

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Dilihat dari perspektif Teori Keadilan Bermartabat maka ada kemungkinan pemberdayaan atau *empowering* mediasi. Mediasi adalah satu dari apa yang disebut dalam penelitian ini dengan jenis mekanisme *alternative dispute resolution* (ADR). Penyelesaian Sengketa Alternatif (ADR) adalah suatu bentuk penyelesaian sengketa. Dalam hal ini ADR adalah bentuk penyelesaian perkara alternatif untuk delik-delik tertentu. Peneliti berpandangan bahwa hal itu adalah suatu hasil pemikiran paling mutakhir di bidang hukum dalam Sistem Hukum Pancasila¹. Kemutakhiran pemikiran itu tidak hanya ada di Indonesia tetapi di dunia. Mediasi adalah suatu institusi hukum atau hukum. Pemberdayaan mediasi sebagai institusi hukum atau lebih lugasnya dapat dikatakan hukum itu sendiri, merupakan suatu hasil pemikiran filsafat (nilai) hukum dalam penyelesaian perkara-perkara pidana tertentu. Hal itu dapat pula dimasukkan sebagai suatu hasil pemikiran praktis. Singkatnya, suatu rekonstruksi dalam bidang hukum pidana.

Rekonstruksi atas hasil dari pergulatan pemikiran mengenai hukum pidana yang demikian itu bukan merupakan suatu fenomena yang baru. Rekonstruksi seperti itu juga sudah lama dipergunakan. Rekonstruksi demikian boleh jadi diakui sebagai hukum yang benar atau *true law is right reason in agreement with*

¹ Mengenai Sistem Hukum Pancasila dibahas dan dijelaskan dalam: Teguh Prasetyo, *Sistem Hukum Pancasila (Sistem, Sistem Hukum dan Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia): Perspektif Teori Keadilan Bermartabat*, Cetakan I, Nusa Media, Bandung, 2016.

nature, yang oleh para filsuf dan teoritis atau akademisi dimaksudkan untuk mencapai hukum pidana yang berkeadilan (*justice de lege lata*)².

Seorang pemikir hukum alam dalam *strand natural law as law of right reason* bernama Marcus Tullius Cicero of Rome atau filsuf yang sudah lama dikenal dengan nama Cicero yang hidup pada 106 B. C. sampai dengan 43 B.C., bahkan mengatakan sebagai berikut. Bahwa sepanjang suatu pemikiran tidak harus datang dari luar (*outside*) diri kita sendiri –maka sejalan dengan postulat dalam Teori Keadilan Bermartabat, yaitu membangun dan menemukan hukum yang digali dari dalam bumi Indonesia sendiri (*Volksgeist*)— termasuk tidak harus datang dari pengkaji dan penafsir yang berpengalaman mengenai hal itu sekalipun. Maka, pemikiran yang demikian itu disebut dengan buah dari akal budi individu (filsuf) yang kritis. Dalam disertasi ini peneliti menggunakan konsep merekonstruksi sebagai suatu pemikiran kritis yang benar atau *the right reason* yang sudah tertanam dalam alam. Rekonstruksi menjadi suatu hasil rasionalisasi atau pengkajian filosofis kritis dalam memahami karya cipta Tuhan Yang Maha Kuasa (*God Almighty*) yang memerintah apa yang harus dilakukan dan melarang apa yang tidak boleh dilakukan³.

Pemikiran dan penalaran rekonstruktif atas suatu *Volksgeist* yang demikian itu akan berujung pada suatu hasil. Terutama secara spesifik satu di antaranya, yaitu mediasi sebagai suatu institusi. Termasuk juga dalam hal ini mediasi penal yang menjadi fokus kajian dalam penelitian ini. Apabila rekonstruksi itu sudah

²*De lege lata*, adalah fraseologi Latin yang dapat diterima dalam berbagai sistem hukum dunia. Fraseologi itu artinya sesuai dengan hukum. Gandhi Nursantyo, *Perlindungan Hukum Petani, Refeksi Hukum Pidana Modern*, Cetakan I, Gaha Media, Surabaya, 2015, hlm., 1.

³Teguh Prasetyo, *Keadilan Bermartabat Perspektif Teori Hukum*, Cetakan Pertama, Nusa Media, Bandung, 2015, hlm., 142.

benar-benar alamiah sebagai suatu hasil pikiran, selanjutnya hasil rekonstruksi diterima dan dilaksanakan atau dipergunakan di dalam masyarakat maka itulah nilai kemanfaatan. Hal yang demikian itu kemudian dapat disebut dengan hukum.

Bukti mengenai pandangan Cicero, yaitu sebagai berikut;

*“that we need not look outside of ourselves for an expounder or interpreter of it. It is the highest reason, implanted in nature, which commands what ought to be done and forbids what ought not to be done. This reason, when firmly fixed and fully developed in mind, is law”*⁴. (Artinya, bahwa kita tidak harus menoleh ke luar diri kita sendiri mencari dan menemukan seorang pengkaji dan penafsir mengenai hukum. Sebab hukum itu adalah nalar yang paling tinggi, tertanam dalam alam atau di dalam diri manusia itu sendiri, yang memerintahkan apa yang seharusnya dilakukan dan melarang apa yang seharusnya tidak boleh dilakukan. Nalar yang tertinggi seperti dimaksudkan, tatkala sudah pasti dan sudah terkonstruksi dengan baik dalam alam pikiran manusia, disebut dengan hukum).

Demikianlah suatu urutan logika menurut teori Keadilan Bermartabat yang berkesesuaian dengan pemikiran Cicero seperti telah dikemukakan di atas. Dengan logika seperti itu dapat dipahami mengapa Kongres Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) yang kesembilan yang diselenggarakan pada tahun 1995 telah memunculkan isu pemberdayaan ADR sebagai suatu isu internasional. Isu itu dilontarkan lembaga internasional di atas dalam rangka pembenahan manajemen peradilan pidana yang menjadi tuntutan hukum dan rasa keadilan universal hal ini berkaitan dengan Pola Mediasi yang ada di Indonesia saat ini, yaitu Musyawarah untuk mufakat.

Suatu dokumen, yaitu A/CONF, 169/6, terungkap kebutuhan dimaksud sebagai berikut:

⁴ Macus Tullius Cicero of Rome, dalam Surya Prakash Sinha, *Jurisprudence Legal Philosophy*, West Publishing Co., St. Paul, Minn., 1993, hlm., 88-89.

The technique of mediation, conciliation, and arbitration, which have been developed in the civil law environment, may well be more widely applicable in criminal law. For example, it is possible that some of the serious problems that complex and lengthy cases involving fraud and white-collar crime pose for courts could be reduced, if not entirely eliminated, by applying principles developed in conciliation and arbitration hearings. In particular, if the accused is a corporation or business entity rather than an individual person, the fundamental aim of the court hearing must not to impose punishment but to achieve an outcome that is in the interest of society as a whole and to reduce the probability of recidivism. (Artiya, teknis mediasi, konsiliasi, dan arbitrase, yang selama ini telah dikembangkan dalam lingkungan hukum keperdataan, baik pula dapat diterapkan lebih luas lagi ke dalam bidang hukum pidana. Sebagai contoh, adalah dimungkinkan mengenai beberapa persoalan yang serius, yaitu kasus-kasus yang kompleks dan berkepanjangan mengandung unsur penipuan begitu pula kejahatan kerah putih yang diajukan ke hadapan pengadilan dapat diperkecil, jika tidak mau dikatakan sebagai dihilangkan sama sekali, yaitu dengan cara menerapkan asas-asas atau prinsip-prinsip hukum yang dikembangkan dan digunakan dalam konsiliasi dan serta begitu pula acara dari arbitrase. Secara khusus hal itu dilakukan jikalau si terdakwa adalah suatu korporasi atau suatu entitas bisnis katimbang para subyek hukum yang bersifat individual; dalam perspektif tersebut maka merujuk kepada tujuan mendasar dari hukum acara yang berlangsung di pengadilan tidaklah harus berarti menjatuhkan hukuman namun mengejar suatu hasil yang menjadi kepentingan masyarakat pada umumnya dan juga untuk mengurangi persoalan meningkatnya residivis atau jumlah pelaku-pelaku tindak pidana yang sama yang selalu menghadapi proses pengadilan yang sama dengan ancaman hukuman yang sama pula)⁵.

Tujuan dari penggunaan *alternative dispute resolution* atau seperti telah dikemukakan di muka, yaitu ADR, yang hampir dapat dipastikan semuanya berlangsung di luar pengadilan atau *out of the court settlement* tersebut antara lain sebagai suatu instrumen koreksi. Koreksi atau kritik dapat pula diartikan

⁵Kutipan yang merujuk kepada dokumen PBB A/CONF, 169/6 sebagaimana dikemukakan di atas, adalah hasil terjemahan penulis terhadap naskah kutipan yang pernah pula disampaikan oleh Barda Nawawi Arief, dalam makalah yang disampaikan pada Seminar Nasional “Pemberdayaan Court Management di Mahkamah Agung Republik Indonesia dan Diskusi Buku H. P. Panggabean berjudul *Fungsi Mahkamah Agung dalam Praktek Sehari-Hari*”, yang diselenggarakan oleh Fakultas Hukum Universitas KristenSatya Wacana (UKSW) Salatiga, tanggal 1 Maret 2001. Tiga Tahun kemudian, makalah tersebut kemudian digabungkan menjadi Naskah Buku dari Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Cetakan Ketiga, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2013, hlm., 50.

merekonstruksi suatu kemapanan. Dimaksudkan dengan koreksi di sini, yaitu suatu koreksi terhadap mekanisme penyelesaian perkara pidana *mainstream*. Atau, penyelesaian perkara pidana konvensional. Penyelesaian yang *mainstream* adalah institusi yang selama ini digunakan dalam berbagai sistem peradilan pidana yang berlaku di dunia. Mediasi adalah alternatif, koreksi. Di dalamnya ada nilai penyelesaian sengketa dan perkara dengan melibatkan pihak ketiga. Pihak ketiga bertindak sebagai penengah. Mediasi berarti penyelesaian sengketa secara menengahi. Pihak yang menengahi itu dinamakan mediator atau orang yang menjadi penengah. Mediasi adalah alternatif atau koreksi atas cara penyelesaian konvensional yang dipergunakan selama ini.

Munculnya pemikiran penggunaan mekanisme penyelesaian alternatif atau penyelesaian sengketa alternatif (PSA) dalam penyelesaian perkara pidana di Indonesia sebagai suatu koreksi justru datang dari lingkungan puncak pengadilan tertinggi di Indonesia. Dalam hal ini dari unsur Mahkamah Agung Republik Indonesia. Gagasan yang muncul dari dalam sistem hukum seperti dikemukakan di atas, oleh Teori Keadilan Bermartabat, yaitu *grand theory* hukum murni yang dipergunakan untuk menganalisis permasalahan dalam penelitian ini adalah suatu gagasan orisinal dan bermartabat. Peneliti katakan sebagai gagasan bermartabat, sebab gagasan itu justru datang dari dalam sistem hukum itu sendiri. Gagasan itu tidak datang dari luar sistem hukum.

Dengan perkataan lain dalam perspektif Teori Keadilan Bermartabat yang menjadi *grand theory* untuk menganalisis permasalahan penelitian ini, pemikiran PSA dapat dipandang sebagai suatu ungkapan keinginan dari dalam jiwa bangsa

(*Volksgeist*) Indonesia. Dikatakan demikian, sebab pemikiran itu lahir dari sejarah perkembangan dan rasa keadilan bangsa sendiri. Sekalipun, hal itu memang tidak terlalu berbeda makna dan semangatnya dengan pemikiran yang universal. Bukti universalitas itu, yaitu tuntutan keadilan sebagaimana terlihat dalam kutipan di atas juga dipikirkan di tingkat atau di forum internasional seperti PBB.

Institusi yuridis untuk menyelesaikan perkara atau sengketa yang bernama mediasi itu eksistensinya sejalan dengan kemajuan zaman. Institusi itu bermanfaat untuk mengatasi banyak sekali perilaku manusia dalam bermasyarakat yang telah mengabaikan norma-norma hukum yang berlaku dan berakibat pada terjadinya ketidakseimbangan dalam masyarakat dan terganggunya ketertiban dan ketentraman kehidupan manusia di dalam masyarakat.

