

**KONSEP IDEAL MEDIASI PENAL SEBAGAI ALTERNATIF
PENYELESAIAN SENGKETA PERKARA KEKERASAN DALAM
RUMAH TANGGA**

TESIS



Oleh :

MUHAMAD HASAN MUSTOFA

NIM : 20302100183

Konsentrasi : Hukum Pidana

**PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG
SEMARANG
2023**

**KONSEP IDEAL MEDIASI PENAL SEBAGAI ALTERNATIF
PENYELESAIAN SENGKETA PERKARA KEKERASAN DALAM
RUMAH TANGGA**

TESIS

Diajukan Untuk Memenuhi Persyaratan Guna
Memperoleh Gelar Magister Ilmu Hukum



Oleh :

MUHAMAD HASAN MUSTOFA

NIM : 20302100183

Konsentrasi : Hukum Pidana

**PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG
SEMARANG
2023**

**KONSEP IDEAL MEDIASI PENAL SEBAGAI ALTERNATIF
PENYELESAIAN SENGKETA PERKARA KEKERASAN DALAM
RUMAH TANGGA**

TESIS

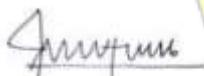
Diajukan untuk memenuhi persyaratan guna
mencapai derajat S2 dalam Ilmu Hukum

Oleh :

MUHAMAD HASAN MUSTOFA

NIM : 20302100183
Konsentrasi : Hukum Pidana

Disetujui oleh :
Pembimbing I Tanggal,



Dr. Ahmad Hadi Pravitno, S.H., M.H.
NIDN : 06-0804-8102

Mengetahui,
Ketua Program Magister (S2) Ilmu Hukum




Dr. Denny Suwondo, S.H., M.H.
NIDN : 06-1710-6301

**KONSEP IDEAL MEDIASI PENAL SEBAGAI ALTERNATIF
PENYELESAIAN SENGKETA PERKARA KEKERASAN DALAM
RUMAH TANGGA**

TESIS

Oleh :

MUHAMAD HASAN MUSTOFA

NIM : 20302100183
Konsentrasi : Hukum Pidana

Telah dipertahankan di depan Dewan Penguji
Pada tanggal **18 Agustus 2023**
Dan dinyatakan : **LULUS**

Tim Penguji

Ketua,


Dr. Bambang Tri Bawono, S.H., M.H.

NIDN : 06-0707-7601

Anggota I,


Dr. Ahmad Hadi Prayitno, S.H., M.H.

NIDN : 06-0804-8102

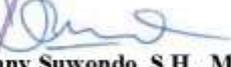
Anggota II


Dr. Andri Winjaya Laksana, S.H., M.H.

NIDN : 06-2005-8302

Mengetahui,
Ketua Program Magister (S2) Ilmu Hukum




Dr. Denny Suwondo, S.H., M.H.

NIDN : 06-1710-6301

SURAT PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama : Muhammad Hamid Mustofa
NIM : 2050 2100 131

Dengan ini saya nyatakan bahwa Karya Tulis Ilmiah yang berjudul :

Penemuan Mediasi Penul sebagai
Alternatif Penyelesaian Sengketa
Perdara Keberasan Dalam Rumah Tangga

Adalah benar hasil karya saya dan penuh kesadaran bahwa saya tidak melakukan tindakan plagiasi atau mengambil alih seluruh atau sebagian besar karya tulis orang lain tanpa menyebutkan sumbernya. Jika saya terbukti melakukan tindakan plagiasi, saya bersedia menerima sanksi sesuai dengan aturan yang berlaku.



Semarang, 11 Sep 2023

Yang menyatakan,

METERAK
TEMPER 40.000 & TTD

BCFC3AKX0882527

(Muhammad Hamid Mustofa)

PERNYATAAN PERSETUJUAN UNGGAH KARYA ILMIAH

Saya yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama : Muhamad Hasan Mutofa
NIM : 2030200183
Program Studi : MAGISTER HUKUM
Fakultas : FAKULTAS HUKUM

Dengan ini menyerahkan karya ilmiah berupa Tugas Akhir/~~Skripsi~~/Tesis/~~Disertasi~~* dengan judul :

Penerapan Mediasi Penal Sebagai Alternatif
Penyediaan Sengketa Perhara Kekerasan
Dalam Rumah Tangga

dan menyetujuinya menjadi hak milik Universitas Islam Sultan Agung serta memberikan Hak Bebas Royalti Non-eksklusif untuk disimpan, dialihmediakan, dikelola dalam pangkalan data, dan dipublikasikannya di internet atau media lain untuk kepentingan akademis selama tetap mencantumkan nama penulis sebagai pemilik Hak Cipta.

Pernyataan ini saya buat dengan sungguh-sungguh. Apabila dikemudian hari terbukti ada pelanggaran Hak Cipta/Plagiarisme dalam karya ilmiah ini, maka segala bentuk tuntutan hukum yang timbul akan saya tanggung secara pribadi tanpa melibatkan pihak Universitas Islam Sultan Agung.

Semarang, ~~11.08.2023~~ 2023

Yang menyatakan,

UNISS

جامعة الإسلام



*Coret yang tidak perlu

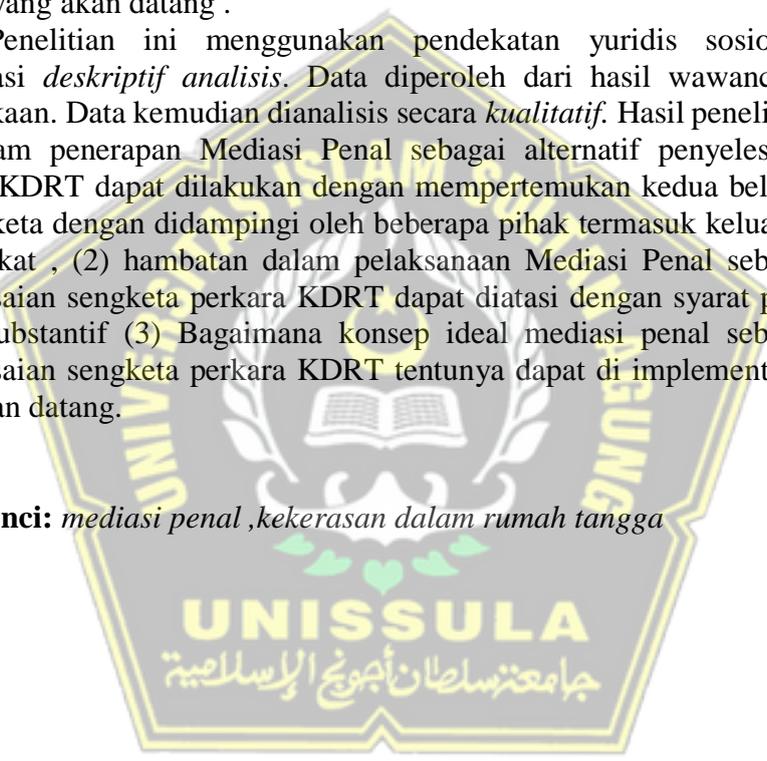
ABSTRAK

Dewasa ini kekerasan terhadap perempuan terus mengalami peningkatan walaupun telah dilakukan beberapa upaya dari seluruh lapisan masyarakat untuk menanggulangnya. Ketimpangan gender adalah perbedaan peran dan hak antara perempuan dan laki laki di masyarakat yang menempatkan perempuan dalam status lebih rendah dari laki laki. Oleh karena itu Kekerasan yang dialami oleh perempuan tidak hanya dijumpai di dalam lingkungan masyarakat tetapi juga dapat ditemukan dalam lingkup rumah tangga.

Penulisan Tesis hukum dengan judul “ONSEP IDEAL MEDIASI PENAL SEBAGAI ALTERNATIF PENYELESAIAN SENGKETA PERKARA KEKERASAN DALAM RUMAH TANGGA” bertujuan untuk mengetahui bagaimana penerapan mediasi penal beserta kendala dan solusi dalam pelaksanaannya, dan juga untuk mengetahui bagaimana konsep ideal mediasi penal dimasa yang akan datang .

Penelitian ini menggunakan pendekatan yuridis sosiologis dengan spesifikasi *deskriptif analisis*. Data diperoleh dari hasil wawancara dan studi kepustakaan. Data kemudian dianalisis secara *kualitatif*. Hasil penelitian ini adalah (1) Dalam penerapan Mediasi Penal sebagai alternatif penyelesaian sengketa perkara KDRT dapat dilakukan dengan mempertemukan kedua belah pihak yang bersengketa dengan didampingi oleh beberapa pihak termasuk keluarga dan tokoh masyarakat , (2) hambatan dalam pelaksanaan Mediasi Penal sebagai alternatif penyelesaian sengketa perkara KDRT dapat diatasi dengan syarat prosedural dan syarat substantif (3) Bagaimana konsep ideal mediasi penal sebagai alternatif penyelesaian sengketa perkara KDRT tentunya dapat di implementasikan dimasa yang akan datang.

Kata kunci: *mediasi penal ,kekerasan dalam rumah tangga*



ABSTRACT

Today violence against women continues to increase even though several efforts have been made from all levels of society to overcome it. Gender inequality is the difference in roles and rights between women and men in society that places women in a lower status than men. Therefore, violence experienced by women is not only found in the community environment but can also be found in the household sphere.

Writing a legal thesis with the title "ONSEP IDEAL PENAL MEDIATION AS AN ALTERNATIVE SETTLEMENT OF HOUSEHOLD VIOLENCE DISPUTES" aims to find out how penal mediation is implemented along with the obstacles and solutions in its implementation, and also to find out how the ideal concept of penal mediation will be in the future.

This study uses a sociological juridical approach with descriptive analytical specifications. Data obtained from interviews and literature studies. The data was then analyzed qualitatively. The results of this study are (1) In the application of Penal Mediation as an alternative to resolving domestic violence cases disputes can be carried out by bringing together the two parties to the dispute accompanied by several parties including family and community leaders, (2) obstacles in implementing Penal Mediation as an alternative to resolving disputes Domestic violence can be resolved with procedural requirements and substantive requirements (3) How can the ideal concept of penal mediation as an alternative to dispute resolution in domestic violence cases certainly be implemented in the future.

Keywords: *penal mediation, domestic violence*

DAFTAR ISI

HALAMAN SAMBUT	
HALAMAN JUDUL TESIS	I
HALAMAN PERSETUJUAN.....	II
PENGESAHAN TESIS	III
SURAT PERNYATAAN KEASLIAN	IV
ABSTRAK.....	V
DAFTAR ISI.....	VII
KATA PENGANTAR	X
BAB I PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Rumusan Masalah	9
C. Tujuan Penelitian.....	9
D. Manfaat Penelitian	10
E. Kerangka Konseptual	11
1. Kerangka Konseptual	11
2. Mediasi penal	12
3. Perkara Pidana.....	15
4. Kekerasan Dalam Rumah Tangga.....	18
F. Kerangka Teoritis	22
G. Metode Penelitian.....	28
H. Sistematika Penelitian	32

BAB II TINJAUAN PUSTAKA.....	33
A. Tinjauan Umum Mengenai Tindak Pidana	33
1. Pengertian Tindak Pidana.....	33
2. Unsur-unsur Tindak Pidana.....	34
3. Jenis-jenis Tindak Pidana.....	36
B. Tinjauan Umum Tentang Mediasi Penal.....	38
1. Perkembangan mediasi penal dalam system hukum internasional... 38	
2. Mediasi dalam Perundangan di Indonesia.....	42
3. Perkembangan Mediasi Penal dalam sistem hukum Internasional... 43	
4. Model-model mediasi yang dikenal.....	50
C. Tinjauan Umum Tentang KDRT.....	56
1. Pengertian Penganiayaan.....	56
2. Macam-macam Penganiayaan.....	60
D. Mediasi Penal menurut Perspektif Islam.....	67
BAB III HASIL PENELITIAN DAN ANALISIS.....	75
A. Penerapan Mediasi Penal sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa Perkara KDRT.....	75
1. Identitas.....	75
2. Posisi Kasus.....	76
3. Surat Pernyataan Pelaksanaan Mediasi	77
4. Analisa Penulis Penerapan Mediasi Penal sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa Perkara KDRT	78
B. Kendala dan Soluai Mediasi Penal sebagai Alternatif Penyelesaian	

Sengketa Perkara KDRT	80
C. Bagaimana Konsep Ideal Mediasi Penal sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa Perkara KDRT Dimasa yang akan Datang	85
BAB IV PENUTUP	96
A. Kesimpulan	96
B. Saran.....	98
DAFTAR PUSTAKA	99



KATA PENGANTAR

Puji syukur yang sedalam-dalamnya penulis panjatkan kehadirat Tuhan Yang Maha Esa atas segala berkat dan limpahan rahmat-Nya sehingga penulis dapat menyelesaikan proposal penelitian tesis dengan judul **“KONSEP IDEAL MEDIASI PENAL SEBAGAI ALTERNATIF PENYELESAIAN SENGKETA PERKARA KEKERASAN DALAM RUMAH TANGGA”**.

Tujuan dari penulisan tesis ini adalah untuk memenuhi syarat dalam mencapai derajat Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Sultan Agung Semarang. Di dalam proses penulisan tesis ini, penulis banyak mendapatkan bimbingan dan dukungan dari berbagai pihak sehingga penulisan tesis ini dapat terselesaikan tepat waktu. Oleh karena itu, ucapan terimakasih yang sebesar-besarnya dan penghargaan setinggi-tingginya penulis sampaikan kepada:

1. Rektor Universitas Sultan Agung Semarang bapak Prof. Dr. H. Gunarto, S.H., S.E., Akt., M.hum.
2. Dekan Fakultas Hukum Universitas Sultan Agung Semarang bapak Dr. Bambang Tri Bawono, S.H., M.H.
3. Ketua Prodi Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum bapak Dr. Denny Suwondo, S.H., M.H.
4. Pembimbing Tesis bapak Dr. Ahmad Hadi Prayitno, S.H., M.H. yang senantiasa membimbing dan mendampingi dengan penuh kesabaran dalam penulisan tesis ini sehingga dapat terselesaikan dengan baik dan tepat waktu .
5. Segenap Staf dan karyawan fakultas hukum UNISSULA yang telah memberikan pelayanan terbaik bagi penulis selama menjalani perkuliahan .
6. Kedua orang tua , bapak dan mamak , Ahmad Zaelani dan Siti Jaenab yang senantiasa memberikan support segalanya dan tiada hentinya sehingga penulis dapat menempuh perkuliahan hingga ujian akhir penulisan tesis dengan lancar tanpa hambatan sedikitpun .

Penulis menyadari bahwa tesis ini masih jauh dari sempurna. Untuk itu saran beserta kritikan yang membangun sangat diharapkan. Semoga karya ini dapat bermanfaat bagi kita semua.

Semarang,

Hormat Saya,

MUHAMAD HASAN MUSTOFA



BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Dewasa ini kekerasan terhadap perempuan terus mengalami peningkatan walaupun telah dilakukan beberapa upaya dari seluruh lapisan masyarakat untuk menanggulangnya. Akan tetapi tampaknya pelaku kekerasan pun tidak merasa takut akan penegakan hukum yang telah dilakukan. Hal ini dikarenakan adanya pandangan masyarakat bahwa perempuan adalah makhluk yang lebih rendah dibandingkan oleh laki laki yang mempunyai kedudukan yang lebih tinggi. Adanya strukturalisasi dalam masyarakat itu menimbulkan adanya ketimpangan atau ketidakadilan gender.

Ketimpangan gender adalah perbedaan peran dan hak antara perempuan dan laki laki di masyarakat yang menempatkan perempuan dalam status lebih rendah dari laki laki. “ Hak istimewa” Yang dimiliki laki laki ini seolah olah menjadikan perempuan sebagai barang milik laki laki yang berhak untuk memperlakukan semenamena, termasuk dengan cara kekerasan. Pandangan masyarakat ini telah menghapus hak hak dari perempuan baik dalam rumah tangga maupun lingkungan yang sejatinya ada. Kekerasan yang dialami oleh perempuan tidak hanya dijumpai di dalam lingkungan masyarakat tetapi juga dapat ditemukan dalam lingkup rumah tangga.

Dalam undang undang nomor 23 tahun 2004 tentang penghapusan kekerasan dalam rumah tangga menyebutkan bahwa kekerasan dalam rumah tangga adalah setiap perbuatan terhadap seseorang terutama perempuan yang berakibat timbulnya kesengsaraan atau penderitaan secara fisik, seksual, psikologis, dan atau penelantaran rumah tangga termasuk ancaman untuk melakukan perbuatan, pemaksaan, atau merampas kemerdekaan secara melawan hukum dalam lingkup rumah tangga (pasal 1 ayat 1).

Berdasarkan pasal 2 ayat 1 undang undang penghapusan kekerasan dalam rumah tangga, para pihak yang merupakan lingkup keluarga adalah 1) suami, istri dan anak.2) Orang orang yang mempunyai hubungan kekeluargaan dengan orang sebagaimana dimaksud pada huruf a karena hubungan darah, perkawinan, per susunan, pengasuhan, dan perwalian yang menetap dalam rumah tangga dan atau 3) orang orang yang bekerja membantu.

Kekerasan yang terjadi dalam rumah tangga lebih banyak dialami perempuan yang di sini berkedudukan sebagai seorang istri atau anak yang menjadi korban, sedangkan pelakunya didominasi oleh laki laki yang berkedudukan sebagai seorang suami atau anak. Kekerasan dalam rumah tangga dapat disebabkan oleh berbagai faktor, baik faktor internal maupun eksternal dalam lingkup rumah tangga.

Faktor internal yang dapat memicu terjadinya kekerasan dalam rumah tangga antara lain, karakter pelaku kekerasan yang cenderung emosi, ketergantungan ekonomi, pihak ketiga dalam rumah tangga, keadaan ekonomi dan komunikasi yang berjalan dengan tidak baik. Sementara faktor eksternal yang dapat memicu terjadinya kekerasan dalam rumah tangga antara lain, perbedaan budaya atau kebiasaan seperti bila suami berasal dari suku tertentu yang terkenal keras, sedangkan si istri berasal dari suku tertentu yang bersifat lemah lembut, mereka walaupun sudah menjadi suami istri yang seharusnya saling memahami dan saling menerima satu sama lain, justru itu tidak terjadi yang akhirnya terjadilah egoisme masing masing lo mksa kehendaknya sehingga muncullah tindak kekerasan di dalam keluarga tersebut yang memandang perempuan sebelah mata dan faktor seperti kesalahan penafsiran ajaran agama di dalam masyarakat, seperti perbedaan agama atau keyakinan.¹

Perbedaan agama atau keyakinan pasangan suami istri dan keduanya tidak saling memahami satu sama lain, tidak ada toleransi di dalamnya, maka yang muncul adalah ketidak harmonisan antara keduanya. Tidak menutup kemungkinan, tindak kekerasan pun akan muncul akibat saling memaksakan keyakinan masing masing.

Faktor lingkungan juga sangat mempengaruhi terjadinya

¹ Hani Barizatul Baroroh, S.HI, *kekerasan dalam rumah tangga*, 2012

kekerasan dalam rumah tangga seperti Terganggunya interaksi antar anggota keluarga ataupun interaksi yang terlalu berlebihan juga bisa memunculkan tidak penyimpangan seperti kekerasan. Contohnya seorang suami yang jarang pulang dan memiliki masalah di luar, karena jarang interaksi maka anggota keluarga yang lain mungkin tidak mengetahuinya dan ketidaktahuan mereka akan masalah itu mengakibatkan munculnya sikap sikap yang justru memperburuk suasana seperti anak yang rewel dan istri yang banyak meminta, sehingga emosi sama suami memuncak bahkan memicu iya melakukan tindak kekerasan.

Faktor faktor tersebut dapat memicu terjadinya kekerasan dalam rumah tangga yang selama ini banyak terjadi. Karena terjadi dalam lingkup rumah tangga kekerasan terhadap istri sesungguhnya kompleks, tetapi sulit mendeteksi jumlah kasus maupun tingkat ke Parahan korban, karena banyak kasus yang tidak dilaporkan. Para korban cenderung menyembunyikan kekerasan yang mereka alami dengan jalan bersiap diri atau mencoba menyembunyikan dengan mengajukan gugatan perceraian untuk langsung mengakhiri penderitaan mereka.

