

Peradilan

— dan —

Alternatif Penyelesaian Sengketa



Editor: Dr. Budi Sastra Panjaitan, S.H., M.Hum.

Sanksi Pelanggaran Pasal 113
Undang-undang No. 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta

1. **Setiap Orang** yang dengan tanpa hak melakukan pelanggaran hak ekonomi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf i untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp100.000.000 (seratus juta rupiah).
2. Setiap Orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi Pencipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf c, huruf d, huruf f, dan/atau huruf h untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).
3. Setiap Orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi Pencipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf a, huruf b, huruf e, dan/atau huruf g untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).
4. Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud pada ayat (3) yang dilakukan dalam bentuk pembajakan, dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp4.000.000.000,00 (empat miliar rupiah).

PERADILAN DAN ALTERNATIF PENYELESAIAN SENGKETA

**Ahmad Mafaid
Muhammad Khailid
Deni Purnama
Evriza Noverda Nasution
Rendi Fitra Yana
Rizki Maulana
Abd. Aziz Tambunan
Zaldi
Muhammad Ihsan
Muhammad Nur
Nano Wahyudi**



PERADILAN DAN ALTERNATIF PENYELESAIAN SENGKETA

Diterbitkan pertama kali oleh CV Amerta Media
Hak cipta dilindungi oleh undang-undang *All Rights Reserved*
Hak penerbitan pada Penerbit Amerta Media
Dilarang mengutip atau memperbanyak sebagian atau seluruh isi buku ini
tanpa seizin tertulis dari Penerbit

Anggota IKAPI

Cetakan Pertama: Juli 2022

15,5 cm x 23 cm

ISBN: 978-623-419-149-3

Penulis:

Ahmad Mafaid || Muhammad Khailid
Deni Purnama || Evriza Noverda Nasution
Rendi Fitra Yana || Rizki Maulana
Abd. Aziz Tambunan || Zaldi
Muhammad Ihsan || Muhammad Nur
Nano Wahyudi

Editor:

Budi Sastra Panjaitan

Desain Cover:

Adji Azizurrachman

Tata Letak:

Ladifa Nanda

Diterbitkan Oleh:

CV. Amerta Media

NIB. 0220002381476

Jl. Raya Sidakangen, RT 001 RW 003, Kel, Kebanggan, Kec. Sumbang,
Purwokerto, Banyumas 53183, Jawa Tengah. Telp. 081-356-3333-24

Email: mediaamerta@gmail.com

Website: amertamedia.co.id

Whatsapp : 081-356-3333-24

Isi di luar tanggung jawab penerbit Amerta Media

PENGANTAR EDITOR

Puji dan syukur kepada Allah SWT., atas segala rahmat-Nya sehingga buku PERADILAN DAN ALTERNATIF PENYELESAIAN SENGKETA dapat diselesaikan dalam waktu yang sangat terbatas. Buku ini mengurai tentang penyelesaian sengketa yang timbul pada masyarakat baik melalui proses peradilan maupun alternatif penyelesaian sengketa lainnya. Buku ini tidak hanya membahas penyelesaian sengketa dalam bidang keperdataan saja, tetapi juga termasuk berbagai sengketa yang ada dalam ranah hukum tata negara dan hukum pidana.

Secara teknis bahkan secara legal, alternatif penyelesaian sengketa yang ada di Indonesia tidak hanya dikenal dalam hukum perdata belaka, tetapi juga terdapat dalam berbagai lapangan hukum yang ada. Pelembagaan alternatif penyelesaian sengketa dalam berbagai bidang hukum di Indonesia tidak hanya sekedar sebagai amanat konstitusi, tetapi juga merupakan sebuah peradaban keindonesiaan, sebuah politik identitas, khususnya identitas penyelesaian berbagai sengketa dengan cara-cara legal dan penuh kedamaian, sehingga pihak yang dirugikan dan pihak yang diduga melahirkan kerugian terjadi pemulihan hubungan yang lebih baik lagi.

Rekonstruksi pemikiran penyelesaian berbagai sengketa dalam forum alternatif penyelesaian sengketa guna melawan penjajahan atas nama “bersengketa” perlu terus digaungkan, bahkan ditindaklanjuti dalam bentuk undang-undang. Tujuan utamanya adalah bagaimana memanusiaikan manusia sehingga tidak terbelenggu dalam kapasitas bersengketa terus-menerus karena

proses yang panjang untuk mendapatkan keadilan melalui badan peradilan.

Mudah-mudahan usaha yang dilakukan penulis dalam rangka menyebarkan gagasan dan pengetahuan melalui buku ini membuahkan hasil yang baik. Kepada penerbit terimakasih karena telah memfasilitasi penerbitan buku ini.

