesia, di

istana negara, mengemukakan sebagai berikut :

Bahwa tantangan masa depan mengharuskan semua pihak menciptakan kondisi dan peluang yang sebesar-besarnya bagi pengembangan kreativitas dan prakarsa masyarakat, sehingga bangsa ini mampu meningkatkan daya saingnya secara damai dengan bangsa lain. Di dalam masyarakat dinamis inilah muncul persatuan, konflik dan pertentangan.

Selanjutnya dikatakan bangsa ini secara menyeluruh maupun masing-masing daerah memiliki adat istiadat yang dirasa adil tentang cara menyelesaikan persentuhan konflik dan pertentangan yang tumbuh dalam masyarakat. Tugas kita semua adalah mengangkat essensi adat istiadat yang adil itu, melembagakannya, dan memberinya tempat dalam perkembangan kehidupan kebangsaan kita selanjutnya.<sup>22</sup>

Pendapat di atas secara teoritik dapat dibenarkan karena menurut Savigny<sup>23</sup> yang mencoba melihat hukum dari perspektif *fenomena historis* ber-asumsi bahwa pada prinsipnya setiap hukum itu berbeda, dan perbedaan itu bergantung pada tempat dan waktu berlakunya hukum itu. Hukum itu harus dipandang sebagai penjelmaan dari jiwa atau rohani suatu bangsa (*volksgeist*).

Asumsi Savigny tersebut mengisyaratkan kepada kita bahwa hukum itu tidak memiliki validitas dan/atau tidak diterapkan secara universal, karena

20. Romli Atmasasmita, Pengantar Hukum Kejahatan Bisnis, Predana Media, Jakarta, hal. 70.

21. Ibid. hal 71.

22. Kompas, 6 Agustus 1993.

23. H.R.Otje Salman Soemadiningrat. Rekonseptualisasi Hukum Adat Kontemporer. Bandung: Alumni, 2002, hal.3. W.W. Friedman. Legal Theory. London. Stevens & Sons Limited, 1953, hal. 135.



setiap masyarakat telah membangun lingkungan hukumnya sendiri, tata kramanya, adat istiadatnya, dan bahasa khasnya sendiri.<sup>24</sup>

Adanya suatu hukum yang dipaksakan berlakunya untuk dipatuhi dalam hal tertentu memang tidak dapat dihindari, tetapi perlu diingat bahwa pemaksaan tidak membuat hukum, hukum terbentuk oleh pikiran yang menginginkan tata tertib, sedangkan paksaan bukan elemen hukum, ia terjadi karena inovasi dari penguasa.

Hukum berproses dalam masyarakat bukan semata-mata tergantung pada adanya suatu penetapan dari kekuasaan. Penetapan penguasa memang diperlukan dalam masyarakat, tetapi hal itu hanya merupakan pengkaidahan dari tertib sosial yang telah berlaku.

Oleh karena itu titik berat perkembangan/pentaatan hukum bukan pada adanya pemaksaan keberlakuanannya (legalitas yang dibuat penguasa), melainkan justru terletak pada masyarakat itu sendiri. Hakikat hukum berasal dari fakta sosial yang bersumber pada kesadaran kelompok-kelompok sosial. Karena itu bagian terpenting hukum selalu didasarkan pada fakta hukum yang bersifat sosial (*living law*).

Dengan demikian sahnyanya sesuatu ketentuan hukum adalah karena kesadaran hukum masyarakat untuk menerimanya secara bulat tanpa pilihan, dalam arti bahwa perberlakuan hukum ketika diperkenalkan dan hukum itu diyakini oleh sebagian terbesar warga masyarakat dan dirasakan sebagai hal yang mengikat, karena hukum itu memang merupakan kelakuan yang layak atau karena hukum itu berasal dan tumbuh dari masyarakat itu sendiri (terinternalisasi).

Sejalan dengan alur pikir di atas, dan mengambil pelajaran dari realitas praktik penyelesaian perkara pidana di

luar peradilan melalui prosedur perdamaian, terlihat bahwa pola penyelesaian yang demikian dirasa lebih sesuai dengan adat istiadat dan atau nilai-nilai kepribadian bangsa Indonesia sendiri

Namun demikian kiranya perlu diperhatikan bahwa upaya penyelesaian kasus-kasus kriminal tertentu melalui prosedur perdamaian (*conciliation procedure*) dan atau penyelesaian alternatif di luar pengadilan melalui upaya damai atau *Alternative Dispute Resolution* (ADR) atau mediasi penal (*penal mediation*), memang dapat dibenarkan, tetapi bukan berarti dapat dilakukan dengan serta merta, melainkan harus tetap memperhatikan kriteria yang ada untuk dapatnya penyelesaian kasus-kasus kriminal tersebut dilakukan dengan cara yang sebaik-baiknya.