Hal ini jika tidak ditanggulangi dengan baik dan benar akan berdampak yang berkepanjangan, selain korban Akan terus menderita juga akan membawa dampak pada fisik kologi anak. Keadaannya memojokkan perempuan karena dipandang sebelah mata di dalam

masyarakat terus mendorong perempuan mulai bergerak memperjuangkan haknya. Tetapi bagaikan pisau bermata dua, kemajuan gerakan wanita ini membawa dampak ganda dalam masyarakat.

Di satu Sisi gerakan ini dapat menunjukkan peran serta perempuan dalam masyarakat dan melindungi hak hak perempuan, salah satunya adalah tercapainya perlindungan hukum bagi perempuan dari kekerasan yang akhirnya oleh pemerintah bukan dengan undang undang nomor 23 tahun 2004 tentang penghapusan kekerasan dalam rumah tangga.

Akan tetapi disisi lain gerakan perempuan ini membuat perubahan pola pikir dalam masyarakat hal ini terbukti dengan semakin meningkatnya gugatan perceraian perceraian di pengadilan. Perubahan pemikiran ini seakan akan membentuk suatu pandangan bahwa perkawinan bukan hal yang sakral sehingga tidak perlu diperjuangkan utuhnya jika telah ditemukan perbedaan.

Perkawinan yang menyebutkan bahwa “perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seseorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga yang bahagia dan Kekal berdasarkan Tuhan yang Maha esa” dari penjelasan tersebut akan diketahui bahwa harapan perkawinan adalah terbentuknya perkawinan bahagia dan Kekal selamanya.

Perubahan pemikiran di kalangan masyarakat perempuan saat ini membuat perceraian menjadi jalan utama yang secara tidak langsung membuat suatu pendapat jika terjadi kekerasan hanya perceraian yang dapat mengakhirinya. Karena memang penggunaan jalan damai masih dirasa kurang efektif dan tidak memutus mata rantai kekerasan yang terjadi di dalam masyarakat. Hal ini terbukti dengan banyaknya kasus perceraian yang terjadi dan semakin meningkat setiap tahunnya di mana kasus-kasus tersebut merupakan kasus perceraian yang diakibatkan oleh kekerasan dalam rumah tangga .

Perempuan sebagai korban kekerasan dalam rumah tangga memang tidak dapat disalahkan jika ia memilih untuk lepas dari penderitaannya karena itu merupakan salah satu bentuk reaksi perlawanan dari kekerasan yang ia alami. Seperti halnya proses penyelesaian kasus-kasus kekerasan dalam rumah tangga yang terjadi maka peran kepala desa dan atau lembaga adat dalam hal ini adalah untuk menyelesaikan atau sebagai mediator dalam menangani kasus tersebut. Untuk itu mediasi merupakan proses penyelesaian yang dimaksudkan untuk menyelesaikan perkara sengketa kekerasan dalam rumah tangga yaitu mediasi penal . Mediasi penal merupakan alternatif penyelesaian sengketa perkara kekerasan dalam rumah tangga tanpa melalui jalur pengadilan di mana ada pihak mediator beserta para pihak yang bersengketa melakukan mediasi untuk

mencapai mufakat di luar pengadilan.

Mengacu kepada Perma No. 1 Tahun 2016 tentang prosedur mediasi di pengadilan, mediasi di definisikan sebagai cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk beroleh kesepakatan para pihak dengan dibantu oleh mediator . Mediasi penal memiliki ciri yang membedakan dengan metode penyelesaian lainnya. Perbedaan tersebut antara lain adanya pihak ketiga yang menengahi pihak ketiga tersebut tidak mempunyai kewenangan memutus, pihak ketiga harus bersikap netral, dan berdasarkan kesukarelaan dan iktikad baik para pihak.²

Mediasi penal sebagai instrumen dari Restorasi justice dikenal dengan berbagai istilah yang berbeda. Terminologi yang paling awal yang dikenal adalah victim offender rekonsiliasi program. Istilah ini jarang dipakai karena banyak pakar menilai penggunaan istilah Rekonsiliasi tidak cocok karena terlalu agamis dan tidak menggambarkan proses perdamaian. Istilah yang lebih banyak digunakan selanjutnya adalah *victim- Offender mediation* atau lebih dikenal dengan mediasi antara korban dan pelaku. Salah seorang pakar mediasi penal di dunia, MARK UMBREIT memakai istilah pendekatan mediasi yang manusiawi, *humanistic mediation*. Karena kekhususan sifat KDRT . Adapun istilah mediasi penal digunakan

² Perma nomor 1 tahun 2016, *prosedur mediasi di pengadilan* .

karna mediasi ini biasa digunakan untuk menyelesaikan perkara pidana , tidak seperti mediasi pada perkara perdata . Mediasi penal di negara Belanda dikenal dengan sebutan *strafbemiddeling*.

Sistematika penyelesaian seperti ini merupakan budaya yang turun Temurun dari generasi ke generasi. Proses penyelesaian seperti ini telah dibuktikan banyak menyelesaikan permasalahan di dalam masyarakat di suatu desa dan masih digunakan sampai saat ini karena tidak memakan banyak biaya dan hanya membutuhkan waktu yang singkat. Begitu pentingnya keberhasilan penyelesaian kasus kekerasan dalam rumah tangga di luar pengadilan yang dapat menggambarkan kehidupan rumah tangga, membuat peneliti tertarik untuk meneliti dan menyusun dalam tesis dengan judul “ **MEDIASI PENAL SEBAGAI ALTERNATIF PENYELESAIAN SENGKETA PERKARA KEKERASAN DALAM RUMAH TANGGA**”

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang di atas, maka perumusan masalah dalam penelitian ini adalah:

1. Bagaimana penerapan konsep mediasi penal sebagai alternatif penyelesaian sengketa perkara kekerasan dalam rumah tangga ?
2. Bagaimana kendala dan solusi dalam proses penerapan konsep mediasi penal sebagai alternatif penyelesaian sengketa perkara kekerasan dalam rumah tangga ?
3. Bagaimana konsep ideal mediasi penal sebagai alternatif penyelesaian sengketa perkara kekerasan dalam rumah tangga yang akan datang ?

C. Tujuan Penelitian

Setelah mengetahui rumusan masalah tersebut, maka yang menjadi tujuan dari penelitian ini adalah:

1. Untuk mengetahui, mengkaji dan menganalisis tentang konsep penerapan mediasi penal sebagai alternatif penyelesaian sengketa perkara kekerasan dalam rumah tangga
2. Untuk mengetahui , mengkaji dan menganalisis kendala serta solusi penerapan mediasi penal sebagai alternatif penyelesaian sengketa perkara kekerasan dalam rumah tangga .
3. Untuk mengetahui ,mengkaji dan menganalisis konsep ideal mediasi penal sebagai alternatif penyelesaian sengketa perkara

kekerasan

D. Manfaat Penelitian

Apabila tujuan penelitian sebagaimana tersebut di atas tercapai, penelitian ini diharapkan dapat bermanfaat baik secara teoritis maupun secara praktis sebagai berikut:

1. Secara Teoritis

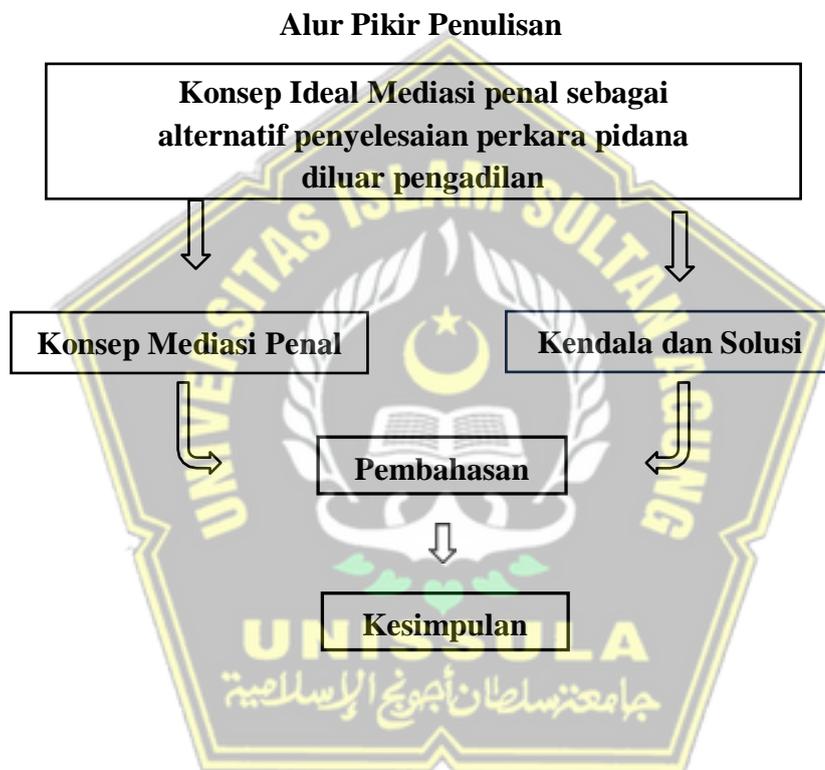
Secara teori hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran bagi peningkatan dan perkembangan di bidang hukum mediasi penal sebagai alternatif penyelesaian sengketa perkara kekerasan dalam rumah tangga .

2. Secara Praktis

- a. Guna mengembangkan dan membentuk pola berfikir dinamis, sekaligus mengetahui kemampuan penulis dalam menerapkan ilmu yang sudah diperoleh.
- b. Diharapkan dapat memberikan jawaban atas permasalahan yang diteliti, serta dapat digunakan sebagai bahan informasi mengenai mediasi penal sebagai alternatif penyelesaian sengketa perkara kekerasan dalam rumah tangga .

E. Kerangka Konseptual

1. Kerangka Konseptual



2. 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 “ *Der Aubergerichtliche Tatausgleich*” (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)³

Selanjutnya mediasi pidana menurut Martin Wright adalah: “*a process in which victim(s) and offender(s) communicate with the help of an impartial third party, either directly (face-to-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

³ Barda Nawawi Arief “*Mediasi Penal Penyelesaian Perkara Diluar Pengadilan*”, Pustaka Magister Semarang, Pasca Sarjana UNDIP 2008, hal 1

ketiga baik secara langsung atau secara tidak langsung dengan menggunakan pihak ketiga sebagai penghubung, memudahkan korban untuk mengekspresikan apa yang menjadi kebutuhan dan perasaannya dan juga memungkinkan pelaku menerima dan bertanggung jawab atas perbuatannya”).⁴

Menurut Moore mediasi 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”. Definisi ini sejalan dengan pengertian mediasi yang termuat dalam Perma nomor 1 tahun 2016 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

⁴ Trisno Raharjo, “ *Mediasi Pidana dalam Ketentuan Hukum Pidana Adat*” Jurnal Hukum No.3 Vol. 17 Juli 2010: 492 - 519

caramemutus atau memaksakan sebuah penyelesaian”.⁵

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* “).⁶ ADR pada umum nya digunakan di lingkungan kasus–kasus perdata,⁷ 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. Secara umum prinsip mediasi penal dalam hukum positif Indonesia dapat diklasifikasikan ke dalam beberapa prinsip, yaitu:⁸

- 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

⁵ Lilik Prihartini “*Perspektif Mediasi penal dan penerapannya dalam perkara pidana*” Pakuan Law Review, Vol. 1, No. 1 2015

⁶ Ibid halm., 2

⁷ Ibid halm., 3

⁸ 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

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.

3. Perkara Pidana

Pengertian mengenai tindak pidana yang dipakai di negara Indonesia berasal dari bahasa Belanda yaitu *strafbaarfeit*, tetapi sampai sekarang belum ada konsep yang menjelaskan istilah *strafbaarfeit* tersebut secara menyeluruh. Karena hingga saat ini belum ada kesepakatan antara para sarjana tentang pengertian tindak pidana (*strafbaarfeit*). Perkataan "*feit*" itu sendiri berarti sebagian dari suatu kenyataan atau "*een gedeelte van de werkelijkheid*", sedangkan "*strafbaar*" berarti dapat dihukum, jadi secara harafiah kata *strafbaarfeit* itu dapat diterjemahkan sebagai sebagian dari suatu kenyataan yang dapat dihukum, dimana yang sebenarnya dapat dihukum adalah manusia sebagai seorang pribadi. Terkadang juga perbuatan pidana sering disebut *delict/delik* yang berasal dari bahasa Latin *delictum*.⁹

Andi Hamzah menyatakan bahwa tindak pidana adalah kelakuan manusia yang dirumuskan dalam undang-undang sebagai

⁹ P.A.F. Lamintang, 1997, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti, Hlm 181

perbuatan yang melawan hukum, yang patut dipidana dan dilakukan dengan kesalahan. Orang yang melakukan perbuatan pidana akan mempertanggungjawabkan perbuatan dengan pidana apabila ia mempunyai kesalahan, seseorang mempunyai kesalahan apabila pada waktu melakukan perbuatan dilihat dari segimasyarakat menunjukkan pandangan normatif mengenai kesalahan yang dilakukan¹⁰.

Berikut merupakan pengertian mengenai tindak pidana menurut para ahli, antara lain:

1. Moeljatno mengatakan bahwa tindak pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan yang disertai ancaman (sanksi) berupa pidana tertentu, bagi siapa yang melanggar aturan tersebut terdapat tiga hal yang perlu diperhatikan.¹¹
 - a. Perbuatan pidana adalah perbuatan oleh suatu aturan hukum yang dilarang dan diancam pidana;
 - b. Larangan ditujukan kepada perbuatan yaitu merupakan suatu keadaan atau kejadian yang ditimbulkan oleh perilaku seseorang, sedangkan ancaman pidana ditujukan kepada seseorang yang menimbulkan kejadian tersebut;
 - c. Antara larangan dan ancaman pidana terdapat hubungan

¹⁰ Andi Hamzah. 1993. *Sistem Pidana dan Pemidanaan Indonesia*. Jakarta: Pradnya Paramita, Hlm 22

¹¹ Moeljatno, 2008, *Asas-Asas Hukum Pidana Edisi Revisi*, Jakarta : Rineka Cipta, Hlm 59

yang erat, oleh karena antara kejadian dan suatu perilaku mempunyai hubungan erat, maka kejadian tidak dapat dilarang jika yang menimbulkan bukan orang, dan orang tidak dapat diancam pidana jika tidak karena kejadian yang ditimbulkan olehnya. Dari hal tersebut perbuatan pidana menurut Moeljatno harus ada unsur-unsur perbuatan yang dilakukan oleh manusia, yang memenuhi rumusan dalam Undang- Undang dan bersifat melawan hukum.

2. D. Simons, tindak pidana merupakan tindakan melanggar hukum pidana yang telah dilakukan dengan sengaja ataupun tidak sengaja oleh seseorang yang dapat dipertanggungjawabkan atas tindakannya dan oleh undang-undang hukum pidana telah dinyatakan sebagai suatu tindakan yang dapat dihukum. Jadi unsur-unsur strafbaarfeit menurut Simons adalah :¹²
- a. Perbuatan yang dilakukan oleh manusia (positif atau negatif, berbuat atau tidak berbuat);
 - b. Diancam dengan pidana;
 - c. Melawan hukum;
 - d. Dilakukan dengan kesalahan;
 - e. Oleh orang yang mampu bertanggung jawab.

Perbuatan manusia, diancam dengan pidana, melawan

¹² P.A.F. Lamintang, Op Cit, Hlm 182

hukum, dilakukan dengan kesalahan, dilakukan oleh orang yang dapat atau mampu bertanggung jawab.

3. W.P.J Pompe, strafbaarfeit sebenarnya adalah tindakan lain dari pada suatu tindakan yang menurut suatu rumusan Undang-Undang telah dinyatakan sebagai tindakan yang dapat dihukum. Bahwa strafbaarfeit itu secara teori dapat dirumuskan sebagai suatu pelanggaran norma yang dengan sengaja ataupun tidak telah dilakukan oleh seorang pelaku, dimana penjatuhan hukuman terhadap pelaku tersebut adalah perlu demi terpeliharanya tertib hukum dan terjaminnya kepentingan umum.¹³
4. Van Hamel merumuskan strafbaarfeit sebagai suatu serangan atau ancaman terhadap hak-hak orang lain. Unsur-unsurnya adalah perbuatan manusia yang dirumuskan dalam Undang-Undang, melawan hukum, dilakukan dengan kesalahan dan patut dipidana.
5. Wirjono Prodjodikoro, istilah strafbaarfeit diterjemahkan sama dengan tindak pidana yakni suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenakan hukuman pidana.

4. Kekerasan Dalam Rumah Tangga

Pengertian kekerasan dalam rumah tangga (KDRT) dapat

¹³ P.A.F. Lamintang , Ibid, Hlm 182

ditemukan dalam ketentuan umum Pasal 1 ayat (1) UU PKDRT. Kekerasan dalam Rumah Tangga adalah setiap perbuatan terhadap seseorang terutama perempuan, yang berakibat timbulnya kesengsaraan atau penderitaan secara fisik, seksual, psikologis, dan/atau penelantaran rumah tangga termasuk ancaman untuk melakukan perbuatan, pemaksaan, atau perampasan kemerdekaan secara melawan hukum dalam lingkup rumah tangga.¹⁴

Kekerasan dalam rumah tangga merupakan perbuatan yang marak terjadi dan bahkan presentasinya dari tahun ke tahun cenderung mengalami kenaikan. Pengertian kekerasan dalam hukum pidana dapat dilihat pada Pasal 89 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang berbunyi: “Membuat orang pingsan atau tidak berdaya disamakan dengan kekerasan.”

Berdasarkan bunyi Pasal 89 tersebut, pengertian kekerasan tidak dinyatakan secara tegas. Kekerasan hanya diartikan sebagai bentuk perbuatan yang menimbulkan keadaan seseorang menjadi pingsan atau tidak berdaya. Hal ini berarti kekerasan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana lebih dikaitkan kepada akibat dari perbuatan yang dilakukan seseorang, dan perbuatan tersebut dalam hukum pidana terkait dengan ancaman, bentuk kekerasan dapat berupa fisik maupun non fisik.¹⁵ Sedangkan secara bahasa

¹⁴ UU PKDRT pasal 1 ayat 1

¹⁵ Moerti Hadiati Soeroso, *Kekerasan dalam rumah tangga*, Op.Cit, Hlm 58.

kekerasan dapat diartikan:¹⁶

1. Perihal (yang bersifat, berciri) keras;
2. Perbuatan seseorang atau sekelompok orang yang menyebabkan cedera atau matinya orang lain atau menyebabkan kerusakan fisik atau barang orang lain;
3. Paksaan.

Berbeda halnya dengan pengertian kekerasan menurut Kadish Sanford adalah “*all type of illegal behaviour , either threatened or actual that result in the damage or destruction of property or in the injury or death of an individual.*”¹⁷

Bertitik tolak pada pengertian yang diberikan oleh Kadish Sanford tersebut, kekerasan menunjuk kepada tingkah laku yang pertama-tama harus bertentangan dengan undang-undang, baik berupa ancaman atau sudah merupakan perbuatan yang nyata, yang berakibat terjadinya kerusakan terhadap harta benda atau fisik atau kematian¹⁸. Hal tersebut tidak jauh berbeda dengan pengertian kekerasan yang diberikan oleh Yesmil Anwar dalam bukunya yang berjudul “Saat Menuai Kejahatan”, menurutnya kekerasan adalah:¹⁹

¹⁶ www.kbbi.web.id/keras, Akses 17 November 2015

¹⁷ Kadish Sanford (1983:1618)

¹⁸ Romli Atmasasmita, *Teori Dan Kapita Selekt Kriminologi*, 1992, Bandung: PT Eresco, Hlm 55.

¹⁹ Yesmil Anwar, *Saat Menuai Kejahatan*, 2009, Bandung: Refika Aditama, Hlm 411.

“Penggunaan kekuatan yang bertentangan dengan kemauan orang lain, dan yang berakibat atau berakibat pembinasaan, atau kerugian pada orang lain, atau harta benda, atau hilangnya kemerdekaan orang lain.”