Suatu pemikiran untuk menggunakan mediasi sebagai sarana penyelesaian perkara pidana hadir karena memiliki beberapa sebab. Antara lain, disebabkan oleh kelemahan sarana-sarana hukum yang ada. Terdapat kelemahan dari sarana yang ada untuk mengembalikan ke keadaan semula atau *restitutio in integrum* ketentraman atau keseimbangan (*equilibrium*) yang terganggu dalam masyarakat sebagai akibat suatu tindak pidana yang terjadi di dalam masyarakat. Kelemahan dimaksud, yaitu bahwa lama kelamaan sarana konvensional dipandang sebagai sarana-sarana hukum yang terlihat seolah-olah frustrasi. Atau, sarana-sarana konvensional tidak mampu melaksanakan fungsinya dengan baik.

Hal itu dapat dilihat dari pandangan berikut ini:

Dapat dikatakan, bahwa sistem pidana yang dijalankan selama ini, belum berhasil mencapai tujuannya, baik bagi pelaku, korban, maupun masyarakat pada umumnya. Bahkan ada yang secara lebih tajam

berpendapat, sistem pidana telah gagal mewujudkan tujuan pidana⁶.

Perilaku manusia yang mengabaikan norma-norma termasuk norma-norma hukum pidana sebagaimana dikemukakan di atas, ditambah dengan anggapan adanya kelemahan sistem hukum pidana konvensional memberikan jalan penyelesaian perkara sebagaimana diungkapkan oleh Bagir Manan di dalam kutipan di atas itu telah menyebabkan peningkatan kualitas kejahatan atau pelanggaran pidana serta kerugian masyarakat. Sebab lainnya, yaitu pemburukkan citra hukum pada umumnya dan sistem hukum pidana pada khususnya.

Dalam model penyelesaian yang konvensional, terhadap subyek hukum yang melakukan pelanggaran atas norma-norma hukum pidana, dapat diberi stigma sebagai pelaku yang melakukan pelanggaran atau *dader* dan bahkan lebih daripada itu pihak *dader* dimaksud dapat dicap atau diberi stigma sebagai suatu pelaku tindak kejahatan yang kambuhan. Para pemikir hukum pidana kemudian merasa perlu untuk melakukan suatu rekonstruksi terhadap mekanisme penyelesaian yang memperburuk (kriminogen) terhadap sistem hukum itu. Rekonstruksi dilakukan dengan tujuan untuk memperoleh suatu sistem pemahaman baru. Mediasi tidak lagi melahirkan stigma, namun sebaliknya menjaga nama baik. Mediasi mengembalikan hubungan pelaku dan korban atau dalam postulat teori Keadilan Bermartabat, yaitu memanusiakan manusia. Demikianlah manfaat dari sistem penyelesaian perkara pidana alternatif yang disebut dengan mediasi penal. Dalam penelitian ini, mediasi penal dipandang

⁶Bagir Manan, *Restorative Justice* (Suatu Perkenalan), Majalah Varia Peradilan No. 247, Juni 2006, hlm., 3.

sebagai suatu model baru penyelesaian perkara pidana. Dengan mediasi penal, maka dapat dibenahi atau terrekonstruksi nilai penyelesaian perkara konvensional yang ada selama ini. Menurut Bagir Manan model penyelesaian perkara konvensional telah dianggap sebagai “buah” dari kekurangmampuan legalisme minus *restorative justice*.

Beriringan dengan model penyelesaian perkara pidana yang konvensional itu, kejahatan pun terus berkembang. Perkembangan itu tidak hanya segi jumlah, namun juga dari segi kualitas. Sementara hukum mengikuti perkembangan di dalam masyarakat itu untuk mengatasi kejahatan yang ada, yang semakin berkembang, baik dari segi jumlah maupun dari segi kualitas. Dalam hal ini antara kejahatan dengan hukum seolah olah terjadi kejar-kejaran, hukum seolah-olah terlihat letih dan frustrasi, seperti terlihat dari ungkapan Bagir Manan di atas. Menarik untuk dikemukakan di sini, bahwa pandangan Bagir Manan itu dia kemukakan ketika dia menjadi Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia. Hukum harus berkejar-kejaran dengan kejahatan, padahal kejahatan itu sendiri seolah berlari lebih kencang; dari hari-ke hari kejahatan bertambah jumlahnya, demikian juga kualitas kejahatan, semakin meningkat.

Diantara berbagai macam tindak pelanggaran maupun kejahatan yang bertambah jumlah dan meningkat kualitasnya itu, terdapat banyak motif di balik kejahatan. Motif-motif dari pelaku pelanggaran dan tindak kejahatan itu ada kalanya berupa penipuan dan berbagai macam lainnya. Seperti telah menjadi pengetahuan umum masing-masing katagori tindak pidana, termasuk tindak pidana kejahatan berupa penipuan semuanya sudah tertuang dalam Kitab Undang-

Undang Hukum Pidana, yang ntuk selanjutnya dalam disertasi ini disingkat KUHP. Perbuatan pidana lainnya, atau hal yang hampir sama namun dalam *species* yang berbeda-beda diatur secara khusus dan berada di luar KUHP.

Pengaturan tindak pidana yang berdimensi berbeda *species* namun hampir sama *genus*-nya seperti misalnya penipuan atau pencurian dengan menggunakan sarana Teknologi Informatika dan Telekomunikasi (*cybercrime*). Hanya saja, pecies penipuan yang disebutkan terakhir itu pengaturannya berada di luar KUHP. Demikianlah suatu contoh akan kenyataan bagaimana sarana hukum, termasuk sarana hukum pidana terus terlihat seolah-olah berkejar-kejaran dengan perkembangan jumlah dan kualitas kejahatan di dalam masyarakat.

Pengaturan tentang penipuan dan pencurian dengan menggunakan sarana Teknologi Informatika dan Telekomunikasi (*cybercrime*) dapat dilihat misalnya dalam pengaturan mengenai perbuatan-perbuatan yang dilarang di luar KUHP. Kejahatan yang diatur di luar KUHP tersebut adalah kejahatan berdimensi baru. Sekalipun berdimensi baru kejahatan demikian dikategorikan sebagai tindak pidana dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik atau UU ITE. Kejahatan yang sama juga dapat dijumpai dalam UU Perlindungan Konsumen, UU tentang Kesehatan dan lain sebagainya.

Semua delik yang diatur, baik dalam KUHP maupun di luar KUHP itu dapat dijelaskan dan diketahui akibat hukum bagi pelakunya. Atas dasar pengaturan dalam peraturan perundang-undangan, baik itu di dalam KUHP maupun di luar KUHP maka barangsiapa yang melakukan perbuatan itu dapat dihukum atau dijatuhi dan dikenakan sanksi pidana. Hal itu dilakukan setelah

Hakim mendasarkan keyakinannya yang didukung bukti-bukti bahwa telah terjadi tindak pidana sesuai dengan pasal-pasal yang yang tertuang dalam berbagai peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Tindak pidana atau delik penipuan yang menjadi sorotan dalam penelitian ini merupakan salah satu kejahatan yang mempunyai objek terhadap harta benda. Nilai yang hendak dilindungi di balik delik tersebut, yaitu perlindungan terhadap harta benda. Di dalam KUHP tindak pidana ini diatur dalam Bab XXV dengan judul Perbuatan Curang. Hal itu dapat dijumpai dari Pasal 378 sampai dengan Pasal 395. Hal yang sama juga dapat dijumpai dalam UU di luar KUHP. Seperti telah dikemukakan di atas, dijumpai dalam UU Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (untuk selanjutnya disingkat dengan UU ITE) serta UU lainnya. Khusus pengaturan mengenai penipuan dengan menggunakan teknologi informasi dan telekomunikasi sebagai suatu *species* baru dari *genus* kejahatan penipuan yang semula diatur KUHP, (*cybercrime*) itu dapat ditemukan dalam Pasal 28 Ayat (1) UU ITE.

Dirumuskan pula dalam Pasal 28 Ayat (1) UU ITE bahwa setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan berita bohong dan menyesatkan yang mengakibatkan kerugian konsumen dalam transaksi elektronik diancam dengan pidana. Pengaturan mengenai ancaman pidananya dapat dijumpai dalam Pasal 45 Ayat (2) Undang-Undang ITE. Adapun ancaman pidana yang terdapat dalam rumusan tersebut, yaitu penjara paling lama enam tahun dan/atau denda paling banyak sebesar satu miliar rupiah. Konstruksi Pasal 28 Ayat (1) UU ITE tersebut,

sekalipun mengatur kejahatan non konvensional, namun cara penyelesaiannya tetap saja tidak beranjak dari menghukum melalui mekanisme SPP yang ada.

Sejenis dengan itu, dalam Pasal 35 UU ITE juga diatur mengenai larangan bagi setiap orang untuk tidak dengan sengaja dan tanpa hak melakukan perbuatan melawan hukum melakukan manipulasi, penciptaan, perubahan, penghilangan, pengrusakan informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik dengan tujuan agar informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik tersebut dianggap seolah-olah data yang otentik.

Kembali kepada *genus* tindak pidana yang diatur dalam KUHP, perlu pula dikemukakan suatu perbandingan. Jika dibandingkan dengan Bab yang mengatur mengenai perbuatan pidana lainnya dalam KUHP, maka terlihat bahwa pengaturan dalam KUHP mengenai tindak pidana penipuan adalah merupakan pidana yang paling panjang pembahasannya di antara kejahatan terhadap harta benda lainnya. Sementara itu, seperti telah diuraikan di atas, bahwa dengan semakin canggih dan modernnya teknologi maka berkembang pula modus-modus baru dalam tindak pidana penipuan. Modus baru tindak pidana penipuan tersebut belum tercakup dalam KUHP. Modus dari penipuan jenis baru itu misalnya, antara lain: penipuan melalui SMS yang mengatasnamakan operator seluler, atau penipuan berkedok kupon hadiah yang dilakukan oleh produsen produk tertentu.

Bentuk-bentuk penipuan dengan modus baru sebagaimana dimaksudkan di atas belum diatur di dalam KUHP. Akibat dari belum diaturnya bentuk penipuan yang baru tersebut, yaitu terhadap penyelesaian perkaranya. Seringkali untuk

menyelesaikan perkara penipuan jenis baru sebagaimana dikemukakan di atas dipergunakan analogi. Padahal, umum dipahami bahwa hukum pidana berkecenderungan besar melarang penggunaan analogi untuk mengatur bentuk-bentuk penipuan jenis baru dengan bentuk-bentuk kejahatan yang sudah eksis di dalam maupun di luar KUHP. Suatu contoh dari penggunaan analogi misalnya penipuan mengenai kupon hadiah dimasukkan dalam Pasal 383 KUHP tentang perbuatan curang terhadap pembeli atau Undang-Undang perlindungan konsumen.

Dalam sistem peradilan pidana di Indonesia, untuk selanjutnya disingkat SPP, penegakan hukum termasuk penegakan hukum dalam perkara penipuan konvensional umumnya dimulai dari tingkat penyelidikan dan penyidikan yang dilaksanakan oleh Satuan Resort dan Kriminal atau disingkat dengan Satreskrim. Instrumen penegakan hukum dalam SPP Indonesia tersebut merupakan aparat penegak hukum dalam penyelenggaraan tugas pokok Kepolisian Negara Republik Indonesia bidang Reserse dan Kriminal.

Perlu dikemukakan di sini bahwa aparat penegak hukum dalam SPP Indonesia itu merupakan penjabaran kemampuan teknis profesional khas kepolisian. Kemampuan teknis profesional pihak kepolisian itu dijalankan untuk memenuhi sejumlah fungsi. Adapun fungsi-fungsi tersebut, yaitu:

- (1) fungsi penindakan, yakni penegakan hukum Kejahatan;
- (2) fungsi pencegahan, yakni pendidikan masyarakat tentang Kejahatan, khususnya kasus tindak pidana penipuan, dan

(3) fungsi pemerintahan, yakni registrasi atau identifikasi kriminal⁷.

Perlu pula dikemukakan di sini relevansi dikemukakannya aparat penegak hukum atau Bareskrim dalam tubuh POLRI dalam penelitian inidalam kaitannya dengan mediasi penal. Terdapat relevansi secara konseptual dan juga relevansi praktek yang dipaparkan dan menjadi bahan kajian penelitian ini. Secara teoritis konseptual, maka mediasi penal itu dapat dipahami sebagai suatu manifestasi dari gagasan mengenai *restorative justice*. Atau, dalam perpektif Teori Keadilan Bermartabat merupakan manifestasi dari Teori tersebut. Inilah nilai kemanfaatan teori Keadilan Bermartabat. Dia dapat digunakan di dan oleh penegak hukum. Dimaksud dengan aparat penegak hukum, yaitu terutama penyidik di Bareskrim POLRI. Pilihan atas mediasi penal sebagai sarana penyelesaian perkara pidana alternatif dapat dilakukan terhadap dugaan perkara pidana yang masuk di tingkat penyelidikan dan penyidikan.