Adapun kriteria yang harus diperhatikan, disamping aspek yuridis, juga aspek sosiologis, antara lain: aspek yuridis, sifat melawan hukumnya perbuatan; sifat berbahayanya perbuatan; jenis pidananya (*strafsoort*); berat ringannya pidana (*strafmaat*); cara bagaimana pidana dilaksanakan (*strafmodus*); kondisi-kondisi yang diakibatkan oleh tindak pidana itu. Sedangkan aspek sosiologis, antara lain: karakter, umur dan keadaan si pelaku; latar belakang terjadinya perilaku tersebut; kondisi kejiwaan pelaku dan apakah pelaku itu pemula atau bukan; Pelaku memperbaiki kerugian yang ditimbulkan atas perilakunya; Pelaku mengakui atas atas perbuatannya yang salah; Pelaku menyesali dan tidak akan mengulangi atas perbuatannya yang salah; Pelaku minta maaf pada korban.

Hal ini berarti penyelesaian di luar pengadilan dengan cara konsultasi, mediasi, konsolidasi atau penilaian ahli, tidak harus ditafsirkan sebagai kompromi dengan cara menganulir atau

<sup>24</sup> Ibid. hal. 137. Lihat juga H.R.Otje Salman Soemadiningrat, *Op Cit*, hal. 4.



mengeliminir proses hukum yang harus ditempuh, melainkan tetap memperhatikannya dengan fokus utama pada terjalannya kembali keserasian/keharmonisan hubungan keseimbangan antara para pihak, baik pelaku, korban dan masyarakat.

### Kesimpulan

Memperhatikan munculnya model penyelesaian sengketa diluar pengadilan (*Out of Court System*) sebagaimana 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 masyarakat.

### DAFTAR PUSTAKA

- Arief, Barda Nawawi, Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan Dan Pengembangan Hukum Pidana, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- , 2003, Kapita Selekta Hukum Pidana, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- , 2006, Mediasi Pidana (Penal Mediation) Dalam penyelesaian Sengketa Masalah Perbankan Beraspek Pidana, Bank Indonesia, Semarang, 13 Desember 2006.
- Atmasasmita, Romli, 2003, Pengantar Hukum Kejahatan Bisnis, Predana Media, Bogor.
- Dirdjosisworo, Soedjono 1984, Filsafat Peradilan Pidana dan Perbandingan Hukum, Armico, Bandung.
- Emerson, Joni, 2001, Alternatif Penyelesaian Sengketa Di Luar Pengadilan (Negosiasi, Mediasi, Konsiliasi dan Arbitrase), Gramedia Pustaka Utama, Jakarta.
- Friedman, WW, 1953. Legal Theory. Stevens & Sons Limited, London.
- Hadikusuma, Hilman, 1995, Peradilan Adat Dalam Masyarakat Yang Sedang Membangun, Bungan Rampai Pembangunan Hukum Indonesia, Eresco, Jakarta.
- Made Wignyana, I, 1998, "Peranan Lembaga Tradisional (Desa Adat) dalam Penyelesaian Konflik: Suatu Kajian Kriminologi" (Bandung: Jurnal Hukum Pidana dan Kriminologi, Vol I No. 1 Tahun 1998.
- Medan, Karolus Kopong, "Pola Peradilan Semi-otonom: Sebuah Tawaran Buat Indonesia" dalam Jurnal Masalah-Masalah Hukum, Vol.XXX No. 3 Juli-September 2001, Fakultas Hukum UNDIP, Semarang.
- Muladi, Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana, 1995, Undip, Semarang.
- Rekso Wibowo Basuki, Masalah Eksekusi Putusan Arbitrase Asing Di Indonesia, Pro Justitia, Tahun XV, Nomor 2, April 1997.
- Rouland, Nobert, 1992, Antropologi Hukum, Universitas Atmajaya, Yogyakarta.
- S. Walker, 1983, The Police in America, Mc.Graw Hill, New York.
- Salman Soemadiningrat, Otje, 2002, Rekonseptualisasi Hukum Adat Kontemporer. Bandung: Alumni, Bandung.
- Subekti, R, Arbitrase Perdagangan, Bina Cipta/ BPHN, Jakarta.
- Kompas, 6 Agustus 1993.