Sedangkan pengertian rumah tangga dapat merujuk kepada kata keluarga. Keluarga dalam Pasal 1 angka 30 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana yang berbunyi: “Keluarga adalah mereka yang mempunyai hubungan darah sampai derajat tertentu atau hubungan perkawinan.”

Keluarga yang terbentuk dari hubungan perkawinan dapat diartikan sebagai ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan untuk membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan ketuhanan Yang Maha Esa.²⁰

Pengertian rumah tangga atau keluarga tersebut hanya dimaksudkan untuk memberikan gambaran mengenai objek dari kekerasan dalam rumah tangga.²¹ Sehingga nantinya dalam pembahasan mengenai kekerasan dalam rumah tangga dapat dilakukan secara objektif.

²⁰ Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

²¹ Moerti Hadiati Soeroso, *Kekerasan dalam rumah tangga*, Op.Cit., Hlm 61.

Berdasarkan pengertian yang sudah disampaikan sebelumnya maka kekerasan dalam rumah tangga merujuk kepada ancaman atau perbuatan yang nyata yang terjadi didalam lingkup rumah tangga.

Pasal 1 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 Tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga memberikan definisi yang jelas dan tegas mengenai apa yang dimaksud dengan kekerasan dalam rumah tangga, sebagai berikut:

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

Definisi yang terdapat dalam Undang-Undang PKDRT tersebut pada pokoknya ditujukan kepada perempuan, meskipun tidak menutup kemungkinan kekerasan dalam rumah tangga dapat terjadi kepada laki-laki sebagai korban.

F. Kerangka Teoritis

Membahas permasalahan yang diajukan dalam Tesis ini, peneliti menggunakan 2 (dua) landasan teori, yakni Teori Sistem Hukum Lawrence M. Friedman dan Teori Keadilan Pancasila .

1. Teori Sistem Hukum Lawrence M. Friedman

Lawrence M. Friedman mengemukakan bahwa efektif dan berhasil tidaknya penegakan hukum tergantung tiga unsur sistem hukum, yakni struktur hukum (struktur of law), substansi hukum (substance of the law) dan budaya hukum (legal culture). Struktur hukum menyangkut aparat penegak hukum, substansi hukum meliputi perangkat perundang-undangan dan budaya hukum merupakan hukum yang hidup (living law) yang dianut dalam suatu masyarakat.

Tentang struktur hukum Friedman menjelaskan:

“To begin with, the legal system has the structure of a legal system consist of elements of this kind: the number and size of courts; their jurisdiction ...Structure also means how the legislature is organized ...what procedures the police department follow, and so on. Structure, in way, is a kind of cross section of the legal system...a kind of still photograph, with freezes the action.”

Struktur dari sistem hukum terdiri atas unsur berikut ini, jumlah dan ukuran pengadilan, yurisdiksinya (termasuk jenis kasus yang berwenang mereka periksa), dan tata cara naik banding dari pengadilan ke pengadilan lainnya. Struktur juga berarti bagaimana badan legislatif ditata, apa yang boleh dan tidak boleh dilakukan oleh presiden, prosedur apa yang diikuti oleh kepolisian dan sebagainya. Jadi struktur (legal struktur) terdiri dari lembaga hukum yang ada dimaksudkan untuk menjalankan perangkat

hukum yang ada.

Struktur adalah pola yang menunjukkan tentang bagaimana hukum dijalankan menurut ketentuan-ketentuan formalnya. Struktur ini menunjukkan bagaimana pengadilan, pembuat hukum dan badan serta proses hukum itu berjalan dan dijalankan²².

Di Indonesia misalnya jika kita berbicara tentang struktur sistem hukum Indonesia, maka termasuk di dalamnya struktur institusi-institusi penegakan hukum seperti kepolisian, kejaksaan dan pengadilan²³

Substansi hukum menurut Friedman adalah :*“Another aspect of the legal system is its substance. By this is meant the actual rules, norm, and behavioral patterns of people inside the system ...the stress here is on living law, not just rules in law books”*.²⁴

Aspek lain dari sistem hukum adalah substansinya. Yang dimaksud dengan substansinya adalah aturan, norma, dan pola perilaku nyata manusia yang berada dalam sistem itu. Jadi substansi hukum menyangkut peraturan perundang-undangan yang berlaku yang memiliki kekuatan yang mengikat dan menjadi pedoman bagi aparat penegak hukum. Sedangkan mengenai

²² Marzuki,2005:24

²³ Achmad Ali, 2002 : 8

²⁴ Lawrence M. Friedman, Op.cit

budaya hukum, Friedman berpendapat:

“The third component of legal system, of legal culture. By this we mean people’s attitudes toward law and legal system their belief...in other word, is the climate of social thought and social force which determines how law is used, avoided, or abused”.

Kultur hukum menyangkut budaya hukum yang merupakan sikap manusia (termasuk budaya hukum aparat penegak hukumnya) terhadap hukum dan sistem hukum. Sebaik apapun penataan struktur hukum untuk menjalankan aturan hukum yang ditetapkan dan sebaik apapun kualitas substansi hukum yang dibuat tanpa didukung budaya hukum oleh orang-orang yang terlibat dalam sistem dan masyarakat maka penegakan hukum tidak akan berjalan secara efektif.

Hukum sebagai alat untuk mengubah masyarakat atau rekayasa sosial tidak lain hanya merupakan ide-ide yang ingin diwujudkan oleh hukum itu. Untuk menjamin tercapainya fungsi hukum sebagai rekayasa masyarakat kearah yang lebih baik, makabukan hanya dibutuhkan ketersediaan hukum dalam arti kaidah atau peraturan, melainkan juga adanya jaminan atas perwujudan kaidah hukum tersebut ke dalam praktek hukum, atau dengan kata lain, jaminan akan adanya penegakan hukum (*law*

enforcement) yang baik ²⁵ Jadi bekerjanya hukum bukan hanya merupakan fungsi perundang-undangnya belaka, melainkan aktifitas birokrasi pelaksanaanya ²⁶

2. Teori Keadilan Pancasila

Pancasila sebagai pandangan hidup bangsa. Pancasila memiliki dua kepentingan, yaitu diharapkan sebagai pedoman dan petunjuk serta Pancasila sebagai dasar negara. Pancasila sebagai groundnorm mengharuskan pembentukan hukum positif adalah mencapai ide-ide dalam Pancasila, serta dapat digunakan untuk menguji hukum positif. Ditetapkan Pancasila sebagai dasar dalam pembentukan hukum, penerapan, dan pelaksanaannya tidak dapat dilepaskan dari nilai-nilai Pancasila.

Teori keadilan Pancasila adalah sebuah teori hukum yang mendasarkan pada nilai-nilai Pancasila sebagai landasan *anatologi, epistemology* dan bahkan *aksiologinya*, Pancasila mampu memberikan nilai-nilai keadilan sebagai pembaharuan hukum pidana di Indonesia. ²⁷Teori keadilan Pancasila jika ditarik benang merah pada satu titik konvergensi merupakan sintesa dari teori hukum pembangunan, teori hukum progresif dan teori hukum integrative, semuanya berpijak pada hukum yang hidup

²⁵ Munir Fuady, 2007 : 40.

²⁶ Acmad Ali, 2002 : 97.

²⁷ Ferry Irawan Febriansyah, *Keadilan Berdasarkan Pancasila Sebagai Dasar Filosofis dan Ideologis Bangsa*, DiH Jurnal Hukum, Vol 13 . No 25 ,Februari 2017 , hlm 6.

dalam masyarakat dan berdasarkan nilai nilai primordial dari bangsa Indonesia , yaitu nilai nilai Pancasila sebagai khas kehidupan social dan sekaligus sebagai *Volkgeist* atau jiwa suatu bangsa ,sesuai dengan pendapat M. Agus Santoso dalam budaya hukum moral dan Keadilan Sebuah Kajian Filsafat , mengatakan bahwa keadilan harus ditentukan berdasarkan ketertiban umum dari masyarakat setempat . Asas asas hukum Pancasila antara lain .²⁸

- 1) Asas ketuhanan, mengamanatkan bahwa tidak boleh ada produk hukum yang bertentangan , menolak apapun yang bertolak belakang dengan agama maupun terhadap Tuhan Yang Maha Esa .
- 2) Asas perikemanusiaan , mengamanatkan bahwa hukum harus melindungi warga negara dan menjunjung tinggi harkat martabat manusia .
- 3) Asas persatuan dan kesatuan , bahwa hukum Indonesia harus merupakan hukum yang mempersatukan kehidupan berbangsa dengan menghormati keragaman dan kekayaan budaya bangsa.
- 4) Asas Demokrasi , mendasarkan bahwa hubungan antara hukum dan kekuasaan , kekuasaan harus tunduk terhadap hukum bukan sebaliknya . system demokrasi harus dilandaskan nilai

²⁸ M. Agus Santoso,2014,*Hukum ,Moral & Keadilan Sebuah Kajian Filsafat* ,Jakarta:Kencana hlm.85

permusyawaratan , kebijaksanaan dan hikmah.

- 5) Asas keadilan social , bahwa semua warga negara mempunyai hak dan kewajiban yang sama didepan hukum .

Asas demokrasi yaitu penggunaan Pancasila ke empat yang berbunyi kerakyatan yang di pimpin oleh hikmat dan kebijaksanaan dalam permusyawaratan perwakilan yang menyatakan dengan itikad baik dan rasa tanggung jawab menerima dan melaksanakan hasil keputusan musyawarah dan asas keadilan social, yaitu terdapat pada sila kelima yang menyatakan bahwa keadilan social bagi sluruh rakyat Indonesia yang mempunyai makna setiap manusia harus menghormati hak orang lain dan memberikan peluang kepada yang lain untuk mencapai haknya dalam mencapai masyarakat yang adil dan makmur , artinya kemanusiaan yang adil dan beradap merupakan dasar dan perlindungan hak asasi yaitu memanusiakan manusia secara beradap tanpa mengurangi haknya, sedangkan keadilan social dengan keadilan dalam hukum .

G. Metode Penelitian

Metode Penelitian, pada dasarnya merupakan fungsi dari permasalahan dan tujuan penelitian. Oleh karena itu pembicaraan dalam metode penelitian tidak dapat lepas bahkan harus selalu berkaitan erat dengan permasalahan dan tujuan penelitian. Adapun yang digunakan didalam penelitian ini terdiri dari metode pendekatan, spesifikasi penelitian, sumber dan jenis data, teknik

pengumpulan data dan teknik analisis data.

1. Pendekatan Penelitian

Metode yang diterapkan penulis di dalam penulisan tesis ini yaitu metode pendekatan yang dipakai dalam penelitian ini adalah metode pendekatan yuridis sosiologis yaitu suatu penelitian hukum yang mengkaji mengenai ketentuan hukum yang berlaku dan apa saja yang terjadi di masyarakat. Pendekatan ini tidak hanya dilihat dari sudut pandang peraturan perundang undangan atau hukum positif nya saja, tetapi juga memperhatikan aspek sosiologis hukum dalam interaksi sosial dan implementasi perlindungan hukum yang terjadi di masyarakat, memandang hukum sebagaimana fenomena sosial, dengan maksud dan tujuan untuk menemukan fakta, yang kemudian menuju pada identifikasi dan pada akhirnya menuju pada penyelesaian masalah. Pendekatan sosiologis ini akan dititik beratkan pada mediasi penal sebagai alternatif penyelesaian sengketa perkara kekerasan dalam rumah tangga.²⁹

2. Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi penelitian yang digunakan adalah *Deskriptif Analitis* yaitu suatu upaya untuk menganalisis dan menjelaskan masalah- masalah hukum yang berkaitan dengan objek, dikatakan deskriptif, maksudnya dari penelitian ini diharapkan dapat diperoleh gambaran secara menyeluruh dan sistematis mengenai segala hal yang berhubungan mediasi penal sebagai

²⁹ Bambang Sunggono, 1990, *metode penelitian hukum*, PT. Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 17.

alternatif penyelesaian sengketa perkara kekerasan dalam rumah tangga .

3. Metode Pengumpulan Data

a. Metode wawancara

Metode dengan mewawancarai beberapa pihak yang menguasai atau memiliki pengetahuan yang valid terkait penelitian ini guna mendapatkan data data yang di perlukan dalam penelitian ini .

b. Metode kepustakaan

Mengumpulkan segala data yang diperlukan terkait penelitian berupa research library yaitu penelaahan bahan kepustakaan dan data data sekunder bahan hukum primer maupun bahan hukum sekunder .

- Bahan hukum primer yaitu bahan hukum yang mengikat berupa peraturan perundang undangan .
- Bahan hukum sekunder yaitu berupa bahan bahan pendukung bahan hukum primer berupa karya ilmiah serta jurnal jurnal yang berkaitan dengan penelitian ini .

4. Metode Pengolahan dan Penyajian Data

Data yang telah terkumpul melalui kegiatan pengumpulan data belum memberikan kesimpulan bagi tujuan penelitian, Sebab data merupakan data mentah. Proses pengolahan data tersebut adalah editing yaitu memeriksa data dan meneliti data yang telah diperiksa untuk menjamin data tersebut dapat dipertanggung jawabkan sesuai dengan kenyataan. Selanjutnya dalam editing dilakukan pembetulan data yang

keliru dan melengkapi data yang belum lengkap dengan cara melakukan wawancara kepada pihak yang dapat dipertanggung jawabkan pengetahuannya .

5. Metode Analisis Data

Analisis data yang digunakan dalam penelitian ini adalah analisis data kualitatif, yaitu analisis data yang tidak mempergunakan angka- angka tetapi berdasarkan atas peraturan perundang-undangan, pandangan pandangan nara sumber hingga dapat menjawab permasalahan dari penelitian ini. Semua data yang diperoleh disusun secara sistematis, diolah dan diteliti serta dievaluasi.³⁰ Kemudian data dikelompokkan atas data yang sejenis, untuk kepentingan analisis, sedangkan evaluasi dan penafsiran dilakukan secara kualitatif yang dicatat satu persatu untuk dinilai kemungkinan persamaan jawaban. Oleh karena itu data yang telah dikumpulkan kemudian diolah, dianalisis secara kualitatif dan diterjemahkan secara logis sistematis untuk selanjutnya ditarik kesimpulan dengan menggunakan metode pendekatan deduktif. Kesimpulan adalah merupakan jawaban khusus atas permasalahan yang diteliti, sehingga diharapkan akan memberikan solusi atas permasalahan dalam penelitian ini.³¹

³⁰ Soerjono Soekanto dan Sri Mahmudi, 2004, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, cetakan kedelapan, Jakarta. Sinar Grafika, hlm. 24.

³¹ Rianto Adi, 2004, *Metodologi Penelitian Sosial dan Hukum*, Jakarta, Granit, hlm. 72.

H. Sistematika Penelitian

Untuk mempermudah dalam memahami isi Tesis ini, maka penulis menyajikan dalam rangkaian bab, dimana masing-masing bab terdiri dari sub bab yang berisi uraian Tesis secara mendalam disertai teori-teori yang diperlukan untuk menganalisa permasalahan. Rencana naskah ini akan tersusun dalam empat bab, yaitu:

Bab I Pendahuluan, Berisi tentang uraian latar belakang, perumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, kerangka penelitian, serta sistematika penulisan.

Bab II Tinjauan Pustaka, Berisi uraian tentang tinjauan umum mengenai Tinjauan Umum Mediasi Penal, Tinjauan Tentang Penyelesaian sengketa perkara kekerasan dalam rumah tangga, dan Perspektif Islam tentang mediasi perdamaian

Bab III Hasil Penelitian Dan Analisis Berisi tentang hasil penelitian dan pembahasan mengenai penerapan dan kendala mediasi penal sebagai alternatif penyelesaian sengketa perkara kekerasan dalam rumah tangga.

Bab IV Penutup, yaitu Bab penutup yang secara singkat akan memaparkan kesimpulan-kesimpulan yang merupakan jawaban dari rumusan masalah serta saran yang di bahas adalah rekomendasi penulis yang dapat menjadi masukan bagi perkembangan di bidang yang berkaitan dengan hasil penelitian ini.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Mengenai Tindak Pidana

1. Pengertian Tindak Pidana

Istilah tindak pidana berasal dari hukum pidana Belanda yaitu *strafbaar feit*. Istilah tersebut terdapat dalam *Wetboek van Strafrecht (W.v.S)* Belanda yang saat ini dikenal secara umum sebagai Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). *Strafbaar feit* terdiri dari tiga kata, yaitu “*straf*”, “*baar*” dan “*feit*”. Istilah *straf* diterjemahkan sebagai pidana dan hukum. Kata *baar* diterjemahkan sebagai dapat dan boleh. Sedangkan kata *feit* diterjemahkan sebagai tindak, peristiwa, pelanggaran dan perbuatan. Dalam bahasa Inggris disebut *delict*, artinya suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenakan hukuman (pidana).³²

Adapun pendapat beberapa ahli hukum pidana mengenai penjelasan istilah “*strafbaar feit*”, antara lain:

- a. Moeljatno menggunakan istilah perbuatan pidana, yaitu perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan mana disertai dengan ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barang siapa melanggar larangan tersebut. Dapat juga dikatakan bahwa tindak pidana adalah perbuatan yang oleh suatu aturan hukum dilarang dan diancam pidana.³³

³² Evi Hartanti, 2012, *Tindak Pidana Korupsi* : Edisi Kedua, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 5.

³³ Moeljatno, 2002, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Penerbit Rineka Cipta, Jakarta, hlm. 155.

- b. Utrecht menggunakan istilah tindak pidana, dengan alasan bahwa istilah “peristiwa pidana” meliputi suatu perbuatan (positif) atau suatu melalaikan (negatif) maupun akibatnya yaitu keadaan yang ditimbulkan karena perbuatan atau melalaikan itu.³⁴

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), yang dapat menjadi subjek tindak pidana adalah seorang manusia sebagai oknum yang melakukan suatu tindakan yang dilarang sebagaimana terdapat dalam rumusan tindak pidana dalam KUHP, yang mempunyai daya berpikir sebagai syarat bagi subjek tindak pidana. Selain itu, jika melihat bentuk-bentuk hukuman pidana yang termuat dalam pasal-pasal KUHP yakni dapat berupa hukuman penjara, kurungan dan denda.³⁵

2. Unsur-unsur Tindak Pidana

Untuk mengetahui adanya suatu unsur tindak pidana, maka dapat dilihat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), perbuatan-perbuatan apa saja yang dilarang yang disertai dengan sanksinya. Dalam KUHP tersebut terdapat beberapa unsur atau syarat yang menjadi ciri atau sifat dari larangan tadi, sehingga dengan jelas dapat dibedakan dari perbuatan lain yang tidak dilarang. Menurut Simons, unsur-unsur tindak pidana (*strafbaar feit*) adalah :³⁶

- a. Perbuatan manusia (positif atau negatif, berbuat atau tidak berbuat atau

³⁴ Utrecht, 1986, *Hukum Pidana I*, Pustaka Tindak Mas, Surabaya, hlm. 251

³⁵ Marsudi Utoyo dkk, 2020, *Sengaja Dan Tidak Sengaja Dalam Hukum Pidana Indonesia*, Lex Librum: Jurnal Ilmu Hukum, Vol. 7, No. 1, hlm. 76.

³⁶ Kejaksaan Republik Indonesia, 2010, *Modul Azas-Azas Hukum Pidana*, Pusat Pendidikan dan Pelatihan Kejaksaan Republik Indonesia, Jakarta, hlm. 33-36.

membiarkan).

- b. Diancam dengan pidana (*statbaar gesteld*).
- c. Melawan hukum (*onrechtmatig*).
- d. Dilakukan dengan kesalahan (*met schuld in verband staand*).
- e. Oleh orang yang mampu bertanggung jawab (*toerekeningsvatoaar person*).

Simons juga menyebutkan adanya unsur obyektif dan unsur subyektif dari tindak pidana (*strafbaar feit*), Adapun penjelasannya yaitu:

- a. Unsur Obyektif :
 - 1) Perbuatan orang.
 - 2) Akibat yang kelihatan dari perbuatan itu.
 - 3) Mungkin ada keadaan tertentu yang menyertai perbuatan itu seperti dalam Pasal 281 KUHP sifat "*openbaar*" atau "dimuka umum".
- b. Unsur Subyektif :
 - 1) Orang yang mampu bertanggung jawab.
 - 2) Adanya kesalahan (*dollus atau culpa*).