Penggunaan mediasi penal sebagaimana dimaksudkan di atas dapat dilihat sebagai penggunaan suatu alat atau komponen serta sarana hukum untuk koreksi dalam keutuhan sistem hukum berdasarkan Pancasila dan terutama dalam SPP di Indonesia. Sarana mediasi penal untuk koreksi itu mungkin dapat dipilih dan digunakan mengingat dalam perspektif Teori Keadilan Bermartabat hukum itu dipandang sebagai suatu sistem. Dalam sistem tidak dikenal di dalamnya konflik⁸. Koreksi yang dapat dilihat sebagai suatu pembentukan pemikiran baru

⁷ Rumusan lengkap mengenai fungsi-fungsi tersebut, dapat dijumpai di dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia.

⁸Teguh Prasetyo, *Keadilan Bermartabat, Perspektif Teori Hukum*, Cetakan Pertama, Nusa Media, Bandung, 2015, hlm., 9, mengetengahkan bahwa dalam sistem tidak boleh terdapat konflik. Apabila terjadi konflik dalam sistem, maka terdapat mekanisme yang tersedia dalam sistem itu untuk menyelesaikan konflik dimaksud.

(rekonstruksi) dalam rangka mengadakan dan menjustifikasi penyelesaian perkara alternatif yang konstruktif dan sejalan dengan fungsi SPP berdasarkan Pancasila oleh Bareskrim itu dilakukan terhadap legalitas yang formal (konvensional) yang dikenal selama ini. Di sini perlu peneliti kemukakan kembali suatu prinsip dalam penulisan disertasi ini, yaitu bahwa kajian kritis mengenai SPP konvensional dengan memperhatikan mediasi penal dimengerti sebagai suatu rekonstruksi.

Suatu ciri dalam mediasi penal, yaitu adanya penyelesaian perkara pidana atau penyelesaian suatu peristiwa serta tindak pidana dengan cara-cara yang lebih informal dan personal. Ciri ini menandai aras rekonstruksi yang pertama, yaitu rekonstruksi nilai yang dapat dicapai dalam menggunakan Teori Keadilan Bermartabat atas kaidah yang mengatur cara-cara penyelesaian perkara atau penyelesaian suatu peristiwa serta tindak pidana. Apabila nilai yang ada dalam sistem konvensional adalah nilai formalisme, maka dalam rekonstruksi dapat diungkap nilai baru yang tidak terlihat sebelumnya, yaitu nilai dalam kaidah penyelesaian sengketa berupa memanusiakan manusia (*nguwongke uwong*). Dengan kata lain, mediasi penal sebagai mekanisme baru, dipilih untuk mengimbangi cara-cara beracara yang formal (kaku) dan impersonal; dalam penelitian disertasi ini difokuskan kepada cara penyelesaian dalam perkara penipuan. Dalam perspektif Teori Keadilan Bermartabat, maka mekanisme mediasi penal lebih mempromosikan nilai-nilai kemanusiaan yang dijunjung tinggi dalam *Volksgeist* bangsa Indonesia. Nilai-nilai tersebut tidak terlalu jauh berbeda dengan nilai kemanfaatan, yaitu untuk menjaga nama baik pihak-pihak yang tersangkut dalam perkara pidana, mengembalikan hubungan pelaku dan korban;

memanusiakan manusia, dan bahkan dari segi manfaat (*utility*) untuk negara, mengurangi beban negara untuk menangani permasalahan yang sederhana dalam masyarakat.

Menonjol pula dalam mediasi penal, yaitu penyelesaian perkara pidana yang demikian itu menghindari sanksi pidana. Termasuk dalam sanksi pidana, yaitu sanksi yang lahir dalam pemikiran konvensional yang harus selalu ada dan selalu pula diancamkan, atau tidak boleh tidak harus dikenakan bagi barangsiapa yang diduga dan juga terbukti melakukan penipuan. Sebagaimana diketahui, dalam Pasal 378 KUHP pelaku yang diduga melakukan tindak pidana atau delik penipuan yang disoroti dalam penelitian ini diancamkan dan dapat dijatuhi pidana berupa pidana penjara, kurungan, atau denda sebagaimana diatur dalam Hukum Pidana (KUHP) Pasal 378. Mediasi penal melakukan rekonstruksi, atau melakukan kritik nilai konvensional dalam cara memahami substansi (konstruksi) Pasal 378. Begitu pula merekonstruksi sanksi dalam ketentuan pidana sejenis di luar KUHP seperti yang terdapat dalam Pasal 28 UU ITE serta berbagai peraturan perundangan lainnya.

Berikut ini konstruksi pidana yang terumuskan dalam Pasal 378 KUHP perlu untuk dikemukakan sebagai berikut:

barangsiapa dengan maksud untuk menguntungkan diri sendiri atau oranglain secara melawan hukum, dengan memakai nama palsu atau martabat palsu, dengan tipu muslihat, ataupun rangkaian kebohongan menggerakkan orang lain untuk menyerahkan barang sesuatu kepadanya, atau supaya memberi hutang maupun menghapuskan piutang diancam karena penipuan dengan pidana penjara paling lama empat tahun.

Rekonstruksi atas rumusan Pasal 378 KUHP sebagaimana dikemukakan di atas, dalam pandangan peneliti, bukan sesuatu yang tidak dibolehkan. Ditilik dari perspektif Teori Keadilan Bermartabat, maka justifikasi atas pandangan demikian

itu terdapat dalam hukum acara pidana. Dalam hukum formal yang menegakkan hukum materiil dimaksud (KUHP), dimungkinkan bagi pelaku tindak pidana, yaitu selain bertanggung jawab secara pidana diberikan pula kesempatan bagi korban untuk mengajukan gugatan perdata atas kerugian yang diderita dari tindak pidana, termasuk akibat dari tindak pidana penipuan. Nuansa rekonstruksi makna di balik asas hukum dalam hukum acara pidana tersebut, yaitu kerugian karena penipuan yang dilakukan dalam sistem konvensional, atau sistem terkonstruksi tidak menutup kemungkinan pertanggungjawaban secara perdata. Seperti telah dikemukakan di atas, apabila cara alternatif, yaitu melalui mekanisme ganti rugi saja yang didahulukan dan dapat dikesampingkannya penjatuhan sanksi pidana, maka secara otomatis dapat dicapai juga nilai lainnya. Yaitu nilai kemanfaatan, dalam hal ini menjaga nama baik pihak-pihak yang tersangkut dalam perkara pidana, mengembalikan hubungan pelaku dan korban; memanusiakan manusia.

Hanya saja, mekanisme yang konvensional demikian itu, seperti telah dikemukakan di atas meminjam pandangan Bagir Manan, dalam perspektif baik itu *restorative justice* dan bukan perspektif Teori keadilan Bermartabat adalah suatu mekanisme impersonal. Dimaksudkan dengan mekanisme impersonal, yaitu cara yang mengandalkan kepada suatu mesin birokrasi. Seperti dikemukakan Bagir Manan, cara yang demikian itu, telah banyak dinilai gagal dan kurang memanusiakan manusia. Dalam rekonstruksi yang diajukan melalui penelitian disertasi ini, mengikuti Teori Keadilan Bermartabat sebaliknya justru cara alternatif itu sudah tersedia dan merupakan mekanisme yang sudah ada namun belum terlihat sebelum rekonstruksi atas Pasal 378.

Sistem Hukum Pancasila yang rohnya sudah ada dalam Pasal 378 KUHP diyakini menganut suatu visi bahwa kebijakan hukum pidana yang tidak memandang secara setara (*equal*) kedudukan pelaku (*offender*) dan korban (*victim*) demikian pula masyarakat sebagai *stakeholder* dapat menimbulkan kesan tidak mencerminkan prinsip-prinsip keadilan, seperti terkonstruksi dalam Pasal 378 KUHP itu. Visi yang demikian itu ada di balik substansi hukum acara pidana Indonesia, sebagaimana dikemukakan di atas. Visi atau jiwa bangsa (*Volksgeist*) yang demikian menjadi penting untuk tidak diabaikan dan dikesampingkan begitu saja dalam memahami rumusan Pasal 378 KUHP, yaitu mengenai tindak pidana penipuan, begitu pula ketentuan sejenis di luar KUHP atau yang umumnya dikenal dapat dikelompokkan sebagai *species* dari *genus* kejahatan yang bernama *fraud* itu. Signifikansinya menjadi bertambah, terutama apabila diperhatikan kebanyakan penipuan atau *fraud* adalah tindak pidana, atau perbuatan melawan hukum yang banyak terjadi dalam kegiatan perdagangan atau ekonomi dan bisnis.

Memang harus diakui dan tidak dapat dipungkiri bahwa misi suci atau *mission sacree* lembaga peradilan di mana saja, termasuk lembaga peradilan di Indonesia adalah untuk menegakkan hukum. Dalam hal ini, yaitu menegakkan Pasal terkonstruksi: 378 KUHP. Hanya saja, penegakkan hukum yang dijalankan oleh lembaga pengadilan, dalam hal ini kalau itu adalah kasus tindak pidana penipuan sebagaimana terkonstruksi dalam Pasal 378 KUHP harus dimulai dari tingkat penyelidikan, maka semua proses dalam sistem peradilan pidana itu dijalankan demi hukum itu sendiri.

Seperti kata-kata retorika yang dikemukakan oleh hakim di Amerika yang bernama Oliver Wendell Holmes, bahwa “*The Supreme court is not court of justice, it is a court of law*“. Pengadilan, termasuk sudah barang tentu proses dalam sistem peradilan pidana yang sudah dimulai dari tingkat penyelidikan adalah suatu proses hukum yang berkeadilan (*pro justitia*).

Hukum (pidana) menegakkan keadilan dalam proses itu, baik bagi individu, yaitu pelaku dan korban dan juga bagi masyarakat, bangsa dan Negara. Lebih-lebih lagi di Indonesia, dalam *frame* bekerjanya sistem peradilan pidana tidak dapat dilepaskan dari prinsip (nilai) atau asas bahwa keadilan yang dimaksud adalah keadilan yang berdasarkan kepada Ke-Tuhanan yang Maha Esa; sehingga terciptanya suasana kehidupan bermasyarakat yang aman, tenang, tentram, tertib dan damai dan memanusiakan manusia (*nguwongke uwong*)⁹.

Perlu dikemukakan di sini, bahwa semua hal yang sudah disinggung oleh peneliti di atas adalah juga bagian dari pemikiran tentang pembedaan dalam perkembangannya kemudian bergerak ke arah orientasi baru. Dalam orientasi baru itu, sekalipun sifatnya alternatif, penyelesaian perkara pidana merupakan suatu hal yang menguntungkan bagi semua pihak. Sebagaimana sudah dikemukakan di muka, hal ini adalah wacana dunia dan paling mutakhir dipikirkan orang saat ini.

Restorative justice yang juga merupakan nilai hukum yang bersumber dari Pancasila. Hal itu juga ditawarkan sebagai suatu nilai dalam mediasi penal yang

⁹Mengenai hal ini, dalam Kerangka Pemikiran Teoritis, khususnya mengenai tujuan hukum, dalam hal ini termasuk tujuan sistem peradilan pidana atau pengenaan sanksi pidana, dapat dilihat sebagai suatu model utilitarianisme.

dianggap dapat memenuhi tuntutan itu. Dalam penelitian ini, *restorative justice*¹⁰ itu harus ditempatkan dalam semangat atau *the spirit of the law* yang terkandung dalam *Volksgeist* atau jiwa bangsa, yaitu Pancasila. Pengembalian otoritas penyelesaian pidana yang dimaksudkan sebagai pengimbang atau lebih tegas dikatakan sebagai koreksi lembaga peradilan sebagai wakil negara bergotong-royong dengan masyarakat sebagai suatu model keadilan yang bermartabat (*dignified justice*)¹¹, karena ada juga dan merupakan jiwa bangsa. Korban, pelaku dan masyarakat dan Negara merupakan komponen yang harus dilibatkan dalam menentukan penyelesaian yang tepat sangat dianjurkan.