Medan, Juni 2022
Editor,

Budi Sastra Panjaitan

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
TENTANG BUKU.....	iv
PENGANTAR EDITOR.....	v
DAFTAR ISI.....	vii
<i>ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION</i> SEBAGAI MODEL PENYELESAIAN SENGKETADI LUAR PENGADILAN, Ahmad Mafaid.....	1
MEDIASI DI PENGADILAN SEBAGAI BENTUK <i>COURT</i> <i>DISPUTE RESOLUTION</i> TERHADAP PERKARA PERDATA, Muhammad Khailid	17
MEDIASI PERBANKAN SYARIAH; SOLUSI PENYELESAIAN SENGKETA BERBASIS ISLAM, Deni Purnama.....	33
BADAN PENYELESAIAN SENGKETA KONSUMEN SEBAGAI <i>ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION</i> ANTARA KONSUMEN DAN PELAKU USAHA, Evriza Noverda Nasution.....	49
MEDIASI PENAL DALAM SISTEM PERADILAN PIDANA INDONESIA, Rendi Fitra Yana.....	74

PENERAPAN <i>RESTORATIVE JUSTICE</i> PADA KEPOLISIAN DAN KEJAKSAAN, Rizki Maulana	88
UPAYA ADMINISTRATIF SEBAGAI BENTUK PENYELESAIAN DAMAI SENGKETA TATA USAHA NEGARA, Abd. Aziz Tambunan	111
PENYELESAIAN SENGKETA TANAH MELALUI MEDIASI, Zaldi	123
PENYELESAIAN SENGKETA LINGKUNGAN HIDUP DI LUAR PENGADILAN, Muhammad Ihsan	134
KEPALA DESA SEBAGAI HAKIM PERDAMAIAN, Muhammad Nur	143
<i>DIYAT</i> SEBAGAI PENGGANTI <i>QISHAS</i> : ALTERNATIF PENYELESAIAN SENGKETA PEMBUNUHAN DISENGAJA, Nano Wahyudi	167

ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION SEBAGAI MODEL PENYELESAIAN SENGKETA DI LUAR PENGADILAN

Ahmad Mafaid

A. PENDAHULUAN

Manusia adalah makhluk sosial, manusia tidak dapat hidup sendiri untuk memenuhi kebutuhan atau kepentingannya tersebut manusia membutuhkan orang lain. Interaksi yang dilakukan oleh manusia untuk memenuhi kebutuhannya atau kepentingannya tidak tertutup kemungkinan terjadinya suatu konflik atau sengketa. Oleh sebab itu diperlukan ketentuan untuk menyelesaikan sengketanya. Salah satu fungsi hukum dalam masyarakat adalah untuk menyelesaikan konflik. Istilah konflik Bahasa Inggris: *Conflict* dan *dispute*, Bahasa Indonesia: *conflict* (konflik), *dispute* (sengketa).¹

Sengketa yang terjadi antara hubungan antara orang perorangan termasuk dalam ruang lingkup hukum perdata. Dalam hukum kita dilarang keras untuk main hakim sendiri. Segala sengketa yang terjadi harus diselesaikan sesuai ketentuan hukum yang berlaku. Sengketa yang termasuk dalam ruang lingkup Hukum Perdata dapat diselesaikan dengan cara non litigasi (luar pengadilan) dan litigasi melalui pengadilan. Penyelesaian suatu sengketa perdata secara non litigasi dapat dilakukan melalui Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS) dan arbitrase yang diatur dalam Undang-Undang

¹ Rachmadi Usman, 2013, *Pilihan Penyelesaian Sengketa di luar Pengadilan*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti), h. 3.

Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.²

Berdasarkan Undang-Undang tersebut maka sebenarnya terdapat dua jenis penyelesaian sengketa yaitu penyelesaian sengketa melalui Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS) dan penyelesaian sengketa melalui Arbitrase. Sehingga, guna mencapai pembahasan yang utuh maka permasalahan Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS) dalam Bahasa asing dikenal dengan istilah *Alternative Disputes Resolution (ADR)*, perlu ditelaah terlebih dahulu.