Sedangkan menurut Moeljatno unsur-unsur perbuatan pidana:

- a. Perbuatan (manusia),
- b. Yang memenuhi rumusan dalam undang - undang (syarat formil),
- c. Bersifat melawan hukum (syarat materiil).

Unsur-unsur tindak pidana menurut Moeljatno terdiri dari:

- a. Kelakuan dan akibat.

- b. Keadaan tertentu yang menyertai perbuatan.

3. Jenis-jenis Tindak Pidana

Menurut sistem Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), tindak pidana dibedakan antara kejahatan yang dimuat dalam Buku II dan pelanggaran di dalam Buku III. Perbedaan antara kejahatan dan pelanggaran adalah hukuman pelanggaran lebih ringan dari pada kejahatan. Hal ini dapat dilihat dari ancaman hukuman pidana pada pelanggaran tidak ada yang diancam dengan hukuman penjara, melainkan berupa pidana kurungan dan denda. Sedangkan, kejahatan didominasi dengan ancaman pidana penjara. Hal lain yang membedakan antara keduanya yakni, kejahatan merupakan delik-delik yang melanggar kepentingan hukum dan juga menimbulkan bahaya secara kongkret, sedangkan pelanggaran itu hanya membahayakan atau *in abstracto*.

Adapun pembagian jenis-jenis tindak pidana dalam teori dan praktek peraturan perundang-undangan ialah sebagai berikut:³⁷

- a. Berdasarkan bentuk kesalahan, dibedakan antara tindak pidana yang dilakukan secara sengaja (*dolus*) dan tindak pidana yang dilakukan secara tidak sengaja (*culpa*). Tindak pidana sengaja adalah tindak pidana yang dalam rumusannya dilakukan dengan kesengajaan atau mengandung unsur kesengajaan. Sedangkan tindak pidana tidak sengaja

³⁷ *Ibid*, hlm. 73.

adalah tindak pidana yang didalamnya mengandung unsur kealpaan atau kelalaian.

- b. Berdasarkan macam perbuatannya, dibedakan antara tindak pidana aktif dan tindak pidana pasif. Tindak pidana aktif adalah perbuatan yang mewujudkan diisyaratkannya adanya gerakan dari anggota tubuh orang yang berbuat. Dengan berbuat aktif orang melanggar larangan, perbuatan aktif ini terdapat baik dalam tindak pidana yang dirumuskan secara formil maupun secara materiil. Sebagian besar tindak pidana yang dirumuskan KUHP merupakan tindak pidana aktif. Sedangkan tindak pidana pasif memiliki dua macam yaitu tindak pidana pasif murni dan tindak pidana pasif tidak murni. Tindak pidana pasif murni ialah tindak pidana yang dirumuskan secara formil. Sementara tindak pidana pasif tidak murni berupa tindak pidana positif tetapi tidak dilakukan secara aktif, atau tindak pidana yang mengandung suatu akibat terlarang.
- c. Berdasarkan pada sumbernya, dibedakan antara tindak pidana umum dan tindak pidana khusus. Tindak pidana umum adalah semua tindak pidana yang dimuat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) sebagai kodifikasi hukum pidana materiil. Sementara itu, tindak pidana khusus adalah semua tindak pidana yang diatur diluar kodifikasi KUHP.
- d. Dilihat dari sudut pandang subyeknya, dibedakan antara tindak pidana communia (tindak pidana yang dapat dilakukan semua orang) dan tindak

pidana propria (tindak pidana yang hanya dapat dilakukan oleh orang-orang tertentu).

B. Tinjauan Umum Tentang Mediasi Penal

1. Perkembangan mediasi penal dalam system hukum internasional

Di banyak negara ketidak puasan dan frustrasi terhadap sistem peradilan pidana formal telah menumbuhkan keinginan untuk memperkuat kembali penggunaan nilai-nilai adat dan praktik peradilan tradisional dalam menanggulangi tindak pidana, memberikan kesempatan kepada pihak-pihak yang terlibat serta masyarakat untuk berperan secara aktif dalam menyelesaikan konflik dengan segala konsekuensinya. Restorative justice mengutamakan pendekatan dengan keterlibatan para pihak secara aktif dalam menyelesaikan konflik. Menurut Eva Achjani Zulfa bahwa keadilan Restoratif adalah sebuah konsep pemikiran yang merespon pengembangan sistem peradilan pidana dengan menitikberatkan kepada kebutuhan pelibatan masyarakat dan korban yang dirasa tersisihkan dengan mekanisme yang bekerja pada sistem peradilan pidana yang ada pada saat ini.³⁸

Mediasi penal pada tingkat internasional telah lama dikenal dalam beberapa konferensi misalnya konferensi PBB ke-9 tahun 1995 khususnya yang berkorelasi dengan manajemen peradilan pidana (Dokumen A/CONF 1969/6) disebutkan perlunya semua negara mempertimbangkan

³⁸ Lilik Mulyadi, Ibid

“privatizing some law enforcement and justice function” and alternative dispute resolution / ADR) berupa mediasi, konsiliasi, restitusi dan kompensasi dalam sistem peradilan pidana. ³⁹dalam konferensi Internasional pembaharuan hukum pidana (*International penal reform conference*) tahun 1999 dikemukakan bahwa salah satu unsur kunci dari agenda baru pembaharuan hukum pidana (*The key element of new agenda for penal reform*) adalah perlunya memperkaya sistem peradilan formal dengan sistem atau mekanisme informal dengan standar-standar hak asasi manusia yang mengidentifikasi sembilan strategi pengembangan *restorative justice, alternative dispute resolution, informal justice, alternatives to custody, alternatives ways of dealing with juveniles, dealing with violent crime, reducing the prison population, the proper management of prisons and the role of civil in penal reform*. Begitu pula dalam kongres PBB ke-10 tahun 2000 (Dokumen A/Conf.187/4/rev.3) antara lain dikemukakan bahwa memberikan perlindungan kepada korban kejahatan hendaknya diintrodusir mekanisme mediasi dan peradilan restorative. ⁴⁰Selanjutnya pengaturan atau *“legal framework”* di beberapa negara eropa antara lain:

- a. Ditempatkan sebagai bagian dari undang-undang peradilan anak (*The juvenile justice act*) yaitu di Austria, Jerman, Finlandia dan Polandia
- b. Ditempatkan dalam kitab undang-undang hukum acara pidana (*The*

³⁹ Lilik Mulyadi op Cit Hal 15

⁴⁰ Lilik Mulyadi, Ibid

code of criminal procedure) yaitu di Austria, Belgia, Finlandia, Perancis, dan Polandia .

- c. Ditempatkan dalam kitab undang-undang hukum pidana (*The Criminal Code*) yaitu di Finlandia, Jerman, dan Polandia
- d. Diatur tersendiri secara otonom dalam undang-undang mediasi (*The mediation act*) seperti di Norwegia yang diberlakukan terhadap anak-anak maupun orang dewasa.

Pada awalnya mediasi penal kebanyakan hanya dilakukan terhadap tindak pidana yang dilakukan oleh Anak tetapi kemudian juga digunakan untuk menangani perkara dewasa, biasanya mediasi penal digunakan untuk menangani tindak pidana pencurian dan tindak pidana ringan lainnya, namun seiring perkembangan jaman dan kebutuhan korban mediasi penal juga digunakan untuk menyelesaikan tindak pidana berat seperti pemerkosaan dan pembunuhan.⁴¹

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 ”*Der Außergerichtliche Tataus-gleich*” (disingkat ATA) dan dalam istilah Perancis disebut ”*de mediation pénale*”. Karena mediasi penal terutama mempertemukan antara pelaku tindak pidana dengan korban, maka mediasi penal ini sering juga dikenal dengan

⁴¹ Barda Nawawi Arif, *penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan*

istilah ”*Victim-Offender Medi-ation*” (*VOM*), *Täter-Opfer-Ausgleich* (*TOA*), atau *Offender-victim Arrangement* (*OVA*).⁴²

Praktek mediasi penal dalam menyelesaikan perkara pidana tertentu baik yang dilakukan sebagian masyarakat yang dicapai dengan perdamaian antara korban dengan pelaku yang diakhiri dengan pemberian ganti rugi kepada korban maupun penyelesaian perkara pidana dalam tiap-tiap tahapan proses peradilan pidana yang dalam kesepakatannya akan memberikan ganti kerugian dari pelaku kepada korban akan menjadi pertimbangan bagi hakim dalam memutuskan perkara.

Hukum positif Indonesia pada prinsipnya tidak dimungkinkan adanya penyelesaian diluar Pengadilan, walaupun dalam hal-hal tertentu diatur mengenai penyelesaian perkara diluar persidangan seperti dalam Sistem Peradilan Pidana anak yang mengatur ketentuan diversifikasi yang merupakan pengalihan penyelesaian sengketa pidana anak dari dalam persidangan menjadi diluar persidangan. Perdamaian dalam perkara pidana di luar persidangan hampir selalu disarankan oleh Hakim pidana yang menangani sengketa pidana yang menimbulkan korban meskipun pada akhirnya perdamaian tersebut hanya dipertimbangkan oleh Hakim sebagai salah satu hal yang meringankan dalam penjatuhan pidana terhadap pelaku, dan belum dapat digunakan untuk mengakhiri sengketa pidana tetapi hal tersebut membuktikan bahwa perdamaian antara pelaku dengan korban

⁴² Barda Nawawi, op cit, hal 1-2

telah menjadi perhatian penegak hukum itu sendiri.

Melalui mediasi penal diharapkan dapat terpenuhinya keadilan tertinggi karena terjadinya kesepakatan para pihak yang terlibat dalam perkara pidana tersebut yaitu antara pelaku dan korban.

2. Mediasi dalam Perundangan di Indonesia

a. Peraturan Kapolri No. Pol:B/3022/XII/2009/SDEOPS

Secara terbatas mediasi penal telah dikenal dengan surat Kapolri No. Pol:B/3022/XII/2009/SDEOPS tanggal 14 Desember 2009 tentang penanganan kasus melalui Alternatif Dispute Resolution (ADR) serta perta peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 7 tahun 2008 tentang pedoman dasar strategi dan implementasi pemolisian Masyarakat dalam penyelenggaraan Tugas Polri, yang telah menentukan langkah-langkah penanganan kasus melalui ADR yaitu:

1. Mengupayakan penanganan kasus pidana yang mempunyai kerugian materi kecil, penyelesaiannya dapat diarahkan melalui konsep ADR. b. Penyelesaian kasus pidana dengan menggunakan ADR harus disepakati oleh pihak-pihak yang berperkara, tetapi apabila tidak ada kesepakatan baru diselesaikan sesuai prosedur hukum yang berlaku secara profesional dan proporsional.
2. Penyelesaian kasus pidana yang menggunakan ADR harus berprinsip pada musyawarah mufakat dan harus diketahui oleh masyarakat sekitar dengan menyertakan RT/RW setempat.

3. Penyelesaian kasus pidana dengan menggunakan ADR harus menghormati norma sosial/adat serta memenuhi asas keadilan.
4. Memberdayakan anggota Polmas dan memerankan FKPM yang ada di wilayah masing-masing untuk mampu mengidentifikasi kasus-kasus pidana yang mempunyai kerugian materiil kecil dan memungkinkan untuk diselesaikan melalui konsep ADR.
5. Untuk kasus yang telah dapat diselesaikan melalui konsep ADR agar tidak lagi disentuh oleh tindakan hukum lain yang kontra produktif dengan tujuan Polmas.

Berdasarkan peraturan tersebut dapat dilihat bahwa Polri dalam melakukan penyidikan tindak pidana mempunyai diskresi untuk mengedepankan musyawarah perdamaian untuk menyelesaikan tindak pidana meskipun masih dalam lingkup tindak pidana dengan jumlah kerugian yang kecil. Penyelesaian diluar Pengadilan tersebut secara formal memang tidak mempunyai landasan hukum formalnya tetapi secara informal telah banyak dilakukan melalui mekanisme hukum adat, tetapi proses secara hukum formal pun masih tetap dilakukan.

3. Perkembangan Mediasi Penal dalam sistem hukum Internasional

Mediasi penal pada tingkat internasional telah lama dikenal dalam beberapa konferensi misalnya konferensi PBB ke-9 tahun 1995 khususnya yang berkorelasi dengan manajemen peradilan pidana (Dokumen A/CONF 1969/6) disebutkan perlunya semua negara mempertimbangkan “*privatizing some law enforcement and justice function*” and alternative

dispute resolution / ADR) berupa mediasi, konsiliasi, restitusi dan kompensasi dalam sistem peradilan pidana. ⁴³dalam konferensi Internasional pembaharuan hukum pidana (*International penal reform conference*) tahun 1999 dikemukakan bahwa salah satu unsur kunci dari agenda baru pembaharuan hukum pidana (*The key element of new agenda for penal reform*) adalah perlunya memperkaya sistem peradilan formal dengan sistem atau mekanisme informal dengan standar-standar hak asasi manusia yang mengidentifikasi sembilan strategi pengembangan *restorative justice, alternative dispute resolution, informal justice, alternatives to custody, alternatives ways of dealing with juvenilles, dealing with violent crime, reducing the prison population, the proper management of prisons and the role of civil in penal reform*. Begitu pula dalam kongres PBB ke-10 tahun 2000 (*Dokumen A/Conf.187/4/rev.3*) antara lain dikemukakan bahwa memberikan perlindungan kepada korban kejahatan hendaknya diintrodusir mekanisme mediasi dan peradilan restorative. ⁴⁴Selanjutnya pengaturan atau "legal framework" di beberapa negara eropa antara lain:

- a. Ditempatkan sebagai bagian dari undang-undang peradilan anak (*The juvenile justice act*) yaitu di Austria, Jerman, Finlandia dan Polandia
- b. Ditempatkan dalam kitab undang-undang hukum acara pidana (*The code of criminal procedure*) yaitu di Austria, Belgia, Finlandia,

⁴³ Lilik Mulyadi op Cit Hal 15

⁴⁴ Lilik Mulyadi, Ibid

Perancis, dan Polandia

- c. Ditempatkan dalam kitab undang-undang hukum pidana (The Criminal Code) yaitu di Finlandia, Jerman, dan Polandia
- d. Diatur tersendiri secara otonom dalam undang-undang mediasi (*The mediation act*) seperti di Norwegia yang diberlakukan terhadap anak-anak maupun orang dewasa.

A. Mediasi Penal di Negara Belgia

Tujuan diberlakukannya “*Penal Mediation*” di Belgia utamanya adalah untuk memberikan kemungkinan diberikannya ganti rugi materil dan tanggung jawab moral kepada korban yang ditimbulkan karena adanya suatu tindak pidana. Bagi pelaku maka Mediasi juga dapat dilakukan dengan tujuan agar ia melakukan suatu terapi / rehabilitasi atau melakukan kerja sosial (*Community server*) sebagai bentuk tanggung jawabnya.⁴⁵ Pada tahun 1994 kemudian diberlakukan Undang-undang tentang Mediasi Penal (*The Act on Penal Mediation*) yang juga disertai dengan pedomannya (*The Guideline on Penal Mediation*)⁴⁶ dengan ketentuan tersebut maka Penuntut Umum diberi kebebasan yang lebih luas untuk memprioritaskan kepentingan korban, apabila pelaku tindak pidana berjanji akan memberikan ganti rugi atau kompensasi terhadap korban kejahatan maka kasusnya dapat tidak diteruskan. Pada mulanya kewenangan Penuntut Umum untuk tidak

⁴⁵ Eva Achjani Zulfa, *Mediasi Penal : perkembangan kebijakan hukum pidana*, Makalah, Jakarta, 2011 halaman 5

⁴⁶ *Aspek Kebijakan Mediasi Penal dalam penyelesaian sengketa diluar Pengadilan*, Makalah, 2007

meneruskan penuntutan karena adanya pembayaran kompensasi hanya untuk delik yang diancam maksimum 5 tahun penjara.

Awalnya Dalam *The Juvenile Penal Code 1923* lembaga Restitusi digunakan sebagai bentuk sanksi yang berdiri sendiri (*an Independent sanction*) atau sanksi yang diakumulasikan dengan jenis sanksi lainnya (*Combination with futher orders*) atau sebagai sarana diversifikasi⁴⁷ dalam perkembangannya lembaga ini juga digunakan oleh petugas penanganan perkara pidana yang dilakukan oleh orang dewasa, sedangkan dalam tahun 1953 dipakai sebagai syarat khusus dalam penjatuhan pidana bersyarat (*Probation*). Tahun 1975 dipakai sebagai sarana diversifikasi bagi Jaksa dan Hakim, baru pada tahun 1990 OVA (*Offender Victim arrangement*) dimasukkan kedalam hukum pidana anak secara umum dan dinyatakan sebagai “*a means of diversion*”⁴⁸. pada tahun 1994 ditambahkan pasal 4a kedalam StGB (KUHP) yang menetapkan bahwa apabila pelaku memberi ganti rugi/kompensasi kepada korban secara penuh atau sebagian besar atau telah dengan sungguh-sungguh berusaha keras untuk memberikan ganti rugi sehingga pidananya dapat dikurangi atau bahkan dibebaskan dari pemidanaan apabila deliknya diancam dengan pidana maksimum 1 tahun penjara. Penyelesaian kasus pidana antara pelaku dan korban melalui kompensasi ini dikenal dengan istilah *Täter-Opfer-Ausgleich*

⁴⁷ Eva Achjani Zulfa, Op cit Hal 13

⁴⁸ Eva Achjani Zulfa ibid

(TOA).⁹⁷

B. Mediasi penal di Jerman

Mediasi penal di Jerman mengalami perkembangan pesat dengan jenis tindakan yang dapat dimediasi dalam sistem mediasi penal lebih beragam, misal pencurian, perampokan dan vandalisme baik yang dilakukan oleh anak yang berhadapan dengan hukum maupun oleh orang dewasa, bahkan di beberapa negara Eropa mediasi penal telah digunakan dalam perkara KDRT.⁴⁹ Mediasi penal tersebut digunakan dengan tujuan untuk:

- a. Memberdayakan korban
- b. Mengurangi peran Negara dan memberdayakan masyarakat sipil
- c. Membuat warganegara berpartisipasi dalam administrasi peradilan
- d. Mengurangi biaya dan tunggakan perkara dalam sistem peradilan pidana.

Mark Umbreit sebagaimana dikutip oleh Fatahillah Syukur dalam penelitiannya tahun 2001 menyatakan bahwa Jerman adalah negara dengan perkembangan program mediasi penal paling banyak yaitu ada sekitar 450 program. Mediasi penal dikenal sejak tahun 1980 dengan istilah *Tater-Opfer- Ausgleich* (TOA) atau mediasi antara pelaku-korban, penamaan ini tidak lazim seperti kebiasaan mediasi penal yang menekankan mediasi korban-pelaku, hal ini disebabkan

⁴⁹ Fatahillah A. Syukur op Cit Hal 191

karena mediasi penal di Jerman lebih menekankan atau memprioritaskan pendekatan pada pelaku dan bukan pada korban.¹⁰⁰ Program pertama mediasi penal di Jerman dimulai pada tahun 1984 dengan pilot project untuk menangani Anak yang berhadapan dengan hukum, sedangkan mediasi penal untuk dewasa awalnya dilakukan oleh Lembaga Bantuan Hukum atau LSM Independen yang yurisdiksinya berlaku untuk semua jenis tindak pidana (termasuk perkara KDRT) dengan pengecualian terhadap perkara yang tidak mempunyai korban secara langsung (peredaran narkoba, pelanggaran lalu lintas) dan tindak pidana berat seperti pembunuhan.