Barb Toews melihat bahwa perhatian terhadap korban merupakan “*core values*” dari *restorative justice*¹². Meskipun perhatian terhadap pelaku, masyarakat dan Negara juga tidak kurang porsinya dibandingkan dengan teori atau pendekatan penegakan hukum pidana sebelumnya.

¹⁰Perlu dikemukakan lebih dahulu dalam awal penelitian ini, bahwa konsep *restorative justice* itu tidak dapat diterjemahkan ke dalam bahasa hukum Indonesia, setidaknya-tidaknya hal itu dikemukakan oleh Bagir Manan. Dalam Bagir Manan, 2006, *Loc. Cit.* Hal ini semakin mempertegas bahwa *restorative justice* itu adalah konsepsi Barat yang belum tentu sama dengan konsepsi jiwa bangsa atau *Volksgeist* bangsa Indonesia yaitu Pancasila. Yang harus diwaspadai adalah jangan sampai teori Barat yang diadopsi tidak menyelesaikan masalah namun malah menambah masalah, seperti yang tengah dialami oleh bangsa Indonesia dengan sistem peradilan pidana saat ini, yang oleh Bagir Manan sendiri diakui masih bermasalah dan banyak menimbulkan kekecewaan. Penelitian ini hendak menggunakan momentum untuk mengkaji berdasarkan perspektif Keadilan Bermartabat (*Dignified Justice*), yang asli merupakan hasil pengumpulan pemikiran dari Indonesia.

¹¹Sama seperti prinsip bahwa *Restorative Justice* itu tidak boleh disalahmengerti sebagai suatu jenis keadilan seperti berbagai ajaran keadilan (*attributive justice, distributive justice, social justice*, dan lain sebagainya); lihat Bagir Manan, *Ibid.*, maka demikian pula dengan Keadilan Bermartabat sebagai suatu teori, bukan merupakan jenis keadilan. Keadilan Bermartabat itu adalah suatu gagasan akademik dan filosofis untuk melakukan perbaikan terhadap hukum dan sistem hukum yang berorientasi kepada, antara lain memanusiakan manusia sebagai makhluk ciptaan Tuhan Yang Maha Esa.

¹²Barb Toews, *Little Book of Restorative Justice for People in Prison: Rebuilding the Web of Relationships*, GoodBoks, New York, 2006, hlm., 37-42. *Restorative justice, with its emphasis on indentifying the justice needs of everyone involved in a crime, is helping restore prisoners sense of humanity while holding them accountable for their actions.*

Menurut Teguh Prasetyo, penegakan hukum pidana itu menempuh dua jalur. Jalur yang pertama, yaitu jalur konvensional. Dalam jalur pertama atau jalur konvensional ini penegakan hukum pidana yang positif menempuh semua sarana-sarana hukum pidana legalisme yang disediakan dalam sistem hukum; termasuk dalam hal ini, yang ada di balik rumusan Pasal 378. Namun, dapat pula menempuh jalur kedua, yaitu koreksi atau kontrol negatif. Jalur ini menggunakan sarana di luar peradilan namun masih dikenal sebagai semangat hukum dalam jiwa bangsa yang ada dalam setiap sistem hukum. Makna yang terkandung dalam konsep rehabilitasi, resosialisasi, restitusi, reparasi dan kompensasi tampaknya hanya merupakan bagian dari konsep yang terkandung dalam restoratif.

Dalam pada itu, sudah diterima ungkapan yang berlaku umum. Diketahui dalam ungkapan yang sudah diterima umum tersebut, bahwa *restorative justice are not "alternative to punishment" but alternative punishment*. Sejalan dengan itu diterima pula pendapat umum yang menyatakan *restorative justice* sebagai *a way of responding to crime* atau cara dalam merespons atau mananggapi kejahatan.

Meskipun dinyatakan adanya perbedaan mendasar antara konsep *restorative justice* dengan teori pemidanaan yang ada saat ini, namun tidak sedikit yang memandang bahwa teori ini pada dasarnya hanya melengkapi teori lain dan berhubungan dengan elemen-elemen yang ada dalam paradigma retributif, rehabilitatif, resosialisasi sebagai paradigma pemidanaan lainnya yang telah ada terlebih dahulu. Pendekatan *Restorative Justice* diasumsikan sebagai pergeseran paling mutakhir dari berbagai model dan mekanisme yang bekerja dalam sistem

peradilan pidana (*criminal justice system*) dalam menangani perkara-perkara pidana konvensional pada saat ini.

PBB melalui *basic principles* yang telah digariskannya menilai bahwa pendekatan *Restorative Justice* adalah pendekatan yang dapat dipakai dalam sistem peradilan pidana yang rasional. Hal ini sejalan dengan pandangan G.P. Hoefnagels yang menyatakan bahwa politik kriminal harus rasional (*a rational total of the responses to crime*)¹³. Pendekatan *restorative justice* merupakan suatu paradigma yang dapat dipakai sebagai bingkai dari penanganan perkara pidana yang bertujuan menjawab ketidakpuasan atas bekerjanya sistem peradilan pidana yang ada saat ini.

Restorative justice adalah suatu konsep pemikiran dengan metode mediasi penal (*mediation in criminal cases*) yang merespon pengembangan sistem peradilan pidana dengan menitikberatkan pada kebutuhan pelibatan masyarakat dan korban yang dirasa tersisihkan dengan mekanisme yang bekerja pada sistem peradilan pidana yang ada pada saat ini. Di pihak lain, *restorative justice* juga merupakan suatu kerangka berpikir baru yang dapat digunakan dalam merespon suatu tindak pidana bagi aparat penegak dan pekerja hukum yang dilakukan melalui diskresi (*discretion*) aparat penegak hukum.

Mediasi penal atau *mediation in criminal cases* dan yang juga telah dikemukakan di atas dikenal sebagai *alternative dispute resolution* (ADR) dalam ranah hukum privat (*bijzondere belangen*) merupakan suatu upaya penyelesaian hukum alternatif yang menempuh jalur lain daripada cara-cara penyelesaian

¹³ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 1992, hlm., 15-16.

perkara secara yuridis tradisional¹⁴. Satu dari berbagai faktor pendorong lahirnya konsep mediasi penal (*mediation in criminal cases*) ialah meningkatnya volume perkara.

Tidak hanya itu, peningkatan jumlah perkara itu diikuti pula dengan beragam jenisnya yang diajukan ke pengadilan yang menjadi beban bagi pengadilan untuk melakukan pemeriksaan dan mengadilinya. Kemampuan organisasi pengadilan yang terbatas baik secara teknis maupun sumber daya manusia menyebabkan penumpukan kasus di pengadilan yang tentunya tidak sejalan dengan asas peradilan sederhana, cepat dan biaya ringan.

Selain hal-hal yang telah dikemukakan di atas, perlu pula untuk dikemukakan di sini bahwa mediasi penal atau *mediation in criminal cases* terhadap perkara pidana dilaksanakan melalui diskresi. Hal ini tidak terhindarkan, sebab dalam mediasi penal harus melibatkan mediator. Perlu dikemukakan bahwa apabila peran atau posisi dan kedudukan mediator diambil Penyidik, maka ia berkedudukan sebagai pejabat administrasi negara yang memegang kekuasaan diskresi. Pada titik ini sebetulnya konsep mediasi penal itu sendiri kurang tepat, yang lebih tepat adalah penggunaan kekuasaan diskresi pihak eksekutif, dalam hal ini pihak Penyidik atau Pejabat POLRI dalam menyelesaikan perkara pidana sebelum penuntutan atau proses peradilan oleh kekuasaan yudikatif, dalam hal ini hakim menurut SPP.

Bilamana hakikat (*the nature*) atau ontologi dari sesuatu dapat dipahami dengan melakukan kajian terhadap definisi dari sesuatu tersebut, maka berikut ini

¹⁴Adiranus E. Meliala, 2006, *Penyelesaian Sengketa Secara Alternatif: Posisi dan Potensinya di Indonesia*, hlm, 3. dikutip dari <http://www.adrianusmelia.com>, diakses pada 5 Oktober 2013.

perlu dikemukakan definisi mengenai apa¹⁵ yang dimaksudkan dengan konsep kekuasaan diskresi atau apa yang dikenal dalam literatur dengan *necessary discretionary power* itu:

*‘What about discretionary power? This is power which Parliament has to confer on account of the technical difficulty of the subject matter or the need for flexibility in adapting policy to rapidly changing social conditions or case-by-case adjudication of claims’*¹⁶. (Artinya, apa arti dari kekuasaan diskresi? Kekuasaan diskresi adalah kekuasaan yang mau atau tidak mau, suka atau tidak suka harus diberikan oleh Parlemen mengingat kesulitan teknis dari permasalahan yang harus ditangani oleh Pemerintah atau kebutuhan Pemerintah akan ruang gerak yang bebas (*discretionaire bevoegdheden*) untuk mengambil kebijakan melayani lingkungan sosial yang berubah secara sangat cepat atau untuk adjudikasi (*quasi judicial*), membuat ketetapan atau keputusan atas tuntutan-tuntutan hak yang perlu diselesaikan secara kasus per kasus).

Memperhatikan pengertian dari konsepsi kekuasaan diskresi pemerintah di atas, maka unsur-unsur dasarnya yang dapat didistilasi terkandung dalam definisi konsep kekuasaan diskresi pemerintah menurut lontarkan K.C. Davis tersebut di atas adalah sebagai berikut:

- (1) pada dasarnya kekuasaan diskresi pemerintah itu adalah kekuasaan (*power*),
- (2) sifat dari kekuasaan (*power*) diskresi pemerintah tersebut adalah bebas (*discretionaire bevoegdheden*),
- (3) kekuasaan diskresi pemerintah itu adalah pemberian kepada suatu *delectus personae* dengan jalan delegasi, atau bisa jadi mandat, dari suatu subyek hukum yaitu Parlemen sebagai *the Sovereign* sebab Parlemen menghendaki (*assent*),

¹⁵*What is ... , what is ... , what is ... , what is ...* “. Itulah antara lain pertanyaan-pertanyaan yang diajukan di dalam filsafat hukum, yurisprudensi, dan teori hukum, Wacks, *Philosophy of Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012, hlm., 24.

¹⁶K. C. Davis, *Discretionary Justice: A Preliminary Inquiry*, University of Illinois Press, Urbana, 1969, hlm., 50 – 1, 216 – 18.

- (4) kekuasaan diskresi pemerintah tersebut didelegasikan, atau bisa jadi dimandatkan dari dalam tangan *the Sovereign* ke dalam penguasaan suatu subyek hukum lainnya (*the delectus personae*), dalam hal ini pemerintah (*the administrators*). Di titik ini, dapat peneliti kemukakan bahwa isu kekuasaan diskresipemerintah tidak dapat dilepaskan dari isu *power relations* antara pemerintah(*bestuur*) dengan legislator (pembentuk undang-undang)¹⁷.
- (5) dasar pertimbangan pendelegasian kekuasaan (*power*) diskresi pemerintah oleh pihak Parlemen sebagai *the Sovereign* kepada pihak pemerintah tersebut:
- (a) adanya pertimbangan bahwa ada kesulitan-kesulitan teknis yang harus ditangani oleh pemerintah dan dengan diberikannya kekuasaan diskresi pemerintah itu, maka pemerintah yang memiliki keahlian teknis dimaksud dapat mengatasi kesulitan tersebut,
 - (b) perlunya suatu ruang gerak yang bebas agar supaya pemerintah dapat bergerak secara fleksibel atau lentur, leluasa dalam mengambil berbagai kebijakan publik (*public policies*) maupun membuat penetapan dan berbagai keputusan (*beschikking*) dalam rangka menjawab berbagai tuntutan untuk melayani di dalam masyarakat yang berubah dengan cepat dan menyelesaikan, melakukan fungsi judikatif semu, mengatasi tuntutan-tuntutan yang datang dari berbagai individu di dalam masyarakat yang memiliki berbagai macam persoalan dan harus diselesaikan menurut kasus per kasus;

¹⁷Krishna Djaya Darumurti, *Kekuasaan Diskresi Pemerintah dan Penciptaan Iklim Usaha yang Kondusif, dalam Problematika Menciptakan Iklim Usaha yang Kondusif, Komisi Hukum Nasional Republik Indonesia*, Cetakan Pertama, Jakarta, 2011, hlm., 17 – 30.