Ide dasar dari pelebagaan APS beranjak dari pandangan sebagaimana dikemukakan oleh Tomas J. Harron, bahwa sebenarnya ketidakpuasan dari masyarakat terhadap mekanisme penyelesaian sengketa melalui pengadilan. Hal tersebut dikarenakan, system yang melekat pada pengadilan cenderung memunculkan merugikan bagi para pihak, misalnya seperti buang-buang waktu (*a waste of time*), biaya persidangan yang mahal (*very expensive*), mempermasalahkan masa lalu dan bukan menyelesaikan masa depan, membuat orang bermusuhan (*enemy*), dan melumpuhkan para pihak (*paralyzes people*). Adapun faktor-faktor yang memunculkan kerugian tersebut, menurut Nevey Varida Riani, disebabkan karena peradilan syarat dengan beban formalitas, prosedur, birokrasi serta metodologi yang ketat.³

Jika merujuk pada Pasal 1 angka 10 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 yang berbunyi: - Alternatif Penyelesaian Sengketa adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati oleh para pihak yakni penyelesaian diluar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi atau penilaian ahli - dapat disimpulkan bahwa Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS) adalah penyelesaian sengketa atau beda pendapat diselesaikan diluar pengadilan (non litigasi) dilakukan dengan cara negosiasi mediasi, konsiliasi atau penilaian ahli dengan mengutamakan musyawarah, didasarkan itikad baik para pihak untuk mencapai kesepakatan.

² Syafrida, 2020, Alternatif Penyelesaian Sengketa Sebagai Solusi Mewujudkan Asas Pemeriksaan Perkara "Sederhana, Waktu Singkat dan Biaya Murah", *SALAM: Jurnal Sosial Budaya Syar-I*, VOL. 7 NO. 4, h. 354.

³ Yuhelson, 2018, *Hukum Arbitrase*, (Yogyakarta: CV. Arti Bumi Intaran), h. 29-30.

B. LANDASAN HUKUM ADR DI INDONESIA⁴

1. Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman

Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (UUKK) dalam beberapa pasal telah mengatur keberadaan APS/ADR. Pasal 5, menyatakan bahwa Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Ketentuan ini membuka cara penyelesaian lain selain melalui proses peradilan, sepanjang para pihak memilihnya dan menyakini memperoleh penyelesaian perkara secara adil. Selanjutnya pada Pasal 10, ditegaskan lagi bahwa penyelesaian perkara melalui proses peradilan tidak menutup usaha penyelesaian perkara perdata secara perdamaian, baik di dalam pengadilan maupun di luar pengadilan. Perdamaian dapat dilakukan melalui berbagai model penyelesaian sengketa.

2. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdato) Pasal 1851

Penyelesaian sengketa melalui APS/ADR pada dasarnya adalah perdamaian. Oleh karenanya harus memperhatikan ketentuan KUH Perdata khususnya aturan mengenai perdamaian pada Bab XVIII Pasal 1851-1864. Menurut Pasal 1851 KUHPerdato, “perdamaian adalah suatu perjanjian dengan mana kedua belah pihak dengan menyerahkan, menjanjikan atau menahan suatu barang, mengakhiri suatu perkara yang sedang bergantung ataupun mencegah timbulnya suatu perkara”.

Oleh karena perdamaian merupakan kehendak para pihak sendiri, maka terhadap perdamaian tersebut tidak dimungkinkan lagi adanya upaya hukum seperti banding atau kasasi. Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 1858 ayat (1) KUHPerdato, “segala perdamaian mempunyai di antara para pihak suatu kekuatan seperti suatu putusan hakim dalam tingkat yang penghabisan”. Perdamaian tersebut hanya dapat dimintakan pembatalannya apabila secara nyata telah terjadi kekhilafan mengenai orangnya atau mengenai

⁴ Candra Irawan, 2017, *Hukum Alternatif Penyelesaian Sengketa Di Indonesia Edisi Revisi*, (Bandung: CV. Mandar Maju), h. 16.

pokok perselisihan, dan adanya unsur penipuan dan pemaksaan (Pasal 1859-1863 KUHPerdata).

3. Kontrak yang Dibuat Oleh Para Pihak

Kontrak yang dibuat secara sah mengikat para pihak yang membuatnya seperti layaknya sebuah undang-undang (Pasal 1338 KUHPerdata). Setiap kontrak yang dibuat biasanya selalu mencantumkan klausula penyelesaian sengketa. Apabila dalam klausula tersebut dinyatakan bahwa apabila terjadi persengketaan dalam pelaksanaan kontrak akan diselesaikan melalui arbitrase, maka para pihak terikat untuk mematuinya. Hal ini juga dinyatakan dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa Pasal 3, "Pengadilan Negeri tidak berwenang untuk mengadili sengketa para pihak yang terikat dalam perjanjian arbitrase".

4. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 sesuai dengan namanya lebih banyak mengatur tentang arbitrase. Sementara alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan lainnya hanya disinggung secara sekilas saja. Pasal yang menyinggung konsultasi, negosiasi dan mediasi serta *legal opinion* hanya ada 2 (dua) pasal saja, yaitu:

- a. Pasal 1 ayat (10): Alternatif Penyelesaian Sengketa adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati oleh para pihak, yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli.
- b. Pasal 6: Sengketa atau beda pendapat perdata dapat diselesaikan oleh para pihak melalui alternatif penyelesaian sengketa yang didasarkan pada itikad baiknya dengan mengenyampingkan secara litigasi di Pengadilan Negeri. Dst.

5. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1968 tentang Persetujuan Indonesia Atas Konvensi ICSID

Indonesia meratifikasi konvensi ICSID (Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and National of Other States) dilatarbelakangi oleh situasi nasional ketika itu.

Indonesia sedang giatnya membangun perekonomian nasional dengan cara mengundang penanaman modal asing (PMA) secara langsung. Demi meningkatkan kepercayaan investor asing terhadap iklim investasi dan kepastian hukum dalam berusaha, terutama dalam menyelesaikan sengketa yang mungkin timbul, maka diratifikasilah konvensi ICSID.

Pengakuan dan persetujuan Pemerintah Indonesia atas konvensi ICSID, sekaligus merupakan upaya menyakinkan Bank Dunia (World Bank) dan Bank Internasional untuk rekonstruksi dan pembangunan (International Bank for Reconstruction and Development) akan kesungguhan Pemerintah Indonesia untuk menyelesaikan sengketa penanaman modal asing melalui forum arbitrase. Hal ini memberi citra bagi Bank Dunia bahwa dalam masalah penanaman modal asing, pihak Indonesia tidak bermaksud mau menang sendiri dengan jalan mempertahankan dan memberlakukan sistem tata hukum Indonesia.

6. Keppres Nomor 34 Tahun 1981 tentang Pengakuan dan Pelaksanaan Putusan Arbitrase Asing di Indonesia

Berbeda dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1968 yang hanya mengakui putusan arbitrase asing yang diputuskan oleh ICSID, Keppres Nomor 34 Tahun 1981 memiliki jangkauan yang lebih luas dengan mengakui (recognition) seluruh putusan arbitrase asing dan pelaksanaannya (enforcement) di wilayah hukum Indonesia. Keppres ini pada dasarnya merupakan ratifikasi terhadap isi konvensi New York 1958 yang bertujuan mendorong kerja sama internasional dalam meningkatkan kepedulian terhadap arbitrase dalam menyelesaikan sengketa, mengakui dan melaksanakan setiap putusan arbitrase asing di wilayah negara masing-masing.

7. Peraturan Mahkamah Agung RI (PERMA RI) Nomor 1 Tahun 1990 tentang Tata Cara Pelaksanaan Putusan Arbitrase Asing di Indonesia

Putusan arbitrase asing yang dimaksud oleh PERMA Nomor 1 Tahun 1990 adalah putusan yang dijatuhkan oleh suatu badan arbitrase ataupun arbiter perorangan di luar wilayah hukum Republik Indonesia, ataupun putusan arbitrase atau arbiter perorangan yang menurut hukum Republik Indonesia dianggap sebagai suatu putusan arbitrase asing yang berkekuatan hukum tetap

sesuai dengan Keppres Nomor 34 Tahun 1981 (Pasal 2). Putusan arbitrase asing yang dapat dieksekusi adalah putusan arbitrase sebagaimana ketentuan Pasal 2 di atas, dengan persyaratan sebagai berikut:

- a. Putusan itu dijatuhkan oleh suatu badan arbitrase ataupun arbiter perorangan di suatu negara dengan negara Indonesia ataupun bersama-sama dengan negara Indonesia terikat dalam suatu konvensi internasional perihal pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase asing.
- b. Pelaksanaan didasarkan atas asas timbal balik (resiprositas).
- c. Putusan arbitrase asing tersebut menurut ketentuan hukum Indonesia termasuk dalam ruang lingkup hukum dagang.
- d. Tidak bertentangan dengan kepentingan umum.
- e. Memperoleh exequatur dari Mahkamah Agung RI.

8. Peraturan Mahkamah Agung RI (PERMA RI) Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan

Para pihak perlu diupayakan dan diberikan kesempatan untuk dapat menyelesaikan persengketaan secara damai. Sebelum memeriksa pokok perkara, hakim selalu menganjurkan para pihak agar berdamai, namun anjuran tersebut belum diformalkan dalam bentuk peraturan Mahkamah Agung. Pasca kehadiran undang-undang APS/ADR tahun 1999, Mahkamah Agung menilai mediasi sebagai salah satu model APS/ADR dapat diterapkan dalam proses beracara di pengadilan. Maka diterbitkan PERMA RI Nomor 2 Tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, direvisi melalui PERMA RI Nomor 1 Tahun 2008, dan terakhir direvisi kembali dengan PERMA RI Nomor 1 Tahun 2016. Dengan demikian setiap hakim wajib menerapkannya dalam proses beracara.