Di Jerman digunakan dua istilah yang berbeda *Restitution* dan *Tater – Opfer-Ausgleich (TOA)* atau *Offender Victim Arrangement (OVA)*.⁵⁰ Aturan *Restitution* tersebut dimasukkan dalam *The Juvenile Penal Code of 1923* yang digunakan sebagai sanksi independen (*an Independent sanction*) atau digunakan dengan kombinasi sanksi lain (*combination with an further orders*) atau sebagai sarana diversifikasi (*as a means of diversion*), sedangkan untuk orang dewasa perintah restitusi diakui sejak tahun 1953 sebagai sarana probation.

Pada tahun 1994 dalam pasal 46a hukum pidana Jerman dirumuskan ketentuan baru yang memperbolehkan Hakim untuk meringankan atau bahkan membebaskan dari hukuman kasus yang

⁵⁰ Aspek Kebijakan Mediasi Penal dalam penyelesaian sengketa diluar Pengadilan, Makalah, 2007

ancaman pidananya dibawah 1 tahun apabila menempuh proses mediasi penal. Kemudian sejak tahun 1998 dalam tindak pidana ringan pasal 153a Hukum Acara pidana Jerman membolehkan Jaksa untuk menunda secara formal proses penuntutan jika mediasi penal memenuhi syarat untuk dilakukan, sedangkan dalam pasal 155a hukum acara pidana Jerman mewajibkan Jaksa dan Hakim untuk selalu melihat adanya peluang menggunakan mediasi penal disetiap tahapan pemeriksaan.⁵¹ Dalam tahap investigasi perkara, Jaksa memegang peranan dalam menentukan apakah suatu perkara layak untuk dimediasi atau tidak, ketika perkara didaftarkan ke Pengadilan maka tanggung jawab tersebut berpindah ke Pengadilan. Sebelum memulai proses persidangan perkara, Majelis Hakim pemeriksa perkara yang berwenang akan memeriksa apakah perkara tersebut mempunyai peluang untuk mediasi atau tidak, apabila ada peluang didamaikan maka Hakim akan segera merujuk pada proses mediasi penal dan proses persidangan akan dihentikan, apabila mediasi penal tersebut mencapai kesepakatan maka akan berpengaruh terhadap putusan majelis hakim yang akan mengikuti hasil kesepakatan kecuali ada unsur melawan hukum.⁵²

Proses mediasi penal yang lebih terjadi berbentuk shuttle mediation dimana korban dan pelaku tidak saling bertemu, tetapi

⁵¹ Fatahillah A Syukur Ibid

⁵² Fatahillah A Syukur Ibid

mediator-hakim yang mengunjungi keduanya untuk mencapai titik temu. Ada beberapa syarat yang diperhatikan oleh Jaksa ataupun hakim untuk dipertimbangkan terhadap suatu kasus layak untuk menempuh mediasi penal yaitu:

- a. Kesiediaan dari korban
- b. Bukan merupakan perkara yang terlalu ringan (sepele)
- c. Kewajiban pelaku untuk bertanggung jawab

4. Model-model mediasi yang dikenal

Dalam *Explanatory memorandum* dari rekomendasi dewan eropa No. R.(99) 19 tentang “*Mediation in Penal Matters*” dikemukakan model mediasi penal sebagai berikut:⁵³

1. Model “*Informal mediation*”

Model ini dilaksanakan oleh personil peradilan pidana (*Criminal justice personnel*) dalam melaksanakan tugas normalnya, yaitu dapat dilaksanakan Jaksa Penuntut umum dengan mengundang para pihak untuk melakukan penyelesaian informal dengan tujuan tidak melanjutkan penuntutan apabila tercapai kesepakatan. Pada model ini dapat dilakukan oleh pekerja sosial atau pejabat pengawas (*Probation officer*) oleh pejabat polisi atau hakim.

⁵³ Lilik Mulyadi Op Cit hal 70

2. Model “*traditional village or tribal moots*”

menurut model ini seluruh masyarakat bertemu untuk memecahkan konflik kejahatan diantara warganya.

- Model ini terdapat pada beberapa Negara yang kurang maju dan berada diwilayah pedesaan/pedalaman.
- Model ini lebih memilih keuntungan pada masyarakat luas
- Model ini mendahului hukum barat dan telah memberikan banyak inspirasi bagi program-program mediasi modern. Pro-gram 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.

Model ini telah digunakan oleh masyarakat adat dalam menyelesaikan sengketa.

3. Model “*victim –offender mediation*”

menurut model ini, mediasi antara korban dan pelaku merupakan model yang paling sering ada dalam pikiran orang. Model ini melibatkan berbagai pihak yang bertemu dengan dihadiri oleh mediator yang ditunjuk. Banyak variasi dari model ini. Mediatornya dapat berasal dari pejabat formal, mediator independen atau kombinasi. Mediasi ini dapat diadakan pada setiap tahapan proses, baik pada tahap kebijakan polisi, tahap penuntutan, tahap pemidanaan atau setelah

pemidanaan. Model ini ada yang diterapkan untuk semua tipe pelaku tindak pidana, ada yang untuk tipe tindak pidana tertentu (misalnya: pengutilan, perampokan dan tindak kekerasan), ada yang terutama ditujukan pada pelaku anak, pelaku pemula tetapi ada juga untuk delik-delik berat dan bahkan untuk residivis.

4. Model” *reparation negotiation programmes*”

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

5. Model “*community panels of court*”

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 “*Familly and community group conferences*”

model ini telah dikembangkan di Australia dan New Zealand yang melibatkan partisipasi masyarakat dalam SPP (Sistem Peradilan Pidana). Tidak hanya melibatkan korban dan pelaku tindak pidana, tetapi juga keluarga pelaku dan warga masyarakat lainnya, pejabat

tertentu (Seperti Polisi dan Hakim Anak) dan diharapkan menghasilkan kesepakatan yang komprehensif dan memuaskan korban serta dapat membantu untuk menjaga si pelaku keluar dari kesusahannya/persoalan berikutnya. Dalam pelaksanaannya diberbagai negara didunia proses pendamaian perkara yang dilakukan oleh hakim terbagi menjadi beberapa bentuk yang dipengaruhi oleh siapa yang menjadi mediator, gaya mediasi yang dilakukan, apakah hakim boleh berperan menjadi mediator dalam kasus yang sama serta jenis kesepakatan yang dihasilkan⁵⁴. Empat bentuk/model tersebut adalah:

1. *Jucial Settlement*

Model ini banyak digunakan di negara bersistem hukum Eropa Kontinental dimana hakim diamanatkan oleh hukum tertulis untuk mendamaikan sengketa sebelum memeriksa perkara. Judicial Settlement hanya dilakukan di pengadilan dan dilakukan oleh hakim yang sama yang akan memeriksa perkara. Jadi hakim mempunyai peran ganda sebagai pendamai dan pemutus perkara. Dalam prakteknya bentuk ini mempunyai gaya yang direktif, legalistik dan diselenggarakan dalam waktu singkat, walaupun akhir-akhir ini sudah banyak mengalami variasi, namun peran ganda hakim dalam model ini menimbulkan kekhawatiran tentang

⁵⁴Alexander, *International and Comparative Mediation*; Legal prespective sebagaimana dijelaskan oeh Fattahillah A. Syukur dalam *Mediasi Yudisial di Indonesia, peluang dan tantangan dalam memajukan sistem hukum Indonesia* Hal 33

perlakuan yang adil kepada para pihak.

2. *Judicial Mediation*

Model ini dilakukan oleh hakim yang bukan pemeriksa perkara setelah para pihak yang bersengketa sepakat untuk mencoba mediasi. Apabila tidak berhasil mencapai kesepakatan maka mediator judicial tersebut dilarang untuk ikut serta dalam proses pemeriksaan perkara. Semua dokumen yang ada pada mediator judicial tersebut harus dimusnahkan setelah proses mediasi selesai. Pemisahan yang tegas antara tugas hakim sebagai pendamai dan pemutus perkara diberlakukan, namun dalam prakteknya pemisahan peran ini seringkali tidak berjalan.

3. *Judicial Moderation*

Model ini mulai diberlakukan di negara bagian Bavaria-jerman, dengan mengembangkan peran fasilitatif hakim untuk mendamaikan perkara. Selain itu model ini juga dipakai di Calgary-Kanada dan Australia. Berbeda dengan bavaria dua negara terakhir ini memperbolehkan hakim yang sama untuk menjadi mediator dan pemeriksa perkara. Setelah seorang hakim mediator menganalisa sebuah kasus cocok untuk dimediasi, maka dia kemudian menghubungi para pihak dan menawarkan perannya sebagai mediator, bila berhasil mencapai kesepakatan maka Judicial mediator tersebut menyusun draf kesepakatan bila gagal kasus

tersebut dikembalikan kepada Majelis hakim pemeriksa perkara. *Judicial Moderation* ini dikenal juga dengan nama conferencing atau *judicial dispute resolution*.

4. *Facilitative Judging*

Dalam model ini hakim tidak hanya dilatih keahlian pengambilan keputusan dan proses adjudikasi tradisional, tetapi mereka juga dibekali kemampuan komunikasi dan fasilitasi. Semua keahlian ini diberikan untuk membantu hakim dalam menyelesaikan kasus. Model ini disebut juga *mediative adjudication*, *circle sentencing*, atau *problem solving court*. Tidak ada pemisahan antara tugas hakim sebagai mediator dan adjudikator, karena hakim yang sama bisa memediasi dan memeriksa perkara.

Pada prinsipnya mediasi perkara perdata dalam Perma No. 1 Tahun 2016 tentang prosedur mengatur pemisahan antara hakim sebagai mediator dan hakim sebagai pemutus perkara, tetapi dilain sisi perma tersebut juga membuka kemungkinan bagi hakim pemutus perkara untuk duduk sebagai hakim mediator dalam hal terjadi mediasi sukarela atau mediasi litigasi yang dilakukan oleh para pihak setelah mediasi oleh hakim mediator dinyatakan gagal mencapai kesepakatan.

A. Tinjauan Umum Tentang Kekerasan Dalam Rumah Tangga

1. Pengertian Penganiayaan

Tindak pidana penganiayaan atau *mishandeling* itu diatur dalam Bab ke XX Buku ke-II KUHP, yang dalam bentuknya yang pokok diatur dalam Pasal 351 Ayat (1) sampai dengan Ayat (5) KUHP dan yang rumusannya di dalam bahasa Belanda berbunyi sebagai berikut:

- a. Penganiayaan dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya dua tahun dan delapan bulan atau dengan pidana denda setinggi-tingginya tiga ratus rupiah (sekarang: empat ribu lima ratus rupiah).
- b. Jika perbuatan tersebut menyebabkan luka berat pada tubuh makan orang yang bersalah dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya lima tahun.
- c. Jika perbuatan tersebut menyebabkan kematian, maka orang yang bersalah dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya tujuh tahun.
- d. Disamakan dengan penganiayaan, yakni kesengajaan merugikan kesehatan.
- e. Percobaan melakukan kejahatan ini tidak dapat dipidana.

Rumusan Pasal 351 KUHP yang sudah dijelaskan di atas, orang dapat mengetahui bahwa undang-undang hanya berbicara mengenai penganiayaan tanpa menyebutkan unsur-unsur dari tindak pidana

penganiayaan itu sendiri, kecuali hanya menjelaskan bahwa kesengajaan merugikan kesehatan (orang lain) itu adalah sama dengan penganiayaan.

Penganiayaan itu juga dimaksudkan dengan kesengajaan menimbulkan rasa sakit atau menimbulkan luka pada tubuh orang lain. demikianlah, untuk menyebut seseorang itu telah melakukan penganiayaan terhadap orang lain, maka orang tersebut harus mempunyai opzet atau suatu kesengajaan untuk:

- a. Menimbulkan rasa sakit pada orang lain,
- b. Menimbulkan luka pada tubuh orang lain atau
- c. Merugikan kesehatan orang lain. Dengan kata lain, orang itu harus mempunyai opzet yang ditujukan pada perbuatan untuk menimbulkan luka pada tubuh orang lain ataupun untuk merugikan kesehatan orang lain.

Seseorang dengan kekerasan telah menangkap orang lain dan kemudian melemparkannya ke dalam sungai semata-mata untuk mendapatkan kesenangan melihat orang lain basah kuyup pakaian lengkapnya, maka sudah jelas bahwa orang itu tidak dapat dipersalahkan sebagai telah melakukan suatu penganiayaan seperti yang diatur dalam Pasal 351 KUHP, tetapi jika perbuatannya itu telah ia lakukan dengan maksud agar orang lain itu merasa sakit atau menjadi terganggu kesehatannya, maka barulah ia dapat dipersalahkan telah melakukan penganiayaan seperti yang dimaksud dalam Pasal 351 KUHP.

Berdasarkan perbuatannya untuk dapat disebut sebagai telah melakukan suatu penganiayaan itu tidaklah perlu bahwa opzet dari pelaku secara langsung harus ditujukan pada perbuatan untuk membuat orang lain merasa sakit atau menjadi terganggu kesehatannya, tetapi rasa sakit atau terganggunya kesehatan orang lain tersebut dapat saja terjadi sebagai akibat dari opzet pelaku yang ditujukan pada perbuatan yang lain.⁵⁵

Uraian-uraian yang telah dijelaskan di atas dapat diketahui bahwa penganiayaan seperti yang dimaksud dalam Pasal 351 KUHP itu harus dilakukan dengan sengaja, dan tidak ada alasan untuk membatasi pengertian kesengajaan atau opzet tersebut semata-mata sebagai *opzet als oogmerk* melainkan juga harus diartikan sebagai *opzet bij zekerheidsbewustzijn* dan sebagai *opzet bij mogelijkheidsbewustzijn*.

Penganiayaan yang dimana *opzet* dari pelaku telah ditujukan secara langsung untuk menimbulkan rasa sakit pada orang lain itu ialah misalnya perbuatan memukul seorang pencuri yang tertangkap pada waktu ia melakukan atau mencoba melakukan pencurian, atau memukul seseorang tersangka untuk memperoleh suatu pengakuan.

Penganiayaan yang dimana *opzet* dari pelaku telah tidak ditujukan secara langsung untuk menimbulkan rasa sakit pada orang lain itu ialah misalnya perbuatan melemparkan batu pada sebuah mangga yang terdapat dipohon, yang dibawahnya terdapat banyak anak sedang bermain. Pada

⁵⁵ P.A.F Lamintang, Theo Lamintang, 2012, *Delik-Delik Khusus Kejahatan Terhadap Nyawa, Tubuh, & Kesehatan*, Jakarta: CV. Sinar Grafika, hlm. 131-133.

waktu batu tersebut jatuh kembali ke bawah ternyata telah mengenai kepala seorang anak yang menyebabkan anak tersebut mendapat luka-luka.

Orang yang melemparkan batu itu telah bersalah dengan sengaja (dalam arti *opzet bij zekerheidsbewustzijn*) melakukan penganiayaan terhadap anak yang mendapat luka-luka. Orang tersebut dapat disebut sebagai telah dengan sengaja melakukan penganiayaan terhadap anak yang mendapat luka-luka, karena ia sadar bahwa apabila batu yang ia lemparkan ke pohon manga itu jatuh kembali ke bawah, maka batu tersebut pasti akan menjatuhkan kepala dari salah seorang anak yang bermain di bawahnya.⁵⁶

Tindak Pidana penganiayaan yang diatur dalam Pasal 351 KUHP itu merupakan tindak pidana materiil, hingga tindak pidana tersebut baru dapat dianggap sebagai telah selesai dilakukan oleh pelakunya, jika akibatnya yang tidak dikehendaki oleh undang-undang itu benar-benar telah terjadi, yakni berupa rasa sakit yang dirasakan oleh orang lain. Seperti yang telah dikatakan diatas, walaupun untuk dapat dipidananya pelaku, akibat berupa rasa sakit pada orang lain itu harus benar-benar timbul, akan tetapi opzet dari pelaku tidaklah perlu ditujukan pada akibat tersebut.⁵⁷

Prof. Van Hattum dan Prof. Bemmelen dalam buku P.A.F. Lamintang, Theo Lamintang yang berjudul *Delik-Delik Khusus Kejahatan Terhadap Nyawa, Tubuh, Dan Kesehatan Berpendapat:*

⁵⁶ *Ibid.*, hlm. 134.

⁵⁷ *Ibid.*, hlm. 135.

- a. Bahwa setiap kesengajaan mendatangkan rasa sakit atau menimbulkan luka pada tubuh orang lain itu selalu merupakan suatu penganiayaan
- b. Bahwa adanya suatu tujuan yang dapat dibenarkan itu merupakan suatu dasar meniadakan pidana bagi pelakunya, maka pada dasarnya Prof. Simons mempunyai pendapat yang sama, yakni bahwa adanya suatu tujuan yang dapat dibenarkan itu tidak menyebabkan suatu tindakan kehilangan sifatnya sebagai suatu penganiayaan.

Hanya saja jika tindakan yang mendatangkan rasa sakit itu adalah demikian ringan sifatnya dan dapat memperoleh pembedaannya pada suatu tujuan yang dapat dibenarkan, maka menurut Prof. Simons, tindakan seperti itu dapat dipandang bukan sebagai suatu penganiayaan.⁵⁸

2. Macam-macam Penganiayaan

Kejahatan terhadap tubuh yang dilakukan dengan sengaja (penganiayaan) dapat dibedakan menjadi 6 macam yakni:

- a. Penganiayaan Biasa

Pemberian kualifikasi sebagai penganiayaan biasa yang dapat disebut juga dengan penganiayaan bentuk pokok atau bentuk standard terhadap ketentuan Pasal 351 KUHP sungguh tepat, setidaknya untuk membedakannya dengan bentuk-bentuk penganiayaan lainnya.

Pasal 351 KUHP merumuskan sebagai berikut:

⁵⁸ *Ibid.*, hlm. 139.

- a) Penganiayaan dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 tahun 8 bulan atau pidana denda paling banyak Rp 4.500.
- b) Jika perbuatan itu mengakibatkan luka-luka berat, yang bersalah dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 tahun.
- c) Jika mengakibatkan mati, dipidana dengan pidana penjara paling lama 7 tahun.
- d) Dengan penganiayaan disamakan sengaja merusak kesehatan.
- e) Percobaan untuk melakukan kejahatan ini tidak dipidana.

Doktrin atau ilmu pengetahuan hukum pidana, berdasarkan sejarah pembentukan dari Pasal yang bersangkutan sebagaimana yang diterangkan sebelumnya, Penganiayaan diartikan sebagai perbuatan yang dilakukan dengan sengaja untuk menimbulkan rasa sakit atau luka pada tubuh orang lain. Doktrin penganiayaan mempunyai unsur-unsur sebagai berikut:

- a) Adanya kesengajaan,
- b) Adanya perbuatan;
- c) Adanya akibat perbuatan (yang dituju), yakni:
 - 1) Rasa sakit pada tubuh, dan atau ,
 - 2) Luka pada tubuh

Unsur yang pertama adalah berupa unsur subyektif (kesalahan), unsur yang kedua dan ketiga berupa unsur obyektif.⁵⁹

⁵⁹ Adami Chazawi, *Op.Cit.*, hlm. 8-10.

b. Penganiayaan Ringan

Kejahatan yang diberi kualifikasi sebagai penganiayaan ringan oleh UU ialah penganiayaan yang dimuat dalam Pasal 352 KUHP, yang rumusannya sebagai berikut:

- a) Kecuali yang tersebut dalam Pasal 353 dan 356 KUHP, maka penganiayaan yang tidak menimbulkan penyakit atau halangan untuk menjalankan pekerjaan jabatan atau pencaharian, dipidana sebagai penganiayaan ringan, dengan pidana penjara paling lama 3 bulan atau pidana denda paling banyak Rp. 4.500,- Pidana dapat ditambah sepertiga bagi orang yang melakukan kejahatan itu terhadap orang yang bekerja padanya atau menjadi bawahannya.
- b) Percobaan untuk melakukan kejahatan ini tidak dipidana.⁶⁰

c. Penganiayaan Berencana

Pasal 353 KUHP mengenai penganiayaan berencana merumuskan sebagai berikut:

- 1) Penganiayaan dengan rencana lebih dulu, dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 tahun,
- 2) Jika perbuatan itu menimbulkan luka-luka berat, yang bersalah dipidana dengan pidana penjara paling lama 7 tahun,

⁶⁰ *Ibid.*, hlm. 22.