(6) bahwa dalam menjalankan kekuasaan diskresi tersebut pemerintah harus memastikan bahwa pemerintah tidak menjalankan kekuasaan diskresi itu secara tidak masuk akal, melampaui kewenangan, atau bersalahguna.

Unsur keenam, yang ditambahkan ke dalam definisi atas konsepsi kekuasaan diskresi pemerintah menurut K.C. Davis di atas adalah inti dari pandangan H.W.R. Wade, terutama setelah Wade mengutip pendapat hukum dari dua orang hakim¹⁸ di negaranya yang memberikan diktum mereka dalam dua putusan yang menjadi rujukan para penulis hukum tata negara dan administrasi negara di Inggris yaitu hakim *pertama*, Lord Russell of Killowen C.J (*Chief Justice*), mengatakan bahwa:

*'the Court might well say, 'Parliament never intended to give authority to make such rules; they are unreasonable and ultra vires'¹⁹; (Artinya, Pengadilan menganggap baik sebab, 'Parlemen tidak pernah berkeinginan memberikan kekuasaan diskresi untuk membuat aturan yang demikian itu; aturan-aturan itu tidak masuk akal dan melampaui kewenangan');serta pendapat hukum dari hakim *kedua*, yaitu Lord Greene M.R., bahwa: *'to see whether the ... authority have contravened the law by acting in excess of the powers which Parliament has confided in them',²⁰ (Artinya, seraya memerhatikan apakah si pemegang otoritas, dalam hal ini kekuasaan diskresi telah bertindak melawan hukum dengan cara melakukan perbuatan yang melampaui kekuasaan yang telah diberikan secara terbatas pada mereka'),kemudian Wade menarik suatu kesimpulan bahwa: *'The court assumes that Parliament cannot have intended to authorise unreasonable action, which is therefore ultra vires and void.'²¹ (Artinya, Pengadilan***

¹⁸Pada titik ini, menurut penulis, memang benar bahwa antara teori hukum (pendapat seorang akademisi hukum, seperti Wade) yurisprudensi versi Eropa (putusan pengadilan) dan yurisprudensi *common law* (*judicial opinion* atau filsafat hukum) bertemu. Ketiganya sulit dibedakan, namun tak dapat dipisahkan dan dapat digunakan secara bergantian. Dengan begitu maka persoalan atau legal isu fundamental tentang apa itu kekuasaan diskresi, siapa yang memegang kekuasaan diskresi itu serta asas kekuasaan diskresi pemerintah, dan bagaimana kekuasaan diskresi itu diberikan mendapat legitimasi bukan saja di dalam hukum tetapi juga dibenarkan secara teori hukum, filsafat hukum dan yurisprudensi.

¹⁹*Kruse v. Johnson* [1898] 2 Q.B. 91 at 100.

²⁰*Associated Provincial Picture Houses Ltd. v. Wednesbury Corporation.* [1948] 1 K.B. 223 at 234.

²¹H. W. R. Wade, *Administrative Law*, Fift Edition, English Language Book Society/Oxford Press University, Reprinted, 1986, hlm., 349.

meyakini bahwa Parlemen tidak dapat mempunyai keinginan mengotorisasi dijalkannya kekuasaan diskresi atau tindakan yang tidak masuk akal, yang berakibat melampaui kewenangan dan batal demi hukum’).

Apabila dalam unsur ketiga di dalam definisi kekuasaan diskresi pemerintah menurut K.C. Davis tersebut di atas dikatakan bahwa kekuasaan diskresi pemerintah itu delegasian dari *the Sovereign* kepada suatu subyek hukum lainnya, dalam hal ini pemerintah (*the administrators/the executive*) sebagai manifestasi isu *power relations* antara pemerintah(*bestuur*) dengan legislator (pembentuk undang-undang), maka dalam unsur keenam sebagaimana digambarkan di atas tersebut, isu kekuasaan diskresi pemerintah tidak hanya soal *power relations* antara pemerintah (*bestuur*)²² dengan legislator saja.

Akan tetapi, hubungan hukum juga terjalin antara tiga pemegang kekuasaan dalam suatu negara yaitu eksekutif (*bestuur*), legislatif dan juga dengan lembaga peradilan (*judicative*). Kekuasaan yang terakhir itu keberadaannya adalah dalam rangka melakukan *judicial review* terhadap penggunaan kekuasaan diskresi pemerintah.

Selanjutnya K.C. Davis, yang dalam mendefinisikan kekuasaan diskresi pemerintah seperti telah dikemukakan di atas, tidak membuat pemisahan dengan pembatasan terhadap kekuasaan diskresi mengatakan bahwa:

‘If the conferral of discretion upon administrators is unavoidable in a modern state, should such discretion at least be limited in some way, whether by norms which the administrator is legally required to follow in exercising the discretion or by supervision of the administrator? Just judicial review? It ... should be limited so as to increase justice to

²²Atau *administrator*, dari kata Latin: *administrare* yang berarti mengatur urusan sebagai suatu penugasan dari orang lain, dapat dilihat dalam Philipus M. Hadjon et. al., Penganar Hukum Administrasi Indonesia (*Introduction to the Indonesian Administrative Law*), Cetakan Pertama, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 1993, hlm.,7.

*individual parties affected by the administrative decision*²³. (Artinya, manakala pemberian kekuasaan diskresi pemerintah itu tidak dapat terelakan dalam suatu negara moderen, haruskah kekuasaan diskresi pemerintah itu dibatasi dengan beberapa cara, apakah itu dengan cara pembuatan norma-norma dan pemerintah itu secara hukum dipersyaratkan untuk mematuhi norma-norma itu ketika mereka melaksanakan kekuasaan diskresi atau dengan jalan pengawasan terhadap pemerintah? Apakah pengadilan tata usaha negara saja sudah cukup? kekuasaan diskresi pemerintah yang demikian itu harus dibatasi agar supaya meningkatkan keadilan kepada pihak-pihak yang satu sama lainnya adalah individu-individu yang berdiri sendiri-sendiri terkena dampak keputusan-keputusan badan atau pejabat tata usaha negara).

Argumen K. C. Davis sebagaimana dikemukakan di atas bahwa kekuasaan diskresi pemerintah harus dibatasi tersebut dibangun di atas asumsi bahwa bagian terbesar ketidakadilan dalam penyelenggaraan pemerintahan disebabkan oleh penggunaan kekuasaan diskresi. Dengan demikian, K. C. Davis mengklaim bahwa:

*'... for each power in each set of circumstances there is an optimum degree of confining, structuring and cheking of discretion'*²⁴. (Artinya, terhadap setiap kekuasaan diskresi pemerintah yang digunakan dalam masing-masing situasi yang ada diperlukan suatu kadar kualitas pembatasan, penataan dan pengawasan terhadap kekuasaan diskresi pemerintah yang terbaik).

Menurut K.C. Davis, hal ini dapat dicapai yaitu, melalui kaedah-kaedah yang terbuka atau transparan (*open rules*), perencanaan yang dapat diketahui siapa saja (*open plans*), pernyataan atau keputusan kebijakan yang juga terbuka (*open policy statements*), penelitian yang terbuka (*open findings*), pemberian rasionalisasi yang terbuka (*open reasons*), pembuatan presedensi-presedensi yang tidak ditutup-tutupi (*open presedents*) dan prosedur yang adil (*fair*) serta bersifat informal.

²³*Ibid.*, hlm., 4.

²⁴*Ibid.*

Diskresi menurut Roescoe Pound sebagaimana dikutip oleh R. Abdussalam diartikan sebagai:

*an authority conferred by law to act in certain condition or situation; in accordance with official's or an official agency's own considered judgement and conscience*²⁵. (Artinya, suatu tindakan pihak yang berwenang berdasarkan hukum untuk bertindak pasti atas dasar situasi dan kondisi, menurut pertimbangan dan keputusan nuraninya).

Diskresi dalam lembaga Kepolisian telah diatur dalam Pasal 18 ayat (1) UU No. 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia. Adapun rumusan pengertian diskresi dalam ketentuan dimaksud adalah sebagai berikut: “Untuk kepentingan umum pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya dapat bertindak menurut penilaiannya sendiri”.

Sedangkan dalam Pasal 16 ayat (2) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia dinyatakan bahwa tindakan lain sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf (1) adalah tindakan penyelidikan dan penyidikan yang dilaksanakan jika memenuhi sejumlah persyaratan.

Adapun persyaratan-persyaratan dimaksud adalah sebagai berikut:

- (1) tidak bertentangan dengan suatu aturan hukum;
- (2) selaras dengan kewajiban hukum yang mengharuskan tindakan tersebut dilakukan;
- (3) harus patut, masuk akal, dan termasuk dalam lingkungan jabatannya;
- (4) pertimbangan yang layak berdasarkan keadaan yang memaksa; dan
- (5) menghormati hak asasi manusia.

²⁵Roescoe Pound, dikutip dalam R. Abdussalam, *Penegakan Hukum di Lapangan Oleh Polri*, Dinas Hukum POLRI, Jakarta, 1997, hlm., 25-26.

Tindakan diskresi yang dilaksanakan oleh pihak Penyidik di Bareskrim dalam tubuh POLRI sebagaimana tersirat dalam Pasal 16 ayat (2) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia dilakukan dengan alasan bahwa tindakan seperti itu dapat mengefektifkan penyelesaian perkara pidana. Dimaksudkan dengan penyelesaian perkara pidana yang menjadi *focal concern* penelitian ini, yaitu penyelesaian atas perkara tindak pidana penipuan. Sebagaimana diketahui, dalam penipuan, tersangka pelaku penipuan melakukan pelanggaran atau tindak pidana kejahatan penipuan yang telah menimbulkan kerugian bagi orang lain.

Namun tindakan tersebut menuai permasalahan yang pelik, yang mana di satu sisi tindakan diskresi ini merupakan aplikasi dari hukum pidana yang dilakukan sesuai dengan kebijakan sendiri untuk mengefektifkan hukum yang berjalan secara kaku, sedangkan di sisi lain tindakan ini menjadi batu sandungan bagi pihak penegak hukum khususnya Penyidik yang mana penyidik selalu disalahkan, atau merasa bersalah dengan sendirinya ketika melaksanakan diskresi. Rasa bersalah itu dikarenakan ada pemahaman bahwa tindakan diskresi tersebut memunculkan diskriminasi dalam penerapan hukumnya.

Mediasi penal atau *mediation in criminal cases*, yang dalam hal ini berada dalam kerangka diskresi pejabat kepolisian atau *police discretion* adalah merupakan sebuah upaya progresif dalam SPP, yang hanya berkembang dalam praktek²⁶ dan bukan merupakan tindakan hukum suatu penghentian penyidikan

²⁶Penelitian ini, sejalan dengan metode penelitian normatif yang dipergunakan, akan menggunakan bahan-bahan hukum yang dikumpulkan dalam praktek, khususnya yang diperoleh dari proses yang juga berlangsung di Tingkat Kepolisian Daerah Jawa Tengah, mengenai penggunaan diskresi pejabat kepolisian menurut Undang-Undang Kepolisian dalam rangka

sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1) huruf (i) *j.o.*, Pasal 109 ayat (2) Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHAP).

Fakta hukum menyatakan bahwa tindakan mediasi penal atau *mediation in criminal cases* umumnya dianggap sebagai mekanisme hukum yang belum memiliki landasan hukum formil dalam sistem peradilan pidana Indonesia.

Oleh karenanya, untuk mencegah terjadinya penyalahgunaan kekuasaan (*abuse of power*) dan atau untuk melahirkan payung hukum bagi semua pihak yang terlibat di dalamnya maka di dalam disertasi ini peneliti mengajukan suatu temuan yang berbentuk formulasi parameter obyektif dan mekanisme pelaksanaan mediasi penal atau *mediation in criminal cases* dalam penyidikan perkara pidana penipuan demi tercapainya keadilan berbasis kemanfaatan.

Pandangan dari peneliti yang demikian itu terutama dilatarbelakangi oleh kenyataan saat ini, bahwa nampaknya dapat dijumpai beberapa pengaturan yang cukup beralasan untuk dijadikan dasar hukum mediasi penal. Selain dokumen di ranah hukum internasional, sebagaimana telah dikemukakan di awal Bab ini, dijumpai pula, terutama rumusan dalam Pasal 7 ayat (1) KUHAP.