C. ALTERNATIF PENYELESAIAN SENGKETA DI LUAR PENGADILAN

Alternative penyelesaian sengketa ini merujuk pada Pasal 1 angka 10 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 yaitu:

1. Arbitrase

Secara normatif Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999, Pasal 1 ayat (1) memberikan definisi, "arbitrase adalah cara penyelesaian

sengketa perdata di luar peradilan umum yang berdasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak”.

Secara sederhana arbitrase merupakan istilah yang dipakai untuk menjabarkan suatu bentuk tata cara menyelesaikan sengketa yang timbul, sehingga mencapai suatu hasil tertentu yang secara hukum final dan mengikat. Prasyarat utama terletak pada kewajiban para pihak membuat suatu kesepakatan tertulis atau perjanjian arbitrase (arbitration clause atau arbitration agreement), dan menyepakati hukum dan tata cara yang ditempuh untuk mengakhiri sengketa.⁵

2. Konsultasi

Black's Law Dictionary menyatakan, *consultation is the act of asking the advice or opinion of someone, such as a lawyer* (konsultasi adalah suatu tindakan dari seseorang meminta nasihat atau pendapat kepada seseorang, seperti yang dilakukan oleh penasihat hukum). Orang yang memberi konsultasi disebut sebagai konsultan yaitu orang yang karena pendidikan, pengalaman dan keahlian mengenai hal tertentu. Konsultasi digunakan untuk mencegah atau menyelesaikan suatu konflik/sengketa. Melengkapi definisi yang diberikan Black's Law Dictionary, Candra Irawan berpendapat, konsultasi adalah suatu tindakan yang bersifat personal (pribadi dan tertutup) antara satu pihak tertentu yang disebut klien dengan pihak-pihak lain yang memiliki keahlian tertentu yang disebut konsultan untuk mendapatkan nasihat atau pendapat/pertimbangan mengenai sesuatu hal (masalah) agar memperoleh jalan keluar.⁶

3. Negosiasi

Dalam bahasa sehari-hari kata negosiasi sering kita dengar yang sepadan dengan istilah “berunding”, “bermusyawarah”, atau “bermufakat”. Kata negosiasi ini berasal dari bahasa inggris “negotiation” yang berarti perundingan. Adapun orang yang melakukan perundingan dinamakan dengan “negosiator”. Kamus hukum mengartikan “Negosiasi adalah proses tawar-menawar dengan jalan berembuk untuk memberi atau menerima dengan maksud untuk mencapai kesepakatan bersama antara satu pihak

⁵ Susanti Adi Nugroho, 2015, *Penyelesaian Sengketa Arbitrase dan Penerapan Hukumnya*, (Jakarta: Prenadamedia Group), h. 77.

⁶ Candra Irawan, 2017, *Hukum Alternatif*,..... h. 40.

dengan pihak lain baik secara individual maupun kelompok. Juga diartikan penyelesaian permasalahan secara damai melalui perundingan antara pihak-pihak yang berselisih.⁷ Negoisasi adalah sarana paling banyak digunakan. Sarana ini telah dipandang sebagai sarana yang paling efektif.

4. Mediasi

Mediasi adalah proses penyelesaian sengketa antara para pihak yang dilakukan dengan bantuan pihak ketiga (mediator) yang netral dan tidak memihak sebagai fasilitator, dimana keputusan untuk mencapai suatu kesepakatan tetap diambil oleh para pihak itu sendiri, tidak oleh mediator.⁸

Para ahli mengemukakan makna mediasi secara etimologi dan terminologi. Secara etimologi, istilah mediasi berasal dari bahasa latin “mediare” yang berarti berada di tengah. Makna ini menunjuk pada peran yang ditampilkan pihak ketiga sebagai mediator dalam menjalankan tugasnya menengahi dan menyelesaikan sengketa antara para pihak. “berada di tengah” juga bermakna mediator harus berada pada posisi netral dan tidak memihak dalam menyelesaikan sengketa. Ia harus mampu menjaga kepentingan para pihak yang bersengketa secara adil dan sama, sehingga menumbuhkan kepercayaan (trust) dari para pihak yang bersengketa.⁹

5. Konsiliasi atau Penilaian Ahli

Konsiliasi berasal dari bahasa inggris, yaitu “conciliation” yang berarti “permufakatan”¹⁰. Sementara itu, dalam Kamus Hukum: Dictionary of Law Complete Edition, konsiliasi diartikan sebagai: “Usaha untuk mempertemukan keinginan pihak-pihak yang

⁷ Sudarsono, 2008, *Kamus Hukum*, (Jakarta: PT. Rineka Cipta), Edisi Kedua, h. 301.