- 3) Jika perbuatan itu mengakibatkan kematian, yang bersalah dipidana dengan pidana penjara paling lama 9 tahun.

Ada 3 macam penganiayaan berencana, yakni:

- 1) Penganiayaan berencana yang tidak berakibat luka berat atau kematian,
- 2) Penganiayaan berencana yang berakibat luka berat,
- 3) Penganiayaan berencana yang berakibat kematian.

Kejahatan yang dirumuskan Pasal 353 KUHP dalam praktik hukum diberi kualifikasi sebagai penganiayaan berencana, oleh sebab terdapatnya unsur direncanakan lebih dulu sebelum perbuatan dilakukan. Direncanakan lebih dulu (disingkat berencana), adalah bentuk khusus dari kesengajaan dan merupakan alasan pemberat pidana pada penganiayaan yang bersifat subyektif, dan juga terdapat pada pembunuhan berencana (340) KUHP.⁶¹

d. Penganiayaan Berat

Penganiayaan yang oleh UU diberi kualifikasi sebagai penganiayaan berat, ialah dirumuskan dalam Pasal 354 KUHP yang rumusannya adalah sebagai berikut:

⁶¹ *Ibid.*, hlm. 26-27.

- 1) Barangsiapa sengaja melukai berat orang lain, dipidana karena melakukan penganiayaan berat dengan pidana penjara paling lama 8 tahun,
- 2) Jika perbuatan itu mengakibatkan kematian, yang bersalah di pidana dengan pidana penjara paling lama 10 tahun.

Pengertian penganiayaan seperti yang sudah diterangkan di bagian muka, dengan menghubungkan pada rumusan penganiayaan berat di atas, maka pada penganiayaan berat mempunyai unsur-unsur berikut:

- 1) Kesalahannya: kesengajaan
- 2) Perbuatan: Melukai berat
- 3) Obyeknya: tubuh orang lain
- 4) Akibat: luka berat

Perbuatan melukai berat atau dapat disebut juga menjadikan luka berat pada tubuh orang lain, haruslah dilakukan dengan sengaja. Kesengajaan disini haruslah diartikan secara luas, artinya termasuk dalam ketiga bentuk kesengajaan.⁶²

e. Penganiayaan Berat Berencana

Penganiayaan berat berencana, dimuat dalam Pasal 355 KUHP, yang rumusannya adalah sebagai berikut:

⁶² *Ibid.*, hlm. 31-32.

- 1) Penganiayaan berat yang dilakukan dengan rencana terlebih dahulu, dipidana dengan pidana penjara paling lama 12 tahun,
- 2) Jika perbuatan itu menimbulkan kematian, yang bersalah dipidana dengan pidana penjara paling lama 15 tahun.

^Dipandang dari sudut untuk terjadinya penganiayaan berat berencana ini, maka kejahatan ini adalah berupa bentuk gabungan antara penganiayaan berat (354 Ayat 1) KUHP dengan penganiayaan berencana (353 Ayat 1) KUHP, dengan kata lain suatu penganiayaan berat yang terjadi dalam penganiayaan berencana.

Kedua bentuk penganiayaan ini harus terjadi secara serentak atau bersama. Oleh karena harus terjadi secara bersama, maka harus terpenuhi baik unsur penganiayaan berat maupun unsur penganiayaan berencana.

Penganiayaan berat berencana dapat terjadi apabila kesengajaan petindak tidak saja ditujukan pada perbuatannya (misalnya memukul dengan sepotong besi) dan pada luka berat tubuh orang lain (sebagaimana pada penganiayaan berat), melainkan juga pada direncanakan lebih dulu (sama sebagaimana pada penganiayaan berencana).

Penganiayaan berat berencana, sama halnya dengan penganiayaan berat (354) KUHP, terdiri dari 2 macam, yakni:

- 1) Penganiayaan berat berencana biasa (Ayat 1);

2) Penganiayaan berat berencana yang diperberat, yakni jika menimbulkan kematian orang lain (Ayat 2).⁶³

f. Turut Serta Dalam Penyerangan dan Perkelahian

Kejahatan yang dimaksudkan ini adalah dimuat dalam Pasal 358 KUHP yang merumuskan sebagai berikut:

Mereka yang sengaja turut serta dalam penyerangan atau perkelahian di mana terlibat beberapa orang, selain tanggung jawab masing-masing terhadap apa yang khusus dilakukan olehnya, dipidana:

- 1) Dengan pidana penjara paling lama 2 tahun 8 bulan, jika akibat penyerangan atau perkelahian itu ada yang luka-luka berat;
- 2) Dengan pidana penjara paling lama 4 tahun, jika akibatnya ada yang mati.

Kejahatan tersebut di atas hanya mungkin terjadi jika adanya penyerangan dan perkelahian di mana terlibat beberapa orang. Orang yang dipersalahkan menurut Pasal 358 KUHP adalah bagi mereka yang dengan sengaja turut serta dalam penyerangan atau perkelahian itu, dan bukan bagi orang yang menyerang atau yang berkelahi, jika penyerangan atau perkelahian itu menimbulkan adanya orang luka berat dan adanya orang mati.

Penyerangan dan perkelahian mempunyai persamaan, yakni di mana terlibat beberapa orang. Perbedaannya ialah, bahwa pada

⁶³ *Ibid.*, hlm. 35-36.

penyerangan, pihak orang yang melakukan penyerangan adalah aktif, sedangkan pihak lainnya yakni yang diserang, yang mempertahankan diri adalah pasif. Inisiatif untuk terjadinya penyerangan ada pada orang yang menyerang. Pihak yang diserang adalah pihak yang perbuatanya berupa perbuatan mempertahankan diri dari serangan. Perbuatan seperti itu tidak dapat disebut sebagai penyerangan maupun perkelahian. Sedangkan perkelahian, kedua belah pihak sama-sama aktif, dan inisiatif dapat timbul dari kedua belah pihak.⁶⁴

B. Mediasi Penal menurut Perspektif Islam

Di dalam ajaran islam perdamaian bukanlah hal yang baru, bahkan di dalam AlQur`an surat An-Nisa` ayat 128 disebutkan perdamaian adalah jalan yang lebih baik, yang artinya “Dan jika seorang wanita khawatir akan nusyuz atau sikap tidak acuh dari suaminya, maka tidak mengapa bagi keduanya mengadakan perdamaian yang sebenarnya, dan perdamaian itu lebih baik (bagi mereka) walaupun manusia itu menurut tabiatnya kikir. Dan jika kamu bergaul dengan isterimu secara baik dan memelihara dirimu (dari nusyuz dan sikap tak acuh), maka sesungguhnya Allah adalah Maha Mengetahui apa yang kamu kerjakan.” Tafsir Al-Mishbah mentafsiri ayat sebagai berikut; “ dan jika seorang wanita khawatir menduga dengan adanya tanda-tanda akan nusyuz keangkuan yang mengakibatkan ia meremehkan istrinya dan menghalangi hak-haknya atau bahkan walau hanya sikap berpaling, yakni tidak acuh dari suaminya yang menjadikan sang istri merasa tidak mendapatkan lagi sikap

⁶⁴ *Ibid.*, hlm. 45-46.

ramah, baik dalam percakapan atau bersebadan dari suaminya, seperti yang pernah dirasakan sebelumnya dan hal tersebut dikhawatirkan dapat mengantar kepada perceraian, maka tidak mengapa bagi keduanya mengadakan antar keduanya perdamaian yang sebenar-benarnya, misalnya istri atau suami memberi atau mengorbankan sebagian haknya kepada pasangannya, dan perdamaian itu dalam segala hal selama tidak melanggar tuntutan Ilahi adalah lebih baik bagi siapapun yang bercekkok termasuk suami istri, walaupun kekikiran selalu dihadirkan dalam jiwa manusia secara umum. Tetapi itu adalah sifat buruk, karena itu enyahkan sifat tersebut. Bedamailah walau dengan mengorbankan sebagian hakmu dan ketahuilah bahwa jika kamu melakukan ihsan bergaul dengan baik dan bertakwa, yakni memelihara diri kamu dari aneka keburukan yang mengakibatkan sanksi Allah, antara lain keburukan nusyuz dan sikap tak acuh, atau perceraian, maka sesungguhnya Allah sejak dahulu dan hingga kini dan akan datang adalah Maha Mengetahui apa yang kamu kerjakan.⁶⁵Selain ayat di atas beberapa prinsip-prinsip perdamaian juga ditemukan di ayat-ayat lainnya seperti pada Q.S. An-Nisa` ayat 34:

بِعَضِّ يَدَيْهِمَا هَاكِيًّا ۖ إِنَّهَا لَا تَعْلَمُ السَّرِيَّةَ ۗ وَالضَّرْبُ لَشَدِيدٌ ۗ إِنَّهُمَا عَلَيْهِمَا ذُنُوبٌ كَثِيرَةٌ ۚ فَاتَّقِ اللَّهَ ۗ وَاللَّهُ عَلِيمٌ خَبِيرٌ ۗ

قُلْ لِلَّهِ عِلْمُ السَّرَائِرِ ۗ وَالضَّرْبُ لَشَدِيدٌ ۗ إِنَّهُمَا عَلَيْهِمَا ذُنُوبٌ كَثِيرَةٌ ۚ فَاتَّقِ اللَّهَ ۗ وَاللَّهُ عَلِيمٌ خَبِيرٌ ۗ

ثُمَّ لِيُذَكَّرَ ۗ وَالضَّرْبُ لَشَدِيدٌ ۗ إِنَّهُمَا عَلَيْهِمَا ذُنُوبٌ كَثِيرَةٌ ۚ فَاتَّقِ اللَّهَ ۗ وَاللَّهُ عَلِيمٌ خَبِيرٌ ۗ

ه

كَبَّيْرًا رَّوِيَ رَّبَّكَ عَالِيًّا لِيَا كَانِ

Artinya : “Kaum laki-laki itu adalah pemimpin bagi kaum wanita, oleh karena Allah telah melebihkan sebahagian mereka (laki-laki) atas sebahagian yang lain (wanita), dan karena mereka (laki-laki) telah menafkahkan sebagian dari harta mereka. sebab itu Maka wanita yang saleh, ialah yang taat kepada Allah lagi memelihara diri ketika suaminya tidak ada, oleh karena Allah telah memelihara (mereka). wanita-wanita yang kamu khawatirkan nusyuznya, Maka nasehatilah mereka dan pisahkanlah mereka di tempat tidur mereka, dan pukullah mereka. kemudian jika mereka mentaatimu, Maka janganlah kamu mencari-cari jalan untuk menyusahkannya. Sesungguhnya Allah Maha Tinggi lagi Maha besar ”.⁶⁶

Ayat ini diturunkan berkenaan dengan kasus yang dialami oleh Sa,,id bin Rabi,, yang telah menampar istrinya, Habibah binti Zaid bin Abi Hurairah, karena telah melakukan nusyûz (pembangkangan). Habibah sendiri kemudian datang kepada Rasul saw. dan mengadakan peristiwa tersebut yang oleh Rasul. Rasul kemudian memutuskan untuk menjatuhkan qishash kepada Sa,,id. Akan tetapi, Malaikat Jibril kemudian datang dan menyampaikan wahyu surat an-Nisa,, ayat 34 ini. Rasulullah saw. pun lalu bersabda (yang artinya), “Aku menghendaki satu perkara, sementara Allah menghendaki perkara yang lain. Yang dikehendaki Allah adalah lebih baik.”Setelah itu, dicabutlah qishash tersebut. Dalam Al Qur`an surat An-Nisa` ayat 35;

وَإِنْ خُنُّنْتُمْ مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَكُمْ بِهَذَا مِنْ آيَاتِ اللَّهِ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ عَالِيمُ السُّرُوءِ
 وَإِنْ رَدَّوْهُمَا فَسُورَاتُ اللَّهِ عَلَيْهِمْ وَأَلْفُ مِائَةٍ أَوْ سِتُّ مِائَةٍ دِرْهَمًا كَمَا نَصَّ اللَّهُ بِهَذَا الْقُرْآنِ الْعَظِيمِ
 وَتِلْكَ آيَاتُ اللَّهِ لِقَوْمٍ يُدْعُونَ

Artinya : “Danjika kamu khawatirkan ada persengketaan antara

⁶⁶ Departemen Agama RI, Al-Qur`an dan Terjemahannya , Bandung: Jumanatul Ali Art, 2005, h.



keduanya, Maka kirimlah seorang hakim dari keluarga laki-laki dan seorang hakim dari keluarga perempuan. Jika kedua orang hakim itu bermaksud mengadakan perbaikan, niscaya Allah memberi taufik kepada suami-isteri itu. Sesungguhnya Allah Maha mengetahui lagi Maha Mengenal”.⁶⁷

Pada ayat ini Allah menjelaskan, bahwa jika kamu khawatir akan terjadi syiqaq (persengketaan) antara suami istri, sesudah melakukan usaha-usaha yang telah Allah jelaskan dalam ayat sebelumnya (An-Nisa: 34), maka kirimlah seorang hakim (juru pendamai) dari keluarga perempuan dan seorang hakim dari keluarga laki-laki. Kedua hakim itu dikirim oleh yang berwajib atau oleh suami istri, atau oleh keluarga suami istri. Di dalam hadist nabi juga ditemukan Dalam penyelesaian sengketa, langkah pertama yang Rasulullah tempuh adalah jalan damai. Seperti sebuah hadits yang diriwayatkan oleh Tirmidzi yang Artinya :

“Dari Amar Ibnu Auf Al-Muzany Radliyallaahu `anhu Bahwa Rasulullah SAW. Bersabda : perdamaian itu halal antara kaum muslimin, kecuali perdamaian yang mengharamkan hal yang haram atau menghalalkan hal yang haram. Kaum muslim wajib berpegang pada syarat-syarat mereka, kecuali syarat yang mengharamkan hal yang halal atau menghalalkan hal yang haram.”⁶⁸

. Mediasi yang bertujuan mencari titik temu perdamaian dalam islam diistilahkan dengan “sulhu”. Terlihat dari beberapa dalil di atas mengenai posisi sulhu dalam perkara yang melingkupi kehidupan umat islam begitu penting. Bahkan ruang lingkup mediasi dalam dalil-dalil di atas tampak lebih luas dibanding yang dikonsepsikan di dalam PERMA No. 1 Tahun 2008. Pada pasal 4 PERMA No. 1 Tahun 2008 menyebutkan Kecuali perkara yang diselesaikan

⁶⁷ Departemen Agama RI, Al-Qur`an dan Terjemahannya, h. 85

⁶⁸ Hadits shahih riwayat Tirmidzi

melalui prosedur pengadilan niaga, pengadilan hubungan industrial, keberatan atas putusan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen, serta keberatan atas putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha, semua sengketa perdata yang diajukan ke pengadilan tingkat pertama wajib untuk lebih dahulu diselesaikan melalui perdamaian dengan bantuan mediator. Seperti yang terlihat pada dalil-dalil di atas, usaha perdamaian dalam hukum islam dilakukan pada perkara yang bersifat pribadi maupun yang bersifat publik. Dalam hukum islam dikotomi antara hokum privat (sipil) dan hokum public tidak begitu tajam. Hal ini yang membuat penyelesaian perkara melalui islah menjadi luas. Dari beberapa dalil-dalil di atas setidaknya bisa kita sarikan unsur-unsur dalam usaha penyelesaian perkara melalui perdamaian; adanya niat untuk melakukan “ishlah”, adanya hakam atau penengah di antara pihak-pihak yang bersengketa dan islah atau perdamaian tidak berlawanan dengan hukum islam. Prinsip ini selalu hadir dalam setiap bentuk mediasi di dalam islam. Dalam Q.S. An-Nisa` ayat 34-35 menerangkan posisi mediasi pada sengketa yang terjadi pada lingkup rumah tangga atau dalam hukum positif di Indonesia di sebut sebagai hukum perdata. Selanjutnya beberapa ayat Al-Qur`an yang menjelaskan posisi mediasi dalam hukum pidana islam bisa dilihat pada Q.S. Al-Baqarah ayat 178:

اَلَّذِيْنَ جَاءَكَ بِاٰثِمَةٍ فَعِلَيْهِمْ اَلطَّيِّبَاتُ مَا كَفَرْنَا بِكَ لَٰكِنَّا لَمَنّٰنُونَ
 وَالَّذِيْنَ جَاءَكَ بِاٰثِمَةٍ فَعِلَيْهِمْ اَلطَّيِّبَاتُ مَا كَفَرْنَا بِكَ لَٰكِنَّا لَمَنّٰنُونَ
 وَالَّذِيْنَ جَاءَكَ بِاٰثِمَةٍ فَعِلَيْهِمْ اَلطَّيِّبَاتُ مَا كَفَرْنَا بِكَ لَٰكِنَّا لَمَنّٰنُونَ
 وَالَّذِيْنَ جَاءَكَ بِاٰثِمَةٍ فَعِلَيْهِمْ اَلطَّيِّبَاتُ مَا كَفَرْنَا بِكَ لَٰكِنَّا لَمَنّٰنُونَ
 وَالَّذِيْنَ جَاءَكَ بِاٰثِمَةٍ فَعِلَيْهِمْ اَلطَّيِّبَاتُ مَا كَفَرْنَا بِكَ لَٰكِنَّا لَمَنّٰنُونَ
 وَالَّذِيْنَ جَاءَكَ بِاٰثِمَةٍ فَعِلَيْهِمْ اَلطَّيِّبَاتُ مَا كَفَرْنَا بِكَ لَٰكِنَّا لَمَنّٰنُونَ
 وَالَّذِيْنَ جَاءَكَ بِاٰثِمَةٍ فَعِلَيْهِمْ اَلطَّيِّبَاتُ مَا كَفَرْنَا بِكَ لَٰكِنَّا لَمَنّٰنُونَ
 وَالَّذِيْنَ جَاءَكَ بِاٰثِمَةٍ فَعِلَيْهِمْ اَلطَّيِّبَاتُ مَا كَفَرْنَا بِكَ لَٰكِنَّا لَمَنّٰنُونَ
 وَالَّذِيْنَ جَاءَكَ بِاٰثِمَةٍ فَعِلَيْهِمْ اَلطَّيِّبَاتُ مَا كَفَرْنَا بِكَ لَٰكِنَّا لَمَنّٰنُونَ
 وَالَّذِيْنَ جَاءَكَ بِاٰثِمَةٍ فَعِلَيْهِمْ اَلطَّيِّبَاتُ مَا كَفَرْنَا بِكَ لَٰكِنَّا لَمَنّٰنُونَ

لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ ۚ

عَدَدًا ب

Artinya: “Hai Orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu kisas



berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh; orang merdeka dengan orang merdeka hamba dengan hamba dan wanita dengan wanita, maka barang siapa yang mendapatkan suatu pemaafan dari saudaranya hendaklah (yang memaafkan) mengikuti dengan cara yang baik, dan membayar (diat) kepada yang member maaf dengan baik pula. Yang demikian itu adalah suatu keinginan dari Tuhan kamu dan suatu rahmat. Barang siapa yang melampaui batas sesudah itumaka baginya siksa yang sangat pedih”.⁶⁹

Pembunuhan dalam hukum positif di Indonesia termasuk dalam Delik Pidana dimana penyelesaiannya harus melalui proses peradilan. Namun jika menilik ayat di atas, terdapat kemungkinan lain selain dilakukan kisas. Jika mendapatkan pemaafan dari ahli waris, maka hukuman kisas tidak berlaku. Pemaafan dari ahli waris tersebut merupakan celah dimana bisa dilakukan proses mediasi dalam delik pidana. Karena salah satu prinsip mediasi adalah menemukan atau mendudukan persoalan diantara beberapa pihak yang terlibat perkara, maka sangat mungkin sekali pemaafan dalam kasus pembunuhan bisa terjadi. Begitu juga pada Q.S. An-Nisa` ayat 92-93 yang menerangkan pemaafan yang terjadi pada kasus pembunuhan. Pasal 338 Kitab Undang-undang Hukum Pidana menyebutkan “barangsiapa sengaja merampas nyawa orang lain, diancam, karena pembunuhan dengan pidana penjara paling lama lima belas tahun.¹⁹ Jika menggunakan nalar mediasi pada Q.S. Al- Baqarah dan AnNisa` di atas, maka hukuman lima belas tahun penjara bisa jadi berkurang bahkan bebas jika ahli waris memberikan pemaafan. Pemaafan tidak muncul tanpa ada komunikasi dua arah yang sangat mungkin sekali diarahkan oleh mediator.