Dikemukakan dalam ketentuan dimaksud, bahwa Penyidik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 ayat (1) huruf (a) KUHAP, karena kewajibannya, mempunyai wewenang mengadakan penghentian penyidikan. Ketentuan selanjutnya yang juga mendukung hal itu. Dirumuskan dalam Pasal 109 ayat (2) KUHAP, bahwa dalam hal Penyidik menghentikan penyidikan karena tidak terdapat cukup bukti atau peristiwa tersebut ternyata bukan merupakan tindak

memediasi penal suatu perkara penipuan. Mengenai metodologi penelitian dikemukakan dalam Bab ini, sedangkan bahan-bahan hukum dimaksud, dapat dilihat dalam Lampiran disertasi ini, serta dikemukakan pula dalam sub judul metodologi penelitian pada Bab ini.

pidana atau penyidikan dihentikan demi hukum, maka penyidik memberitahukan hal, itu kepada penuntut umum, tersangka atau keluarganya. Perlu dikemukakan bahwa apa yang dirumuskan dalam Pasal 109 ayat (2) KUHP sebagaimana dikemukakan di atas, mengandaikan berlangsungnya suatu proses penyelesaian perkara pidana yang sudah sampai ke tahap penyidikan.

Dihubungkan dengan Undang-Undang tentang Kepolisian yang mencantumkan kewenangan diskresi serta praktek yang disoroti penelitian ini, hal-hal itu dapat dijadikan dasar-dasar yuridis dalam rangka memberi legitimasi ilmiah bagi mediasi penal perkara penipuan. Adapun judul yang diputuskan untuk dipilih bagi penulisan disertasi ini, yaitu: “REKONSTRUKSI MEDIASI PENAL SEBAGAI ALTERNATIF PENYELESAIAN PERKARA TINDAK PIDANA PENIPUAN DI TINGKAT PENYIDIKAN BERBASIS NILAI KEMANFAATAN”.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian dalam sub judul latar belakang masalah penelitian tersebut di atas dapat dirumuskan masalah penelitian sebagai berikut:

1. Bagaimana eksistensi Mediasi Penal dapat dijadikan sebagai dasar hukum dalam alternatif penyelesaian perkara penipuan di tingkat penyidikan saat ini?
2. Apakah kelemahan-kelemahan pelaksanaan mediasi penal dalam penyelesaian perkara penipuan di tingkat penyidikan saat ini?

3. Bagaimana rekonstruksi mediasi penal sebagai dasar hukum dalam alternatif penyelesaian perkara penipuan di tingkat penyidikan berbasis nilai kemanfaatan?

C. Tujuan Penelitian Disertasi

Adapun tujuan penelitian dan penulisan disertasi ini adalah juga perlu dikemukakan di bawah ini, sebagai berikut:

1. Untuk menganalisis dan menemukan eksistensi Mediasi Penal sebagai alternatif penyelesaian perkara tindak pidana penipuan (*alternative criminal settlement of settlement in fraud*) di tingkat penyidikan di kepolisian.
2. Untuk menganalisis dan menemukan kelemahan-kelemahan pelaksanaan mediasi penal dalam penyelesaian perkara penipuan di tingkat penyidikan saat ini.
3. Untuk menganalisis dan menemukan bagaimana rekonstruksi mediasi penal sebagai dasar hukum dalam alternatif penyelesaian perkara penipuan di tingkat penyidikan berbasis nilai kemanfaatan.

D. Manfaat Penelitian Disertasi

Penelitian yang diselenggarakan dalam rangka penulisan disertasi dari penulis ini mengejar dua kegunaan secara sekaligus. Adapun kedua kegunaan yang hendak atau diharapkan diperoleh dari penelitian ini yaitu kegunaan teoritis dan kegunaan praktis. Kegunaan teoritis berkaitan dengan sumbangan penelitian ini terhadap perkembangan ilmu pengetahuan hukum, khususnya hukum pidana,

baik formal maupun materiil. Sedangkan kegunaan praktis berkenaan dengan penggunaan hasil penelitian ini untuk memperbaiki atau merekonstruksi cara penyelesaian perkara pidana, khususnya perkara pidana penipuan yang ada di dalam masyarakat.

1. Secara Teoritis

Bahwa secara teoritis dapat pula dikemukakan di sini jika penelitian ini bertujuan untuk melakukan dekonstruksi terhadap pemikiran-pemikiran tentang mekanisme penyelesaian konvensional dan menemukan, atau mempertahankan teori baru hukum pidana nasional yang bersumber pada nilai-nilai keadilan yang digali dari dalam bumi Indonesia sendiri untuk melengkapi dan mengoreksi (merekonstruksi) konsep perdamaian yang selama ini dijadikan sebagai payung hukum penanganan masalah di tingkat penyidikan tindak pidana penipuan yang tidak sejalan dengan nilai-nilai yang hidup dan berkembang dalam masyarakat Indonesia yang ber-keTuhanan Yang Maha Esa.

2. Secara Praktis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran berupa rekomendasi dalam rekonstruksi perdamaian sebagai payung hukum dalam implementasi Teori Keadilan Bermartabat di tingkat penyidikan tindak pidana Penipuan.

E. Metode Penelitian

Ilmu pengetahuan pada hakikatnya timbul, oleh karena adanya hasrat ingin tahu (*curiosity*) tentang kebenaran dalam diri manusia²⁷. Dalam usaha untuk mencari kebenaran tersebut, manusia dapat menempuh pelbagai cara, baik yang dianggap sebagai usaha yang tidak ilmiah, maupun usaha yang dapat dikwalifikasikan sebagai kegiatan atau proses ilmiah²⁸. Untuk mencari kebenaran ilmiah maka cara yang ditempuh disebut metodologi; sebab metodologi merupakan suatu unsur yang mutlak harus ada didalam penelitian dan pengembangan ilmu pengetahuan²⁹.

Demikian dengan apa yang ada dalam penelitian ini; yaitu *curiosity* dari peneliti. *Curiosity* untuk menemukan kebenaran tentang eksistensi mediasi penal dalam sistem hukum di Indonesia, khususnya sistem hukum pidana dan lebih khusus lagi, yaitu kebenaran mengenai eksistensi mediasi penal dalam sistem peradilan pidana (*criminal justice system*) di Indonesia itu telah mendorong peneliti untuk melakukan penelitian ini. Cara atau metode pendekatan untuk itu perlu dikemukakan di bawah ini. Metode penelitian ini adalah metode penelitian hukum normatif; yang berpijak pada suatu paradigma.

1. Paradigma Penelitian

Menurut Teguh Prasetyo, paradigma dapat diartikan sebagai asumsi-asumsi dasar yang diyakini dan menentukan secara memandang gejala yang

²⁷ Endang Prasetyowati, *Metode Penelitian Hukum*, Cetakan Pertama, Fakultas Hukum Universitas 17 Agustus 1945, Surabaya, 2010, hlm., 1.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ *Ibid.*

ditelaah³⁰. Kegiatan pengembangan hukum, seperti dalam hal ini yaitu konsep hukum mediasi penal yang menjadi *focal point* penelitian ini, tidak berlangsung begitu saja tanpa pedoman apapun. Disadari atau tidak, ilmuan hukum dalam kegiatan ilmiahnya bertolak dari sejumlah asumsi dan bekerja dalam kerangka dasar umum atau *basic framework* tertentu yang mempedomani kegiatan ilmiah dan memungkinkan berlangsungnya diskursus atau komunikasi dan diskusi secara rasional dalam lingkungan komunitas ilmuan hukum³¹.

Masih menurut Teguh Prasetyo dan Barkatullah, di dalam ilmu hukum, paradigma utama yang masih digunakan sampai dengan saat ini adalah paradigma positivistik yang memandang hukum sebagai entitas yang mampu mencukupi dirinya sendiri secara koheren dan bebas nilai³². Berikutnya, menurut Teguh Prasetyo dan Barkatullah turunan paradigma mengenai hukum sebagaimana dikemukakan di atas dapat ditemukan dalam Teori Hukum Murni.

Perlu diketahui bahwa Teori Hukum Murni itu merupakan gagasan yang pernah dikemukakan oleh Hans Kelsen, dalam bukunya *Reine Rechtslehre* pada tahun 1934. Yang meskipun sudah lama dibaca di Indonesia belakangan ini oleh Teguh Prasetyo telah diperhatikan namun disesuaikan dengan jiwa bangsa Indonesia, yaitu jiwa dari sistem hukum positif Indonesia, dalam hal ini Pancasila. Sehingga, dalam Perspektif Teori Keadilan Bermartabat, paradigma penelitian

³⁰Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, *Filsafat, Teori, dan Ilmu Hukum Pemikiran Menuju Masyarakat yang Berkeadilan dan Bermartabat*, Cetakan Kesatu, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2012, hlm., 324; Cf., Liek Wilardjo, *Realita dan Desiderata*, Duta Wacana University Press, Yogyakarta, 1990, hlm., 171.

³¹Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, *Ilmu Hukum dan Filsafat Hukum Studi Pemikiran Ahli Hukum Sepanjang Zaman*, Cetakan Keempat, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2011, hlm., 74-75.

³²Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, 2012, *Loc. Cit.*

yang dipergunakan untuk penelitian ini tidak lain adalah asumsi-asumsi filosofis atau asumsi-asumsi mendasar yang mendasarkan diri kepada cara pandang bangsa Indonesia terhadap permasalahan hukum (*legal issues*) yang ada, yakni Pancasila.

Paradigma lainnya yang bersandingan dengan paradigma positivisme sebagaimana dikemukakan di atas, yaitu paradigma konstruktivisme. Paradigma ini mengoreksi atau sejalan dengan terminologi dalam konsep *alternative dispute resolution*, yaitu bersifat memberi alternatif. Menurut Teguh Prasetyo, pemikiran alternatif ini muncul sebagai reaksi atas pandangan atau berangkat dari paradigma positivisme yang memandang hukum bekerja secara mekanik, deterministik dan terpisah dari hal-hal di luar hukum, sebagaimana diintrodusir oleh Dekan Harvard Law School, C. Langdell pada 1870. Menurut Langdell, hukum itu sama dengan ilmu eksakta dimana para juris hanya cukup bekerja di perpustakaan, atau di jaman modern ini cukup di hadapan *desk-top*³³.

Paradigma konstruktivisme memandang hukum, termasuk dalam pengertian hukum di sini yaitu mediasi penal yang handak mengoreksi hukum dalam paradigma lama HIR RBg., yaitu Perdamaian, bersifat plural dan plastis. Dikatakan plural karena hukum itu diekspresikan ke dalam berbagai simbol, bahasa dan wacana. Sifat plastis hukum diartikan sebagai sifat dari ciri hukum yang dapat dibentuk sesuai dengan kebutuhan, atau dalam istilah yang digunakan oleh peneliti yaitu sesuai dengan kemanfaatan bagi manusia dalam masyarakat³⁴.

³³Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, 2012, *Op. Cit.*, hlm., 325. *Cf* atau bandingkan dengan Dragan Milovanovic, *A Primer in the Sociology of Law*, Harrow and Heston, New York, 1994.

³⁴*Ibid.*

Dalam paradigma konstruktivisme ini, menurut Teguh Prasetyo dan Barkatullah, mengalir teori-teori hukum yang lebih bersifat empiris. Roscoe Pound muncul dengan konsep “*Sociological Jurisprudence*”, yang kemudian disusul Karl Llewellyn dan Jerome Frank dengan “*Realistic Jurisprudence*” (*Legal Realism*). Roberto Unger juga muncul dengan “*Critical Legal Studies*”.³⁵

Dalam teori hukum yang empiris, yang memilih platform pada paradigma konstruktivisme itu, hukum, dalam hal ini sudah barang tentu yaitu mediasi penal, apabila harus dihubungkan dengan topik penelitian ini, dipandang sebagai bagian dari fenomena sosial. Ada hubungan fungsional antara hukum dan masyarakat. Hasil akhir dan penerapan hukum dalam memengaruhi masyarakat menjadi perhatian. Oleh karena itu, perlu pertimbangan pada aspek sosial lain, baik ekonomi, sosial maupun filosofis dalam hukum³⁶.