⁸ I Made Widnyana, 2007, *Alternatif Penyelesaian Sengketa (ADR), Indonesia Business Law Center (IBLC) bekerjasama dengan Kantor Hukum Gani Djemat & Partners*, (Jakarta), h. 107.

⁹ Syahrizal Abbas, 2009, *Mediasi Dalam Perspektif Hukum Syariah, Hukum Adat, & Hukum Nasional*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group), h. 2.

¹⁰ Bambang Sutiyoso, 2009, *Penyelesaian Sengketa Bisnis: Solution dan Antisipasi bagi Peminat Bisnis dan Menghadapi Sengketa Kini dan Mendatang*, (Yogyakarta: Citra Media Hukum), h. 92.

bersengketa agar mencapai kesepakatan guna menyelesaikan sengketa dengan cara kekeluargaan".¹¹

Konsiliasi adalah suatu proses penyelesaian sengketa alternatif yang melibatkan seorang pihak ketiga atau lebih, dimana pihak ketiga yang diikuti sertakan untuk menyelesaikan sengketa seseorang secara profesional sudah dapat dibuktikan keahliannya. Konsiliator dalam proses konsiliasi ini memiliki peran yang cukup berarti oleh karena konsiliator berkewajiban menyampaikan pendapatnya mengenai duduk persoalan dari masalah atau sengketa yang dihadapi, alternatif cara penyelesaian sengketa yang dihadapi, bagaimana cara penyelesaian yang terbaik, apa keuntungan dan kerugian bagi para pihak, serta akibat hukumnya. Meskipun konsiliatornya memiliki hak dan kewenangan untuk menyampaikan pendapatnya secara terbuka dan tidak memihak kepada salah satu pihak dalam sengketa, konsiliator tidak berhak untuk membuat putusan dalam sengketa untuk dan atas nama para pihak. Jadi dalam hal ini pun sebenarnya konsiliator pasif proses konsiliasi ini. Semua hasil akhir dalam proses konsiliasi ini akan diambil sepenuhnya oleh pihak dalam sengketa yang dituangkan dalam bentuk kesepakatan di antara mereka.¹²

D. ALTERNATIF PENYELESAIAN SENGKETA PERSPEKTIF HUKUM ISLAM

Dalam perspektif hukum Islam, bahwa ada dua model penyelesaian alternatif sengketa yang umum diterapkan yaitu *Sulh* dan *Tahkim*. *Sulh* dan *Tahkim* dapat merepresentasikan ADR dan juga merupakan fungsi penjagaan moral umum dan moral aparatus, dibandingkan sebagai mekanisme resolusi konflik atau sengketa. Resolusi konflik dalam hukum Islam, khususnya yang alternatif, diwakili oleh *Sulh* dan *Tahkim*. Karena *Sulh* mengandung dimensi negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau tindakan kompromi. Sedangkan *Tahkim* disebut juga dengan arbitrase.

¹¹ M. Marwan dan Jimmy P, 2006, *Kamus Hukum: Dictionary of Law, Complete Edition*, (Surabaya: Reality Publisher), h. 376.

¹² Gunawan Widjaja, 2002, *Alternatif Penyelesaian Sengketa*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada), h. 3.

1. *Sulh*

Kata “penyelesaian” dalam bahasa Arab “perdamaian, mendamaikan”¹³ yang diistilahkan dengan “As-Shulhu”, yang secara harfiah atau secara etimologi mengandung pengertian “memutus pertengkaran/ perselisihan”. Secara istilah (terminologi), As-Sayyid Sabiq berpendapat bahwa yang dimaksud dengan *as-Shulh* adalah suatu jenis akad untuk mengakhiri perlawanan antara dua orang yang berlawanan.¹⁴

Sulh adalah model resolusi konflik yang banyak disebut-sebut dalam al-Quran dan digunakan dalam hukum Islam. Definisi tersebut muncul dalam tema pembahasan sulh sebagai upaya penyelesaian konflik dalam bidang muamalah atau perhubungan harta. Akan tetapi, penggunaan *sulh* sendiri sebenarnya jauh lebih luas dari sekedar resolusi konflik dalam kasus konflik masalah harta. Dasar hukum dianjurkannya perdamaian diantara para pihak yang bersengketa ini dapat dilihat dalam ketentuan al-Quran dan Hadis:

Surat al-Hujurat ayat 9.