⁶⁹ Departemen Agama RI, Al-Qur`an dan Terjemahannya, h. 28

BAB III

HASIL PENELITIAN DAN ANALISIS

A. Penerapan Mediasi Penal sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa Perkara Kekerasan dalam Rumah Tangga .

Mediasi penal sebagai instrument dari *restorative justice* dikenal dengan berbagai istilah yang berbeda. Terminologi yang paling awal yang dikenal adalah *Victim-Offender Reconciliation Program*. Istilah ini jarang dipakai karena banyak pakar menilai penggunaan istilah rekonsiliasi tidak cocok karena terlalu agamis dan tidak menggambarkan proses perdamaian. Istilah yang lebih banyak digunakan selanjutnya adalah *Victim-Offender Mediation* (Mediasi antara Korban dan Pelaku). Salah seorang pakar mediasi penal di Dunia, Mark Umbreit memakai istilah pendekatan mediasi yang manusiawi (*Humanistic Mediation*) karena kekhususan sifat KDRT. Adapun istilah penal mediation dipakai karena mediasi digunakan untuk mendamaikan perkara pidana, bukan karena perkara perdata yang biasanya menjadi fungsi mediasi. Istilah mediasi penal ini di Belanda dikenal dengan *strafbemiddeling* sedangkan di Perancis istilah ini dikenal dengan *de mediation penale*.

Menggunakan mediasi sebagai salah satu alternatif dalam penyelesaian kasus Kekerasan dalam rumah tangga dianggap sesuai karena sifat dasar mediasi yang memberikan kekuasaan sepenuhnya kepada para pihak untuk

menentukan jalannya proses dan hasil kesepakatan yang diinginkan. Keputusan yang diambil bukan merupakan keputusan dari pihak ketiga, tetapi kehendak dan kekuasaan penuh dari pihak yang bersengketa. Mediasi 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 di pakai juga tempat dan waktu melakukan mediasi.

Metode mediasi penal cocok digunakan di Indonesia karena sesuai dengan teori Keadilan Pancasila dimana nilai nilai Pancasila di junjung tinggi dalam hal sebagai berikut :

1. Budaya masyarakat Indonesia yang mengutamakan penyelesaian sengketa secara damai berdasarkan musyawarah mufakat, terutama dalam konflik rumah tangga.
2. Hukum Adat dan Hukum Islam yang masih hidup dan dipraktekkan oleh masyarakat mendukung dan bahkan memprioritaskan penggunaan mediasi dalam penyelesaian sengketa secara damai, termasuk dalam perkara KDRT.
3. Mayoritas masyarakat masih menganggap perkara KDRT merupakan masalah internal rumah tangga yang tidak boleh diketahui oleh publik. Hal ini sesuai dengan sifat dasar mediasi yang wajib menjaga kerahasiaan penyelesaian sebuah sengketa.
4. Mediasi menjanjikan penyelesaian KDRT yang cepat, murah dan sederhana dibandingkan dengan penyelesaian di pengadilan. Faktor ini

penting untuk mempersingkat penderitaan yang dialami oleh korban KDRT.

5. Memberikan kesempatan kepada korban untuk didengar dalam menceritakan penderitaan yang dialaminya dan mencurahkan perasaan hati sebagai pemberdayaan perempuan, dimana hal ini biasanya tidak / kurang diperhatikan dalam proses di pengadilan.
6. Korban mendapatkan kesempatan untuk mendapat penjelasan tentang kekerasan yang terjadi, menerima permintaan maaf, atau mendapat kompensasi atas penderitaan yang dialami yang tidak bisa didapatkan dari proses pengadilan.
7. Pelaku (suami) sebagai salah satu pilar rumah tangga mendapat kesempatan untuk memperbaiki diri dengan terhindar dari penjara demi melindungi masa depan keluarga, terutama anak.

Berdasarkan penelitian yang dilakukan oleh penulis , penulis ingin menguraikan sebuah kasus mengenai mediasi Penal sebagai penyelesaian alternatif sengketa perkara kekerasan dalam rumah tangga :

1. Identitas

- | | |
|------------------|-------------------|
| a) Nama | : SUMARI |
| Tempat Lahir | : Semarang |
| Tgl. Lahir/ Umur | : 01 Januari 1959 |
| Jenis Kelamin | : Laki-laki |

Tempat tinggal : Pedurungan Lor, RT 04 RT 01 Kelurahan
Pedurungan Lor, Kecamatan Pedurungan ,
Kota Semarang , Jawa Tengah .

Agama : Islam

b) Nama : KHANIFATUL FITRIYAH

Tempat Lahir : Semarang

Tgl. Lahir/ Umur : 28 November 1978

Jenis Kelamin : Perempuan

Tempat tinggal : Pedurungan Lor, RT 04 RT 01 Kelurahan
Pedurungan Lor, Kecamatan Pedurungan ,
Kota Semarang , Jawa Tengah .

Agama : Islam

2. Posisi Kasus

- Bahwa berdasarkan Surat keterangan KUA kecamatan Pedurungan No. 1443/Kua.11.33.09/PW-01/9/2021 antara SUMARI dan ANIFATUL FITRIYAH telah menikah pada hari sabtu tanggal 16 September 2006 M , yang telah diterbitkan oleh KUA Kecamatan Pedurungan Kota Semarang provinsi Jawa Tengah ;
- Bahwa setelah menikah SUMARI dan ANIFATUL FITRIYAH seperti layaknya suami istri (Bada Dhukul) dan memilih tempat

tinggal di Pedurungan Lor RT 004 RW 001 Kelurahan Pedurungan Lor Kecamatan Pedurungan Jawa tengah .

- Bahwa perkawinan antara SUMARI dan ANIFATUL FITRIYAH telah dikaruniai 1 orang anak Bernama Arini Ayu Febriana yang lahir di Semarang pada tanggal 26 Februari 2008 .
- Bahwa sekitar bulan Januari tahun 2017 rumah tangga SUMARI dan ANIFATUL FITRIYAH mulai goyah , sering terjadi pertengkaran , perselisihan dan kekerasan secara verbal yang menyebabkan kekacauan .
- Bahwa puncak pertengkaran dan percekocokan terjadi sekitar bulan September 2020 yang mengakibatkan SUMARI pergi meninggalkan rumah kediaman bersama yang beralamat di Pedurungan Lor RT 004 RW 001 Kelurahan Pedurungan Lor Kecamatan Pedurungan Jawa tengah , dan tinggal di Pedurungan Tengah IV B RT 004 RW 001 Kelurahan Pedurungan Tengah Kecamatan Pedurungan Kota Semarang Provinsi Jawa Tengah dan Sudah berpisah tempat tinggal selama Satu Tahun .
- Bahwa karena kehidupan rumah tangga yang sudah tidak harmonis sering terjadi perselisihan pertengkaran dan kekerasan, maka perlu dilakukan upaya Tindakan hukum .

3. Surat Pernyataan Pelaksanaan Mediasi

Melalui surat pernyataan tertanggal 10 maret 2022 yang disampaikan dikantor kelurahan Pedurungan Lor , Kecamatan Pedurungan , Kota semarang ;

- Kedua belah pihak sepakat melakukan mediasi di kantor kelurahan Pedurungan Lor dengan di dampingi oleh ibu Sudarsih,S.H. selaku Lurah Pedurungan lor , Bhabinkamtibnas Kecamatan Pedurungan , dan kuasa hukum dari pihak KHANIFATUL FITRIYAH .

Adapun kesepakatan lainnya adalah dokumentasi pribadi milik kedua belah pihak yang bersengketa , oleh karena itu penulis disini hanya menyebutkan salah satu bentuk pernyataan dari kedua belah pihak yang sepakat melakukan mediasi di kantor kelurahan Pedurungan Lor

4. Analisa Penulis Penerapan Mediasi Penal sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa Perkara Kekerasan dalam Rumah Tangga

Penyelesaian dengan mediasi terkait sengketa Kekerasan dalam Rumah Tangga khususnya korban yaitu perempuan dan anak dapat dilakukan dengan cara membuat laporan kepada Dinas pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan anak(DP3a) . dikota Semarang sendiri sudah ada Pusat Pelayanan Terpadu (PPT) SERUNI .

Langkah Langkah Mediasi Penal dapat dilakukan dengan cara sebgai berikut (Kota Semarang) :

- Kususnya untuk korban Kekerasan Dalam Rumah Tangga yaitu Perempuan dan Anak , dapat membuat laporan yang langsung diberikan kepada Pusat Pelayanan Terpadu (PPT) SERUNI .
- Setelah laporan diterima maka pihak PPT SERUNI akan melakukan pengecekan berkas dan menganalisis masalah yang terjadi .
- Setelah pihak seruni mengkonfirmasi berkas lengkap maka pihak PPT SERUNI akan langsung menghubungi kedua belah pihak yang bersengketa, sekaligus menghubungi pihak kelurahan tempat tinggal korban untuk melakukan mediasi di kelurahan tersebut .
- Pelaksanaan mediasi antara kedua belah pihak yang bersengketa di dampingi oleh beberapa pihak yaitu dari pihak PPT SERUNI , pihak Kepolisian (BHABINKAMTIBNAS), pihak Kelurahan dan Pihak keluarga yang bersengketa .
- Hasil dari pelaksanaan mediasi akan berupa surat pernyataan yang disepakati kedua belah pihak yang bersengketa dan disaksikan pihak pihak yang mendampingi .

B. Kendala dan Soluai Mediasi Penal sebagai Alternatif Penyelesaian

Sengketa Perkara Kekerasan dalam Rumah Tangga

Pengadilan Agama sebenarnya sudah menggunakan konsep mediasi dalam menyelesaikan perkara perkawinan. Hal ini terbukti dengan adanya kewajiban hakim untuk mendamaikan para pihak. Akan tetapi Pengadilan Agama belum memasukkan UU PKDRT dalam memutuskan perkara, padahal secara kuantitatif perkara yang berdimensi KDRT lebih banyak masuk ke Pengadilan Negeri. Hal ini karena perkara KDRT bukan merupakan kewenangan absolut dari Pengadilan Agama. Di sisi lain, Pengadilan Negeri yang menangani kasus KDRT tidak mengenal mediasi.

Menggunakan mediasi penal dalam menyelesaikan KDRT akan memberikan beberapa keuntungan, diantaranya:

1. Mediasi mempunyai pengaruh yang signifikan dalam mengurangi kecemasan dan perasaan lemah dari korban.
2. Mediasi memberikan kesempatan pada korban untuk menyampaikan pada pelaku tentang pengaruh dari tindak criminal yang dilakukan, mendapatkan jawaban mengapa perbuatan tersebut dilakukan, dan menegosiasi restitusi.
3. Mediasi menjadi media bagi pelaku untuk menjelaskan pada korban mengenai perbuatan yang dilakukan, meminta maaf, menegosiasi dan membayar restitusi.⁷⁰

1. ⁷⁰ *Ibid.*, p. 81

Namun, konsep ini dikhawatirkan akan menghadapi beberapa masalah, diantaranya:

1. Masalah operasional

a. Rekomendasi kasus untuk memakai mediasi

Pemahaman dan kerjasama antar aparat penegak hukum masih kurang sehingga sulit meyakinkan mereka untuk merekomendasikan kasus untuk diselesaikan melalui mediasi penal.

b. Terbatasnya waktu

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 tindak lanjut

Banyak mediator yang kurang mempersiapkan diri dalam menghadapi kasus, padahal tingkat kompleksitas dan sensitivitas tiap kasus berbeda. Beberapa mediator sering menganggap bahwa tugasnya sudah selesai ketika kesepakatan telah terjalin, padahal tindak lanjut berupa pengawasan terhadap implementasi kesepakatan juga harus dilaksanakan.

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.

e. Kurangnya sumberdaya

Keterbatasan sumberdaya manusia, baik kuantitas maupun kualitasnya atau fasilitas tentunya kan mengganggu proses mediasi.

2. Kegagalan untuk mempertahankan tujuan awal

Hal ini terjadi karena dominannya paradig dan budaya sistem peradilan pidana, hingga tujuan mediasi penal yang tergabung dalam sistem tersebut dapat luntur atau goyah.

3. Kompensasi

Seringkali pelaku tindak kriminal memang miskin, sehingga tidak mampu membayar kompensasi yang diajukan oleh korban yang mengakibatkan gagal tercapai kesepakatan.

4. Akuntabilitas pelaku

Banyak pelaku yang hanya memanfaatkan mediasi penal sebagai cara untuk menghindar dari peradilan pidana (penjara). Setelah tercapainya kesepakatan perdamaian, mereka tidak mau melaksanakannya.⁷¹

⁷¹ *Ibid.*, p. 83

Untuk itu, perlu beberapa hal agar mediasi penal dapat berjalan efektif, diantaranya:

a. Syarat substantif:

- a) Pelaku harus menyadari perbuatannya dan bersedia bertanggungjawab. Pelaku menunjukkan keinsyafannya dan bersedia untuk memperbaiki diri hingga KDRT tidak terulang.
- b) Mediasi penal lebih baik ditujukan untuk pelaku pemula yang belum pernah dihukum di pengadilan sebelumnya.
- c) Korban bersedia untuk menempuh proses mediasi penal dengan bekal informasi yang cukup dan bersikap realistis terhadap kemungkinan hasil yang dicapai.
- d) Kedua belah pihak (korban dan pelaku) hadir dalam sidang awal untuk ditanyakan kesediaannya untuk menjalani proses mediasi penal dan selalu hadir dalam setiap tahapan proses mediasi penal
- e) Pelaku wajib mengikuti konseling untuk menyembuhkan perilaku kekerasan
- f) Pelaku wajib membayar ganti rugi kepada korban untuk biaya pemulihan penderitaan atas kekerasan yang dialami bila korban KDRT menghendaki, terutama bila tetap terjadi perceraian. Dengan demikian mediasi penal juga member keadilan kepada korban dimana selama ini pelaku justru membayad denda kepada Negara.

b. Syarat prosedural:

- a) Mediator harus memiliki keahlian mediasi yang baik, pengalaman yang cukup, dan berwawasan gender dalam menangani KDRT
- b) Mengingat hakim tidak mempunyai latar belakang keilmuan yang sesuai dalam memediasi perkara KDRT, perlu dipikirkan apakah kalangan professional non hakim yang telah menempuh sertifikasi mediator pengadilan dan mempunyai keahlian khusus dalam menangani perkara KDRT (seperti dokter, psikolog, pekerja sosial, dan lain- lain), bisa dilibatkan sebagai mediator
- c) Mediator perlu dibantu oleh co-mediator yang mempunyai keahlian khusus selain berfungsi sebagai pembantu mediator dalam menangani kekhususan perkara KDRT, co-mediator yang mempunyai keahlian khusus ini juga bisa memberikan konseling bagi pelaku untuk mengubah sikapnya (kuratif) dalam rangka mencegah KDRT dikemudian hari.
- d) Atas permintaan pihak korban atau mediator, pihak korban bisa didampingi oleh seseorang dari keluarga, pekerja sosial atau psikolog yang menguatkan kondisi psikis korban untuk bernegosiasi secara konstruktif dalam proses mediasi penal.³³

C. Bagaimana Konsep Ideal Mediasi Penal sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa Perkara Kekerasan dalam Rumah Tangga Dimasa yang akan Datang ?

Penggunaan mediasi penal sebagai alternatif penyelesaian perkara pidana yang merupakan bagian dari proses peradilan pidana sangat dibutuhkan, sehingga dapat menjadi sarana penyelesaian yang sah dan hasil kesepakatannya bersifat mengikat terhadap para pihak, aparat hukum dan masyarakat.⁷² Prosedur mediasi penal tersebut wajib dilaksanakan mulai dari tahap penyidikan di Kepolisian hingga tahap persidangan di pengadilan.

Tahap formulasi merupakan tahap yang paling strategis dari upaya pencegahan dan penanggulangan kejahatan melalui kebijakan hukum pidana. Kesalahan/kelemahan kebijakan legislatif merupakan kesalahan strategis yang dapat menjadi penghambat upaya pencegahan dan penanggulanagan kejahatan pada tahap aplikasi dan eksekusi.⁷³

mediasi penal merupakan alternatif proses penyelesaian perkara pidana untuk mengatasi hal tersebut. Dengan menghindarkan seseorang masuk dalam Lembaga Pemasyarakatan maka di samping dapat menghindari stigmatisasi terpidana juga dapat menghemat biaya negara. Pertimbangan lain perlunya mediasi untuk tindak pidana KDRT khusus untuk delik aduan ini juga dapat

⁷² Umi Rozah, 2012:309.

⁷³ Barda Nawawi Arief, 2001:75.

didasarkan pada ancaman pidana yang bersifat alternatif antara pidana penjara atau denda ini memberikan peluang kepada hakim untuk tidak menjatuhkan pidana penjara, mengingat pidana penjara banyak madorot dari pada manfaatnya dan proses pembinaan di dalam lembaga pemasyarakatan belum dapat berfungsi secara baik. Dengan adanya ancaman yang bersifat alternatif ini kiranya dapat memberikan peluang atau dasar pertimbangan aturan secara informal, walaupun demikian dasar hukum formal perlu dipikirkan untuk masa yang akan datang.⁷⁴

Pembaharuan hukum pidana juga 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*)⁷⁵ Ada beberapa ide yang melatar belakangi wacana penggunaan mediasi dalam masalah-masalah pidana. Ide mediasi penal ini ada yang dikaitkan dengan masalah pembaharuan hukum pidana (penal reform) dan ada yang dikaitkan dengan masalah pragmatisme. Latar belakang 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 system pemidanaan yang ada saat ini, khususnya dalam mencari alternatif lain dari pidana penjara (*alternative to imprisonment/ alternative to custody*)⁷⁶ Latar belakang pragmatisme antara lain

⁷⁴ Liliana Tedjosaputro dan Krismiyarsi, 2012:61

⁷⁵ I Made Widnyana, 1995: 54-55.

⁷⁶ Barda Nawawi Arief, 2007.

untuk mengurangi stagnasi atau penumpukan perkara, dan untuk penyederhanaan proses peradilan.

Hal tersebutlah kemudian yang mendorong pentingnya ditetapkan formulasi mediasi penal sebagai alternatif penyelesaian sengketa yang menjadi bagian dari proses yang wajib ditempuh dalam penyelesaian perkara KDRT untuk delik aduan, mengingat kekhasan yang melekat pada perkara KDRT tersebut. Adapun penentuan kebijakan-kebijakan formulasi mediasi penal dalam perkara KDRT yang harus diperhatikan oleh pembuat undang-undang meliputi:

- a) Penentuan Formulasi Pengertian Yuridis Mediasi Penal.
- b) Kebijakan Penentuan Asas-Asas Mediasi Penal, dimana asas- asas mediasi penal dalam perkara KDRT yang perlu dirumuskan meliputi: asas bebas dan suka rela, kebebasan para pihak untuk menarik diri selama proses mediasi, asas kerahasiaan (*Confidential*).
- c) Kebijakan Penentuan Tindak Pidana Yang Dapat Dimediasi, berupa ancaman pidana yang rendah paling lama 5 (lima) tahun atau denda, merupakan delik aduan baik absolut maupun relative, dan bukan merupakan pengulangan atau residivis.
- d) Jangka waktu mediasi penal, yakni tentang daluarsanya kasus K

DRT yang dapat dimediasi serta lamanya proses mediasi.Prinsip umum dalam mediasi penal sebagai berikut:

- 1) Penyelesaian masalah dengan mediasi hanya dapat berlangsung apabila para pihak menyetujui untuk melakukan mediasi,
- 2) Segala macam hal yang dibicarakan dalam mediasi penal bersifat rahasia dan tidak akan digunakan sesudah itu, kecuali dengan persetujuan para pihak,
- 3) Mediasi penal harus dapat disediakan dalam setiap tahapan proses dalam sistem peradilan pidana,
- 4) Pelaksanaan mediasi penal haruslah diberi otonomi yang cukup dalam sistem peradilan pidana.⁷⁷

Sistem mediasi penal yang digunakan di beberapa negara seperti Belanda, Australia dan Amerika Serikat dapat digunakan sebagai rujukan. Dalam KUHP Belanda yang memiliki system hukum sama dengan Indonesia, mengatur tentang permaafan atau pengampunan (*rechterlijk pardon*) dari hakim karena telah terjadinya perdamaian antara korban dan pelaku, sehingga pelaku tidak perlu dijatuhi pidana lagi. Sementara di Amerika Serikat, terdapat sistem plea bargaining yang merupakan bagian dari system penegakan hukum (*criminal justice system*) yang merupakan salah satu prosedur formal dan legal. Sedangkan Australia menganut family law untuk menyelesaikan perkara KDRT.