Menurut Teguh Prasetyo, keberagaman paradigma dan teori yang digunakan untuk melihat dan menjelaskan fenomena hukum, seperti dalam konteks ini yaitu mediasi penal, dapat digunakan sebagai referensi membangun sistem hukum nasional. Tinggal ditentukan pilihan paradigma dan teori yang menjadi *mainstream*. Dalam perspektif Teori Keadilan Bermartabat, sebab uraian ini harus memiliki keterkaitan yang utuh dengan aspek lain yang dibicarakan di sini, maka norma kritikal dalam melakukan pilihan, seperti teori-teori yang dipilih dan dijelaskan dalam penelitian disertasi ini, tentu saja kembali kepada Pancasila dan UUD 1945 sebagai norma kontrak sosial tertinggi bangsa Indonesia³⁷.

³⁵*Ibid.*

³⁶*Ibid.*

³⁷Mengenai istilah norma kontrak sosial tertinggi ini penulis rujuk dari Teguh Prasetyo dan Barkatullah, 2012, *Op. Cit.* hlm., 326.

2. Spesifikasi Penelitian

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan gambaran yang bersifat deskriptif analitis normatif. Bersifat deskriptif artinya penelitian ini diharapkan dapat menjelaskan gambaran yang utuh mengenai gejala atau fenomena mediasi penal dalam penegakan hukum pidana. Gambaran yang diharapkan dicapai adalah gambaran rekonstruksi dari mediasi penal yang sudah lazim dan umum dapat dijumpai dalam praktek yang berlangsung di Indonesia.

Mediasi penal atau yang umumnya dikenal dengan perdamaian itu, diasumsikan dilatarbelakangi oleh gagasan atau pemikiran mengenai implementasi *restorative justice* di tingkat penyidikan; dan umumnya dipergunakan dalam perkara-perkara tindak pidana pelanggaran lalu lintas.

Spesifikasi penelitian ini juga bersifat analitis, mengingat hasil penelitian ini menyusun temuan data atau, seperti telah dikemukakan di atas disinonimkan dengan bahan-bahan hukum baik bahan-bahan hukum yang primer maupun bahan-bahan hukum atau data yang bersifat sekunder. Semuanya langsung diolah atau dianalisis secara kategorial, dan kemudian disusun secara sistematis dan logis.

Nilai ilmiah suatu pembahasan dan pemecahan masalah terhadap *legal issue* yang diteliti, dalam hal ini *legal issue* tersebut yaitu mediasi penal; sangat bergantung kepada cara pendekatan (*approach*) yang digunakan dalam penelitian. Jika cara pendekatan tidak tepat, maka bobot penelitian tidak akurat dan

kebenarannya pun dapat digugurkan. Hal itu tentu tidak dikehendaki oleh setiap peneliti³⁸. Demikian pula dalam penelitian normatif ini.

Sehubungan dengan *type* penelitian deskriptif normatif yang akhirnya dipilih dalam penelitian ini; maka seperti dikemukakan para ahli, penelitian normatif biasanya menggunakan antara lain pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan konsep (*conceptual approach*), pendekatan analitis (*analytical approach*), pendekatan filsafat (*philosophical approach*) dan pendekatan kasus (*case approach*).

Pendekatan-pendekatan dimaksud dapat digabung³⁹. Namun yang pasti dalam suatu penelitian normatif seperti yang dilakukan oleh peneliti dalam penelitian ini, pendekatan dominan yang digunakan adalah penggunaan pendekatan perundang-undangan. Dikatakan pasti karena secara logika hukum, penelitian hukum normatif, seperti penelitian ini didasarkan pada penelitian terhadap hukum dan sistem hukum yang ada. Sebagai suatu penelitian hukum normatif maka peneliti harus melihat hukum sebagai sistem yang mempunyai sifat-sifat *comprehensive*⁴⁰.

Comprehensive artinya norma-norma hukum yang ada di dalam sistem hukum Indonesia, tempat di mana terdapat kemungkinan yang sangat besar gagasan hukum untuk membenarkan mediasi penal ada di dalamnya; norma-norma hukum itu terkait antara satu dengan yang lainnya secara logis.

Hal ini menguntungkan untuk dikemukakan di sini, sebab mediasi yang umumnya dipergunakan dalam hukum perdata, dapat juga dipertimbangkan untuk

³⁸ Endang Prasetyowati, *Op. Cit.*, hlm., 109.

³⁹ *Ibid.*, hlm., 111.

⁴⁰ *Ibid.*, hlm., 113.

diperluas ke hukum pidana atau bahkan dapat dipastikan untuk dikemukakan di sini, sudah ada di dalam hukum pidana, dalam hal ini hukum acara pidana. Karena, seperti telah disinggung di atas, suatu sistem hukum itu komprehensif. Dalam pendekatan normatif, perlu pula dipegang prinsip *all-inclusive*⁴¹.

Bahwa kumpulan norma hukum yang berkaitan dengan mediasi penal cukup tersedia dan mampu menampung dan memberikan jawaban terhadap permasalahan hukum yang ada; dalam hal ini persoalan eksistensi mediasi penal, yang ada saat ini akan teisi, sehingga tidak akan ada kekurangan atau kekosongan hukum. Dalam penelitian hukum normatif, seluruh kaidah dan asas-asas hukum yang ada tersusun secara sistemik; dapat ditemukan dalam bahan-bahan hukum yang ada, dan dalam penelitian ini konsep bahan hukum itu masih dianggap sinonim dengan konsep data. Dalam penelitian hukum normatif, bahan-bahan hukum atau data yang diteliti oleh peneliti, diyakini mengandung norma-norma hukum dan asas-asas hukum.

Bahwa di antara norma yang satu dengan norma yang lainnya begitu pula asas hukum yang satu dengan asas hukum yang lainnya saling berkaitan dan saling mendukung satu sama-lain menuju tujuan hukum, yaitu keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum yang semuanya, menurut Teori Keadilan Bermartabat bertumpu pada keadilan⁴². Metode seperti ini juga dikenal dalam Teori Keadilan Bermartabat, yang mengandalkan postulat sistemik⁴³.

⁴¹ *Ibid.*

⁴² Teguh Prasetyo, *Keadilan Bermartabat, Perspektif Teori Hukum*, Cetakan Pertama, Nusa Media, Bandung, 2015.

⁴³ Mengenai Teori Keadilan Bermartabat ini, digagas oleh Teguh Rasetyo; beberapa buku membicarakan mengenai hal ini dan buku yang cukup komprehensif membahas Teori ini yaitu buku Teguh Prasetyo, 2015, *Ibid.*

3. Jenis dan Sumber Data

Konsisten dengan apa yang telah peneliti kemukakan di atas, bahwa penelitian ini adalah penelitian hukum normatif yang menggunakan antara lain pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan konsep (*conceptual approach*), pendekatan analitis (*analytical approach*), pendekatan filsafat (*philosophical approach*) dan pendekatan kasus (*case approach*) dengan asumsi bahwa pendekatan-pendekatan itu, seperti telah dikemukakan di atas dapat digabung⁴⁴; maka dengan sendirinya hukum itu juga deskriptif empiris; namun terminologi untuk itu tidak boleh lain haruslah penelitian normatif dengan pendekatan dominan adalah penggunaan pendekatan perundang-undangan karena secara logika hukum, penelitian hukum normatif, seperti penelitian ini didasarkan pada penelitian terhadap hukum dan sistem hukum yang ada.

Bahan-bahan hukum primer, atau data primer untuk penelitian ini dimengerti sebagai data atau bahan hukum berupa fakta-fakta hukum yang diperoleh langsung melalui penelitian di lapangan hukum termasuk keterangan dari responden yang berhubungan dengan objek penelitian dan praktik yang dapat dilihat berhubungan dengan obyek penelitian berupa tindakan-tindakan penegak hukum baik itu penyidik kepolisian, advokat, jaksa dan hakim dalam sistem peradilan pidana dalam bahan hukum yang dikumpulkan, khususnya yang bersangkutan dengan masalah penanganan perkara pidana penipuan.

Semua perilaku penegak hukum itu, dalam penelitian hukum normatif hanya sah apabila dilihat sebagai perilaku konkret penegak hukum yang ada

⁴⁴*Ibid.*, hlm., 111.

dalam bahan hukum yang dikumpulkan; dan oleh sebab itu empiris dan merupakan hasil kumpulan bahan hukum yang diambil dari lapangan. Sumber data atau Bahan Hukum Primer, yaitu bahan hukum yang bersifat mengikat; terdiri dari:

- a) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP);
- c) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP);
- d) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia;
- e) Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 22 Tahun 2010 tentang Susunan Organisasi Dan Kerja Pada Tingkat Kepolisian Daerah;
- f) Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2010 tentang Susunan Organisasi Dan Tata Kerja Pada Tingkat Kepolisian Resor;
- g) Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2013 tentang Tata Cara Penanganan Kecelakaan Lalu Lintas.

Sedangkan sumber data atau bahan hukum sekunder, yaitu data yang secara tidak langsung memberikan bahan kajian penelitian atau bahan hukum yang kebanyakan datang dari kepustakaan atau literatur, khususnya literatur yang membahas mengenai mediasi penal (*mediation in criminal case*), dan metoda penyelesaian perkara di luar pengadilan atau *out of the court settlements* dan banyak dikenal dengan *alternative dispute resolution* atau ADR. Bahan Hukum Sekunder yang dimaksud juga dapat diartikan yakni bahan-bahan hukum yang

dapat memberikan penjelasan dan petunjuk terhadap bahan primer, yang terdiri dari:

- a) Berbagai literatur/buku-buku yang berhubungan dengan materi penelitian;
- b) Berbagai hasil seminar, lokakarya, simposium, dan penelitian karya ilmiah dan artikel lain yang berkaitan dengan materi penelitian;
- c) Rencana Undang-Undang Hukum Pidana (RUU KUHP);
- d) Rencana Undang-Undang Hukum Acara Pidana KUHAP);
- e) Kongres PBB 9 Tahun 1995 (Dokumen A/Conf 169/6);
- g) Laporan Konggres PBB *The Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*;
- h) *International Penal Reform Conference*; London, 1999.
- i) Deklarasi Wina, Konggres PBB 10 Tahun 2000, *on The EV Council Framework Decision-Mediation in Criminal Case*;
- j) Ecosoc Resolusi 2002/12, *Basic Principle on the Use of Restorative Justice Program in Criminal Matters*;

Penelitian ini dilakukan juga dengan mengumpulkan dan mengkaji bahan-bahan hukum tertier, yaitu bahan hukum yang memberikan petunjuk dan penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, yang terdiri dari:

- 1) Kamus Hukum, *Black's Law Dictionary*;
- 2) *Oxford Law Dictionary*; *Osborn's Law Dictionary*;
- 3) Kamus Umum Bahasa Inggris, dan
- 4) Ensiklopedia.

4. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data yang digunakan didalam penelitian ini diutamakan kepada studi kepustakaan dan *desk-top reseach* untuk melakukan *surfing* terhadap materi-materi atau bahan hukum yang tersebar dalam sumber-sumber digital dan internet. Bilamana perlu, penelitian ini juga didukung dengan wawancara secara bebas terpimpin kepada obyek yang diteliti dalam rangka pengayaan terhadap bahan-bahan hukum sebagaimana telah dikemukakan di atas.

Untuk melakukan hal itu, manakala dimungkinkan, peneliti juga akan mengumpulkan pendapat-pendapat hukum dengan *purposive non random sampling* di lokasi seperti Direktorat Reskrim Polda Jawa Tengah. Sejumlah nara sumber yang diharapkan dapat diambil pendapat mereka mengenai permasalahan mediasi penal; apabila dapat diperoleh pendapat-pendapat itu, yaitu pendapat dari pejabat terkait dan masyarakat di lingkungan Direskrim Polda Jawa Tengah. Sedangkan pihak masyarakat, dalam hal ini yaitu masyarakat yang terlibat kasus tindak pidana penipuan, akademisi, tokoh masyarakat, wakil rakyat, praktisi hukum.

Sampel penelitian ini diambil secara *purposive non random sampling*, karena penelitian dengan pendekatan normatif dan perundang-undangan (*statute approach*) dalam bidang hukum bersifat kualitatif dan lebih mengarah kepada proses dari produk dan analisis kontent maka biasanya hanya dibatasi kepada suatu kasus yang dipastikan berisi implementasi dari suatu kaedah yang berkaitan

dengan rumusan masalah penelitian atau *legal issue* yang menjadi *focal point* dari penelitian yang dilakukan.