وَإِن طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِن بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا آلِي تَبِغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِن فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ

Artinya: *Dan kalau ada dua golongan dari mereka yang beriman itu berperang hendaklah kamu damaikan antara keduanya! Tapi kalau yang satu melanggar perjanjian terhadap yang lain, hendaklah yang melanggar perjanjian itu kamu perangi sampai surut kembali pada perintah Allah. Kalau dia telah surut, damaikanlah antara keduanya menurut keadilan, dan hendaklah kamu berlaku adil; sesungguhnya Allah mencintai orang-orang yang berlaku adil.*

Dalam salah satu Hadis yang diriwayatkan oleh Ibnu Hubban dan Tirmizi dari Umar bin Auf Al-Muzani Rasulullah SAW. bersabda:

Telah menceritakan kepada kami (Al-Hasan bin Ali al-Khallal), telah menceritakan kepada kami (Abu Amir al-'Aqadi), telah menceritakan kepada kami (Katsir bin Abdullah bin Amru bin

¹³ Muhammad Idris, t.t., *Kamu Al-Marbawi Arab-Melayu*, (Kelantan Malaysia), h. 342.

¹⁴ As-Sayyid Sabiq, 1365 H, *Fiqh As-Sunnah*, (Kairo: Al-Fath lil l'lam al-'Arabiyy), Juz 3, h. 210.

'Auf al-Muzani) dari (ayahnya) dari (kakeknya) bahwa Rasulullah shallallahu 'alaihi wasallam bersabda: "*Perdamaian diperbolehkan di antara kaum muslimin kecuali perdamaian yang mengharamkan yang halal atau menghalalkan yang haram. Dan kaum muslimin boleh menentukan syarat kecuali syarat yang mengharamkan yang halal atau menghalalkan yang haram.*" Abu Isa berkata; Hadis ini Hasan Shahih.

2. Tahkim

Tahkim berasal dari kata *hakkama*. Secara umum, *tahkim* memiliki pengertian yang sama dengan Arbitrase yang dikenal dewasa ini yakni pengangkatan seseorang atau lebih sebagai wasit oleh dua orang yang berselisih atau lebih, guna menyelesaikan perselisihan mereka secara damai. Orang yang menyelesaikannya disebut *hakam*.¹⁵

Lembaga *tahkim* juga dilakukan oleh orang-orang Arab sebelum datangnya agama Islam. Pertikaian yang terjadi di antara mereka biasanya diselesaikan dengan menggunakan lembaga *tahkim*. Pada umumnya apabila terjadi perselisihan antar anggota suku maka kepala suku yang bersangkutan yang mereka pilih dan mereka angkat sebagai hakamnya. Namun, jika perselisihan terjadi antar suku maka kepala suku lain yang tidak terlibat dalam perselisihan yang mereka minta untuk menjadi *hakam*.¹⁶

Jika sulh merupakan payung besar bagi berbagai ragam resolusi konflik dalam hukum Islam, sepatutnya *tahkim* masuk dalam kerangka sulh tersebut. Hanya saja, persoalan *tahkim* perlu dibahas tersendiri mengingat pranata *tahkim* memiliki sejarah yang khas. Terlebih, dalam kasus perselisihan suami-isteri, Alquran menyebutkan *tahkim* secara spesifik dalam kasus *shiqaq*, setelah proses *sulh* terbukti tidak berhasil. Hal seolah menunjukkan bahwa *tahkim* memiliki karakteristik khas dibandingkan dengan *sulh* yang lain. Ciri khas *tahkim* barangkali terletak kepada sifat memaksa dalam keputusannya, sedangkan *sulh* yang lain lebih menekankan penyelesaian konflik/sengketa secara konsensual. Meskipun

¹⁵ Iman Jauhari, 2011, Penetapan Teori Tahkim dalam Penyelesaian Sengketa Hak Anak (Hadlanah) di Luar Pengadilan Menurut Hukum Islam, *Asy-Syir'ah Jurnal Ilmu Syari'ah dan Hukum*, Vol. 45 No. II, h. 1395.

¹⁶ Abdul Azis Dahlan, et.al (ed.), 2001, *Eksiklopedi Hukum Islam*, (Jakarta: PT. Ichtiar Baru Van Hoeve), Jilid 5, h. 1750.

keputusan *tahkim* bersifat non banding (tidak mengikat), namun hasil akhir *tahkim* itu sendiri tidak didasarkan atas kesepakatan sukarela kedua belah pihak, melainkan oleh pihak ketiga. Oleh karena itu, *tahkim* seolah menjadi langkah lanjut ketika *sulh* gagal tercapai, baik melalui negosiasi maupun melalui mediasi.¹⁷

Dasar hukum *tahkim* terdapat dalam al-Quran, Hadis, dan Ijmak Ulama. Al-Qur'an yang melandasi *tahkim* ialah: *Surah an-Nisa* (4) ayat 35. Dalam ayat tersebut Allah SWT. memberikan petunjuk cara dan langkah penyelesaian perselisihan antara suami istri. Ayat-ayat lain yang ada kaitannya dengan *tahkim* ialah *surah an-Nisa* (4) ayat 114 dan 128 dan *surah al-Hujurat* (49) ayat 9.