⁷⁷ (Laely Wulandari, 2008).

Ada beberapa model mediasi penal seperti disebutkan dalam *Explanatory memorandum* dari Rekomendasi Dewan Eropa No. R (99) 19 tentang *Mediation in Penal Matters* sebagai berikut :⁷⁸

1) *Model informal mediation*

Model ini dilaksanakan oleh personil peradilan pidana (*criminal justice personnel*) yaitu dapat dilakukan oleh Jaksa Penuntut Umum, Polisi atau Hakim dengan mengundang para pihak untuk melakukan penyelesaian informal dengan tujuan, tidak melanjutkan penuntutan apabila tercapai kesepakatan;

2) *Model Traditional village or tribal moots*

Menurut model ini, seluruh masyarakat bertemu untuk memecahkan konflik kejahatan di antara warganya.

3) *Model victim-offender mediation*

Mediasi antara korban dan pelaku merupakan model yang paling sering ada dalam pikiran orang. Model ini melibatkan berbagai pihak yang bertemu dengan dihadiri oleh mediator yang ditunjuk. Mediasi ini dapat diadakan pada setiap tahapan proses, baik pada tahap kebijaksanaan polisi, tahap penuntutan, tahap pemidanaan atau setelah pemidanaan.

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

⁷⁸ Barda Nawawi Arief, 2010:7-12.

berhubungan dengan rekonsiliasi antara para pihak, tetapi hanya berkaitan dengan perencanaan perbaikan materiel. Dalam model ini, pelaku tindak pidana dapat dikenakan program kerja agar dapat menyimpan uang untuk membayar ganti rugi/ kompensasi.

5) *Model Community 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 sistem peradilan pidana. Tidak hanya melibatkan korban dan pelaku tindak pidana, tetapi juga keluarga pelaku dan warga masyarakat lainnya, dengan harapan menghasilkan kesepakatan yang komprehensif dan memuaskan korban serta dapat membantu untuk menjaga sipelaku keluar dari kesusahan/persoalan berikutnya.

Berbagai model mediasi penal yang telah diterapkan di berbagai Negara, maka penulis mengadopsi dari berbagai sumber terkait konsep mediasi penal yang dapat digunakan dalam proses penyelesaian perkara KDRT untuk delik aduan baik tingkat penyidikan, penuntutan maupun persidangan di pengadilan

⁷⁹ Lilik Mulyadi, 2016:76-78 dan I Ketut Sudira, 2016:132-138.

Mediasi pada tahap penyidikan merupakan kombinasi model mediasi informal mediation, victim-offender mediation dan reparation negotiation programmes. Pada tahap ini dapat ditetapkan cara kerja mediasi penal sebagai berikut:

- 1) Penyidik mempelajari kasus atau tindak pidana KDRT yang dilakukan oleh pelaku dengan kriteria- kriteria tertentu, menawarkan mediasi kepada pelaku dan korban,
- 2) Mediasi penal harus dilakukan secara suka rela dari semua pihak yang terlibat,
- 3) Mediasi dilakukan secara rahasia sesuai dengan prinsip confidentiality,
- 4) Pelaku dan korban dipertemukan untuk mencari solusi yang saling menguntungkan,
- 5) Mediator harus mempunyai sertifikasi dan terlatih sebagai mediator,
- 6) Jika dicapai kesepakatan dalam mediasi, maka mediator memberitahukan kepada penyidik. Namun bila gagal, maka proses perkara dilanjutkan,
- 7) Hasil kesepakatan mediasi penal merupakan putusan final, sehingga merupakan alasan penghapus penuntutan.

Mediasi penal perkara KDRT di tahap penuntutan merupakan kombinasi antara bentuk *Victim-Offender Mediation* dan *Reparation Negotiation Programme*. Adapun pelaksanaan mediasi penal pada tahap penuntutan dapat digambarkan sebagai berikut:

- 1) Jaksa penuntut umum mempelajari tindak pidana KDRT yang dilakukan oleh pelaku berdasarkan kriteria-kriteria tertentu, lalu dapat menawarkan mediasi kepada korban dan pelaku tindak pidana,
- 2) Mediasi dilakukan berdasarkan persetujuan secara suka rela dari pelaku dan korban tindak pidana,
- 3) Jaksa penuntut umum dapat berposisi sebagai mediator maupun dapat melakukan penunjukan mediator dari luar yang bersertifikasi,
- 4) Mediator mempertemukan pihak pelaku dan korban tindak pidana yang pelaksanaannya dilakukan secara rahasia,
- 5) Jika mediasi penal gagal, maka perkara pidana akan dilanjutkan dengan proses pemeriksaan di sidang pengadilan dengan dilakukan penuntutan terhadap tindak pidananya.
- 6) Jika mediasi mencapai kesepakatan damai yang diterima oleh semua pihak, maka akta kesepakatan berlaku sebagai putusan yang final dan tidak dapat diadakan penuntutan, sehingga dapat berfungsi sebagai alasan penghapusan penuntutan.

Mediasi penal dalam tahap pengadilan 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 yang telah mendapatkan sertifikasi dan pelatihan. Mediasi ini adalah gabungan dari *model Victim-Offender Mediation* dan *Reparation Negotiation Programmes*. Adapun pelaksanaan mediasi ini adalah sebagai berikut:

- 1) Hakim setelah mempelajari kasus dan tindak pidana KDRT yang dilakukan oleh terdakwa, dapat menawarkan mediasi penal sebagai alternatif penyelesaian perkara dengan perdamaian para pihak,
- 2) Jika para pihak menyetujui, maka diadakan persetujuan secara suka rela untuk mengikuti penyelesaian perkara dengan cara mediasi,
- 3) Hakim dapat bertindak sebagai mediator ataupun dengan mediator di luar pengadilan yang telah memenuhi syarat dan bersertifikasi,
- 4) Mediasi penal dilakukan berdasarkan prinsip rahasia,
- 5) Jika mediasi tidak mencapai kesepakatan (gagal) maka proses pemeriksaan di muka pengadilan akan dilanjutkan sebagaimana mestinya. Sebaliknya jika berhasil, maka hasil kesepakatan yang dituangkan dalam akta kesepakatan menjadi berkekuatan tetap sebagaimana putusan pengadilan dan bersifat final, sehingga pelaku tidak dapat dituntut dan diadili kembali dalam proses peradilan pidana.

Mekanisme penyelesaian perkara KDRT mulai tingkat penyidikan, penuntutan dan persidangan di pengadilan sebagaimana disebutkan diatas, yang merupakan kombinasi model informal mediation, victim-offender mediation dan reparation negotiation programmes, menekankan pada adanya ganti kerugian, namun karena perkara KDRT memiliki sifat khas berupa adanya hubungan keluarga (suami istri) antara pelaku dengan korban, sehingga tidak menutup kemungkinan dalam mediasi penal tercapai perdamaian antara pelaku dan korban untuk kembali sama-sama membina rumah tangga tanpa harus ada ganti kerugian kepada korban. Sehingga konsep mediasi penal dalam

penyelesaian perkara KDRT untuk tingkat penyidikan, penuntutan dan persidangan di pengadilan patut memperhatikan pendekatan restoratif yang lebih respek terhadap etika-etika mediasi. Di dalam mediasi ini yang dijadikan pertimbangan adalah apa yang dikatakan oleh para pihak bukan pada dokumen-dokumen hukum yang ada. Titik tekan mediasi dalam perkara KDRT adalah pada komunikasi. Moderator tidak mengarahkan hanya bersifat membantu untuk merumuskan tujuan sendiri dalam upaya penyelesaian konflik .⁸⁰

Hakim sebagai manusia yang menjalankan penegakan hukum benar-benar menempati kedudukan yang penting dan menentukan ⁸¹. Sebuah putusan Hakim, selain mengadili dan memberikan keadilan bagi pihak-pihak yang berperkara dan memberikan penilaian bagi pihak-pihak yang berperkara, ada fungsi lain yang harus tercermin dalam putusan Hakim tersebut meliputi: fungsi pendidikan hukum bagi masyarakat, fungsi pembaharuan hukum melalui proses penemuan hukum dan penyelesaian konflik secara luas ⁸².

Perdamaian mempunyai pengaruh bagi hakim dalam mengambil sebuah keputusan. Besar kecilnya peran perdamaian dalam putusan tergantung keberanian Hakim dalam mengambil putusan, disaat perdamaian yang merupakan rasa keadilan para pihak bertentangan dengan kepastian hukum dalam mengadili suatu perkara. Apabila dalam kebijakan penanggulangan kejahatan digunakan upaya/sarana hukum pidana (penal), maka kebijakan hukum pidana harus diarahkan pada tujuan dari kebijakan sosial (*social policy*)

⁸⁰ Eddy Rifa, 2003:153.

⁸¹ Satjipto Rahardjo, 2009: 1-2

⁸² Muladi, 2005:312

yang terdiri dari kebijakan/upaya-upaya untuk kesejahteraan social (*social welfare policy*) dan kebijakan/upaya-upaya untuk melindungi masyarakat (*social defence policy*). Oleh karena itu dapat dikatakan bahwa tujuan akhir atau tujuan utama dari politik kriminal adalah perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan .⁸³

Penyelesaian perkara KDRT untuk delik aduan melalui mediasi penal yang menjadi bagian tidak terpisahkan dalam sistem peradilan pidana, membuat para penegak hukum baik Polisi, Penuntut Umum dan terutamanya hakim, memiliki dasar hukum yang jelas untuk melakukan mediasi penal antara pelaku dan korban, dan selanjutnya menggunakan hasil mediasi penal tersebut sebagai pertimbangan meng- hentikan penuntutan terhadap pelaku.



⁸³ Barda Nawawi Arief, 2001:73-74

BAB IV

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan hasil penelitian dan pembahasan yang dilakukan oleh penulis diatas, maka kesimpulannya ialah:

1. Penerapan Mediasi Penal sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa Perkara Kekerasan dalam Rumah Tangga .

Mediasi penal merupakan metode paling efektif dalam upaya alternatif Penyelesaian Sengketa Perkara Kekerasan dalam Rumah Tangga ,dimana Nilai nilai Pancasila dijunjung tinggi dalam pelaksanaannya .mediasi penal merupakan sistem hukum Indonesia ,dimana bangsa Indonesia menerapkan budaya musyawarah dalam masyarakat yaitu model *Victim-offender mediation* dimana kedua belah pihak dipertemukan dengan difasilitatori pihak netral dalam hal ini penegak hukum, yang akan mendengarkan pendapat pihak keluarga kedua belah pihak, tokoh lingkungan sekitar, tokoh agama, psikolog profesional.

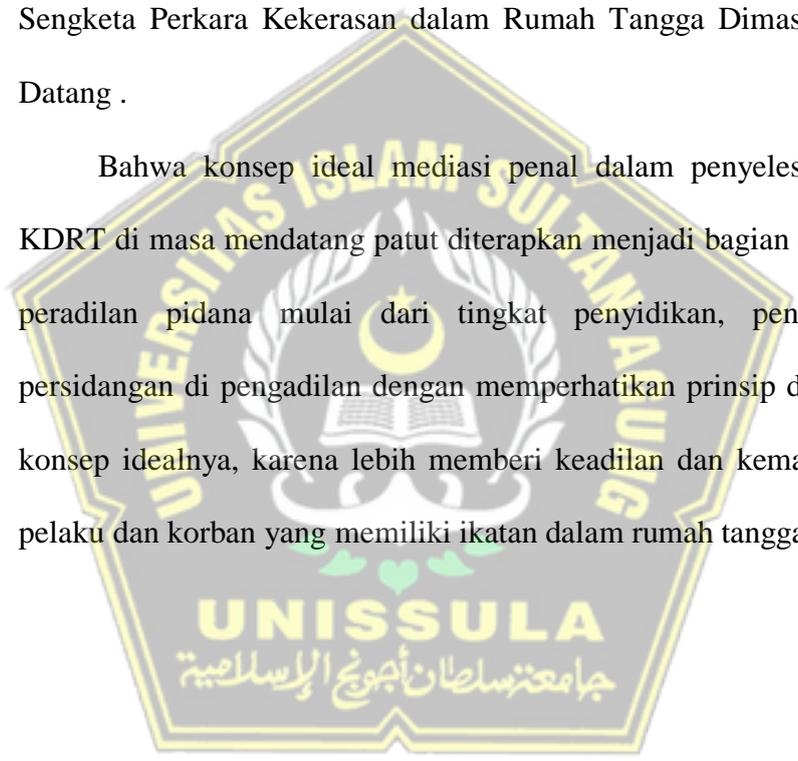
2. Kendala dan Soluai Pelaksanaan Mediasi Penal sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa Perkara Kekerasan dalam Rumah Tangga .

Penggunaan mediasi penal bisa menjadi salah satu alternatif dalam penyelesaian perkara KDRT. Mediasi penal menggunakan pendekatan *restorative justice* yang lebih mengedepankan penanganan pada resolusi

konflik dalam menyelesaikan perkara dari pada pemidanaan. Akan tetapi, mediasi penal juga mempunyai beberapa kelemahan. Untuk mengatasinya, perlu beberapa syarat prosedural dan syarat substantif dalam menjalankan mediasi penal.

3. Bagaimana Konsep Ideal Mediasi Penal sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa Perkara Kekerasan dalam Rumah Tangga Dimasa yang akan Datang .

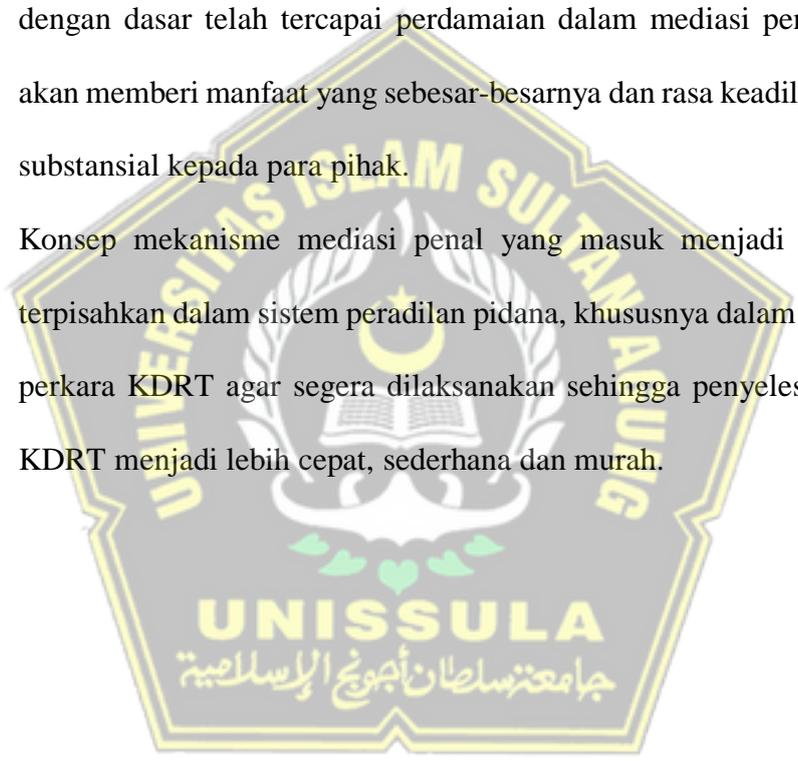
Bahwa konsep ideal mediasi penal dalam penyelesaian perkara KDRT di masa mendatang patut diterapkan menjadi bagian dalam proses peradilan pidana mulai dari tingkat penyidikan, penuntutan dan persidangan di pengadilan dengan memperhatikan prinsip dan kebijakan konsep idealnya, karena lebih memberi keadilan dan kemanfaatan bagi pelaku dan korban yang memiliki ikatan dalam rumah tangga.



B. Saran

Berdasarkan kesimpulan diatas, maka Penulis mengajukan saran sebagai berikut:

1. Hakim harus berani bersikap bebas, tanpa selalu tunduk pada ketentuan undang- undang yang bersifat positivistic dalam memutus perkara KDRT dengan dasar telah tercapai perdamaian dalam mediasi penal, sehingga akan memberi manfaat yang sebesar-besarnya dan rasa keadilan yang lebih substansial kepada para pihak.
2. Konsep mekanisme mediasi penal yang masuk menjadi bagian tidak terpisahkan dalam sistem peradilan pidana, khususnya dalam penyelesaian perkara KDRT agar segera dilaksanakan sehingga penyelesaian perkara KDRT menjadi lebih cepat, sederhana dan murah.



DAFTAR PUSTAKA

A. Qur'an

Q.S. Al-Baqarah ayat 178 tentang Mediasi

Q.S. An-Nisa` ayat 34 tentang prinsip-prinsip perdamaian

B. Buku buku

Andi Hamzah. 1993. *Sistem Pidana dan Pemidanaan Indonesia*. Jakarta: Pradnya Paramita.

Bambang Waluyo, 2016, *Desain Kejaksaan Pada Restorative Justice*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta.

Barda Nawawi Arief “ *Mediasi Penal Penyelesaian Perkara Diluar Pengadilan*”, Pustaka Magister Semarang, Pasca Sarjana UNDIP 2008.

Fx Adji Samekto, 2013, *Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Semarang: Indepth Publishing.

Imam Taqiyuddin Abu Bakar Kifayah al- Akhyar, (Bandung PT al- Marif, tt).

Jonlar Purba, 2012, *Penegakan Hukum Terhadap Tindak Pidana Bermotif Ringan Dengan Restorative Justice*, JalaP ermat Aksara, Jakarta,

Lilik Prihartini ”*Perspektif Mediasi penal dan penerapannya dalam perkara pidana*” Pakuan Law Review.

M.SollyLubis, 1994, *Filsafat Ilmu dan Penelitian*, Bandung: CV.MandarMaju.

Moeljatno, 2008, *Asas-Asas Hukum Pidana Edisi Revisi*, Jakarta : Rineka Cipta.

Mohd Zafar Ashraf Bin Zulkarnain, “*Proses Penyelesaian Sengketa Suami Istri Padalembaga Shulh Mahkamah Rendah Syariah Kuala Krai, Kelantan Darul Naim, Malaysia menurut Perspektif Hukum Islam*”

P.A.F. Lamintang, 1997, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti.

Rianto Adi, 2004, *Metodologi Penelitian Sosial dan Hukum*, Jakarta, Granit.

Satjipto Rahardjo, 1980, *Hukum dan Masyarakat*, Bandung: Angkasa.

SatjiptoRahardjo, 1991, *Ilmu Hukum*, PT.Citra Aditya Bakti.

Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, 1995, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta.

Soerjono Soekanto *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, cetakan kedelapan, Jakarta. Sinar Grafika, 2004.

Yestrimil Anwar, *Saat Menuai Kejahatan*, 2009, Bandung: Refika Aditama

C. Undang undang

Kitab Undang Undang Hukum Pidana (KUHP) tentang Tindak Pidana

Undang Nomor 23 tahun 2004 tentang penghapusan kekerasan dalam rumah tangga

Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974

Perma nomor 1 tahun 2016 Prosedur Mediasi di Pengadilan

D. Jurnal

Exces) Pada Pasal 49Ayat 2 (Jurnal Jurist Diction, Volume 3 Nomor 2, Maret, 2020).

Sandy Ari Wijaya “Pinsip Mediasi Penal dalam Tindak Pidana KDRT Jurnal IUS | Vol II|Nomor6 | Desember 2014 | Kajian Hukum dan Keadilan .

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