Purposive sampling atau penarikan sampel bertujuan mengambil subyek berdasarkan pada tujuan tertentu; dalam hal ini yaitu tujuan berupa penemuan adanya eksistensi mediasi penal dalam penegakkan hukum pada perkara pidana Penipuan di tingkat penyelidikan dan penyidikan; suatu penyelesaian sengketa di luar pengadilan atau *out of the court settlement*. Sehingga jumlah sampel yang diambil dalam penelitian kualitatif tidak didasarkan pada konsep keterwakilan sebagaimana yang digunakan dalam penelitian kuantitatif ilmu sosial.

Dalam penelitian kualitatif ilmu hukum, satu sampel, sepanjang dapat ditemukan di dalamnya apa yang menjadi tujuan penelitian, dalam hal ini ditemukan adanya eksistensi atau keberadaan mediasi penal dalam perkara pidana, khususnya perkara pidana penipuan, maka hal itu sudah mencapai tujuan penelitian dan dengan demikian penarikan sampel menjadi sah secara metodologis. Hukum itu satu. Kalau satu kasus berlaku satu institusi, satu kaedah, satu asas dalam satu sistem maka terhadap kasus lainnya yang sama berlaku pula institusi, kaidah, asas dan sistem yang relatif sama, *stare decisis*.

5. Analisa Data

Data atau dalam penelitian hukum normatif lebih tepat disebut dengan bahan-bahan hukum. Bahan hukum diperoleh dari kegiatan penelitian dianalisis secara kualitatif menggunakan metode kualitatif normatif, sekalipun dalam sejumlah cabang keilmuan hal ini disebut dengan analisis empirik. Selanjutnya waktu penulisan laporan penelitian kemudian menjabarkan data atau lebih

tepatnya bahan hukum yang diperoleh, yang semuanya hanya terdiri dari dokumen dari norma-norma atau asas-asas hukum, sejauh norma dan asas-asas hukum itu memiliki keterkaitan dengan permasalahan penelitian yaitu mediasi penal dalam perkara penipuan. Dalam penelitian yang bersifat normatif ini, peneliti hanya berpatokan dan membangun bangunan atau konstruksi pemikiran hasil penelitian berdasarkan bahan hukum yang dikumpulkan dari penelitian lapangan yang hanya dilakukan sejauh mengumpul bahan hukum yang terdokumentasikan saja.

Dalam proses pengumpulan bahan hukum hanya yang sudah terdokumentasikan itu, apabila dirasakan bahan hukum yang ada kurang mendukung analisa atau pembahasan dan penarikan kesimpulan yang sejalan dengan tujuan penelitian, maka peneliti melakukan apa yang disebut dengan “turun ke lapangan” untuk melakukan verifikasi, namun verifikasi yang dilakukan itu hanya sebatas verifikasi untuk memastikan bahwa bahan hukum atau dokumen yang terkumpul dapat dipertanggungjawabkan kesahihannya. Misalnya, apabila ternyata tidak cukup kuat untuk membuktikan bahwa apakah bahan hukum itu merupakan dokumen yang dikeluarkan oleh aparat yang berwenang.

Kenyataannya penelitian ini tidak diperlukan sebab peneliti menemukan bahwa putusan yang diteliti tercatat sebagai copy dokumen resmi pengadilan maka penelitian lapangan menemui pejabat-pejabat tertentu tidak lagi diperlukan.

F. Orisinalitas Penelitian Disertasi

Berdasarkan pengetahuan dari penelusuran penulis atas hasil-hasil penelitian yang sudah ada, penelitian berkaitan dengan mediasi penal ini sudah

pernah dilakukan dalam tema dan permasalahan-permasalahan yang sama akan tetapi fokus bahasan, teori dan paradigmanya berbeda. Adapun hasil penelitian yang pernah ada kebanyakan berkaitan dengan mediasi penal dan pada umumnya penelitian yang ada berada di bawah arahan perspektif teoritis *restorative justice* antara lain dapat dilihat dalam matriks (tabel 1) di bawah ini.

Pada penelitian-penelitian terdahulu, fokus penelitiannya tertuju pada penyelesaian tanpa paradigma dan hanya berorientasi kepada teori Barat, yaitu teori *restorative justice* terhadap perkara-perkara atau tindak pidana di bidang lingkungan hidup, konflik horizontal dan Kekerasan Dalam Rumah Tangga (KDRT), akan tetapi kajiandalam penelitian ini sangat berbeda dengan kajian pada penelitian-penelitian yang sudah dilakukan sebagaimana tersebut di atas.

Tabel: 1
Bahan Perbandingan Hasil Penelitian

No	Judul Disertasi	Penulis Disertasi	Permasalahan Disertasi
1	Mediasi Penal sebagai Alternatif Penyelesaian Perkara Tindak Pidana Lingkungan Hidup di Luar Pengadilan	Nurmalasari PDIH Universitas Diponegoro Semarang	Justifikasi mediasi penal , sbg alternatif tindak pidana lingkungan hidup di luar 5 pengadilan dan bagaimana konstruksi mediasi penal terhadap tindak pidana lingkungan hidup dalam Sistem Peradilan Pidana di Indonesia.
2	Mediasi Penal Dalam Penyelesaian Tindakan Pidana Pada Konflik Horizontal di Kepulauan Kei Melalui Mekanisme SDOV (Perundingan)	Arifin Rada PDH-I Universitas Brawijaya Malang	Bagaimana pelaksanaan mediasi penal dalam penyelesaian tindak pidana pada konflik horizontal di Kepulauan Kei melalui mekanisme SDOV (perundingan) dan kendala-kendala yang dihadapi okzi pihak kepolisian dalam penyelesaian masalah tindak pidana pada konflik horizontal di Kepulauan Kei.

3	Ide Keadilan Restoratif Pada Kebijakan Penanggulangan Kekerasan Dalam Rumah Tangga Dengan Hukum Pidana	G. Widiartana PDIH Universitas Diponegoro Semarang	Mengapa Ide Keadilan Restoratif Penting Untuk dijadikan sebagai dasar bagi kebijakan hukum pidana pada penanggulangan kekerasan dalam rumah tangga di Indonesia; apakah kebijakan formatif hukum pidana yang berkaitan dengan penanggulangan kekerasan dalam rumah tangga di Indonesia saat ini sudah mencerminkan ide keadilan restoratif; serta bagaimanakah kebijakan hukum pidana dengan muatan ide keadilan restoratif diformulasikan sebagai upaya penanggulangan kekerasan dalam rumah tangga di Indonesia.
4	Perdamaian Abadi dalam Pembukaan UUD 1945 dan Relevansinya bagi Penyelesaian Kasus Kawasan Hutan di Kabupaten Tulang Bawang Propinsi Lampung.	Pattikraton Fakhruddin Saleh PDIH Universitas Gajah Mada Yogyakarta	Apa Dasar Filosofis Perdamaian Abadi Dalam Pembukaan UUD 1945, dan Bagaimana Filsafat Perdamaian Abadi dalam UUD 1945 serta Relevansinya bagi Penyelesaian Kasus Kawasan Hutan di Kabupaten Tulang Bawang Propinsi Lampung.
5	Rekonstruksi Perdamaian Sebagai Payung Hukum Dalam Implementasi <i>Restorative Justice</i> Di Tingkat Penyidikan Tindak Pidana Lalu Lintas Berdasarkan Hukum Progresif	Dwi Wahyono PDIH Universitas Islam Sultan Agung Semarang	Bagaimana eksistensi konstruksi perdamaian dapat dijadikan sebagai payung hukum dalam implementasi restorative justice di tingkat penyidikan tindak pidana lalu lintas?; Faktor-faktor apa yang mempengaruhi dan kendala kendala apa yang dihadapi dalam konstruksi hukum berkaitan dengan perdamaian sebagai payung hukum dalam implementasi restorative justice di tingkat penyidikan tindak pidana lalu lintas?; dan Bagaimana rekonstruksi perdamaian dalam melaksanakan restorative justice di tingkat penyidikan tindak pidana lalu lintas berdasarkan hukum progresif?

Source: Diolah dari Disertasi-disertasi yang ada

Dalam penelitian ini peneliti berusaha dengan menggunakan Teori Keadilan Bermartabat sebagai *grand theory* dengan paradigma penelitian seperti telah dikemukakan di atas, lebih fokus untuk menemukan *applied teori* baru memiliki tujuan untuk merekonstruksi hukum formal yaitu Pasal 109 ayat (2) KUHP dan hukum materiil Pasal 378 KUHP tentang Penipuan yang pada saat ini hanya berimplikasi litigasi, dan jauh dari kemungkinan untuk menempuh alternatif penyelesaian sengketa yang bersifat non-litigasi.

Disamping hasil-hasil perbandingan antara penelitian ini dengan disertasi yang pernah ada sebelumnya, seperti yang telah dikemukakan dalam Tabel 1 di atas, masih juga terdapat beberapa karya tulis, yang dapat ditambahkan di sini, untuk mempertajam perbedaan antara penelitian ini dengan karya-karya tulis yang pernah ada sebelumnya. Seperti dapat dilihat dalam Tabel 1 di atas, karya-karya tulis itu berusaha untuk membahas gagasan-gagasan untuk menempuh upaya non-litigasi, dalam menyelesaikan perkara pidana.

Penemuan dari penelitian ini diharapkan memberikan payung hukum (teori hukum) terhadap proses penghentiantuntutan dan/atau hukuman bagi pelaku tindak pidana penipuan (*fraud*), termasuk dalam hal ini difokuskan kepada penghentian penyidikan oleh penyidik atas dasar tercapainya perdamaian antara korban dan pelaku, yang sebelumnya, seperti dapat dilihat dalam tabel 1 di atas telah dikualifikasikan sebagai suatu bentuk *restorative justice* berdasarkan hukum progresif.

Tujuan dari penghentian penuntutan, termasuk khususnya tidak dilanjutkannya proses penyidikan tindak pidana dimana proses penyelesaian

perkaranya terjadi di tingkat penyidikan melalui mediasi penal dalam perspektif teori yang baru yang akan dibangun itu adalah disamping tercapainya keadilan atau *gerechtigheit* yang sangat tinggi nilai filosofinya bagi korban, pelaku dan masyarakat juga bersumber pada kearifan masyarakat Indonesia yang sesuai dengan Pancasila dan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 serta Hukum Adat, juga terpenuhinya azas kepastian hukum atau *rechtssikheit* dan kemanfaatan atau *zweckmassigkeit* dalam perspektif Teori Keadilan Berbartabat.

G. Sistematika Penulisan Disertasi

Penyusunan hasil penelitian dan pembahasan untuk disertasi ini sistematikannya dibagi ke dalam empat Bab, yaitu: Bab I sebagai Bab Pendahuluan. Dalam Bab Pendahuluan ini dikemukakan Latar Belakang Permasalahan, Permasalahan, Tujuan Penelitian, Kegunaan Penelitian, Kerangka Pemikiran, Metode Penelitian, Sistematika Penulisan dan diakhiri dengan Orisinalitas/Keaslian Penelitian.

Bab II adalah Bab yang berisi uraian tentang Kajian Teori, atau tinjauan pustaka. Dikemukakan dalam Bab ini Teori-Teori yang dipergunakan untuk menganalisis eksistensi mediasi penal; seperti antara lain *Grand Theory* Keadilan Bermartabat; Teori Penegakan Hukum sebagai *Middle Range Theory* dan Teori Tujuan Hukum sebagai *Applied Theory*. Bab III dari penelitian ini berisi gambaran tentang eksistensi mediasi penal sebagai dasar hukum penggunaan mediasi penal menjadi sarana penyelesaian perkara pidana alternatif.

Bab IV berisi Hasil Penelitian dan Pembahasan yang difokuskan beberapa kelemahan mediasi penal. BAB V berorientasi kepada pembahasan mengenai rekonstruksi mediasi penal dan perdamaian dalam perkara pidana Penipuan dalam arahan atau perspektif dari *grand theory* keadilan bermartabat, *applied theory* teori penegakan hukum dan *applied theory* teori tujuan hukum. Dalam pembahasan, tidak ditinggalkan pula bagaimana perspektif keadilan pada umumnya juga *restorative justice* memanifestasikan diri dalam penegakkan hukum pada penyelesaian perkara pidana Penipuan dimana digunakan di sana mediasi penal atau perdamaian.

Bab VI merupakan Bab Penutup, yang berisi dua hal, yaitu hal pertama kesimpulan mengenai pencapaian atas perumusan masalah dan tujuan penelitian yang telah dikemukakan sebelumnya. Sedangkan hal kedua dalam Bab Penutup dikemukakan sejumlah saran dan implikasi kajian.