Dalam Hadis yang diriwayatkan dari Syuraih bin Hani dari ayahnya, Hani bahwa ketika ia (Hani) bersama-sama kaumnya menjadi utusan menemui Rasulullah SAW. Kaumnya menjuluki dia sebagai Aba al-Hakam (Bapak juru damai) ; lalu Rasulullah SAW memanggilnya dan bersabda kepadanya: "*Sesungguhnya Allah SWT lah yang menjadi Hakam, kepada-Nya lah hukum dikembalikan.*" "*Mengapa engkau dijuluki Aba al-Hakam?*" Hani berkata: "*Apabila kaumku berselisih tentang sesuatu, mereka menemuiku (minta penyelesaian), maka saya putuskan persoalan mereka dan mereka yang berselisih setuju.*" Maka Rasulullah SAW. Bersabda: "*Betapa baiknya hal ini*" (HR. Abu Dawud).

E. ADR DI INDONESIA DAN HUKUM ISLAM

1. Perbedaan

Dari uraian di atas, dapat disimpulkan bahwa resolusi konflik alternatif dalam hukum Islam utamanya terwujud dalam *sulh* dan *tahkim*. *Sulh* menjadi payung dari berbagai resolusi konflik alternatif, baik konflik atau sengketa interpersonal, komunal, dalam negeri, hingga antarnegara. Keberadaan *sulh* itu kemudian ditopang oleh *tahkim* yang bertindak sebagai mekanisme lanjutan dari *sulh* ketika *sulh* gagal mencapai kesepakatan.

Sulh dan *tahkim* memiliki beberapa model yang mirip dalam resolusi konflik alternatif modern, yaitu negosiasi, rekonsiliasi, dan pemberian jaminan hak (dalam *sulh* dan mediasi yang

¹⁷ Ahwan Fanani, 2016, Model Resolusi Konflik Alternatif Dalam Hukum Islam, *Al-Manahij*, VOL. 7 NO. 2, h. 10.

dikombinasikan dengan arbitrase (dalam *tahkim*). Meskipun ada padanan dalam resolusi konflik alternatif modern, model resolusi konflik alternatif dalam hukum Islam memiliki ciri-ciri khas, yaitu:

- a. Resolusi konflik alternatif dalam hukum Islam berlandaskan kepada idiom-idiom keagamaan dan memiliki basis epistemologis kepada wahyu dan Rasul.
- b. Resolusi konflik alternatif dalam hukum Islam lebih menekankan penyelesaian konflik bersama (*with other*) sehingga mekanisme negosiasi dan pemberian jaminan keamanan atas hak-hak menjadi pilihan dalam *sulh* dan kombinasi mediasi dan arbitrase menjadi pilihan dalam *tahkim*.
- c. Resolusi konflik dalam Islam hanya berlaku untuk perkara-perkara yang menjadi hak manusia dan tidak masuk wilayah hak-hak Tuhan, yaitu persoalan ritual dan hukum-hukum yang telah ditentukan kadarnya (*hudud*). Pemilahan antara hak manusia dan hak Tuhan tersebut tidak identik dengan pemilahan antara perdata dan pidana dalam hukum Barat.

2. Persamaan

Terlepas dari perbedaan antara resolusi konflik alternatif dalam hukum Islam dan model resolusi konflik modern, namun keduanya memiliki banyak persamaan. Persamaan tersebut terletak kepada prosedur yang longgar yang dimiliki oleh baik resolusi konflik alternatif modern maupun hukum Islam dan dimungkinkannya perberdayaan kepada para pihak untuk mencari solusi bersama. Kedua resolusi konflik alternatif tersebut menyediakan jalan pilihan ketika jalan utama (*litigasi dan legislasi*) mengandung kelemahan dan inefisiensi dalam menyikapi sebuah kasus konflik.

F. PENUTUP

Dari uraian di atas dapat disimpulkan sebagai berikut:

1. Berdasarkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 terdapat dua jenis penyelesaian sengketa yaitu penyelesaian sengketa melalui Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS) yang dalam Bahasa asing dikenal dengan istilah *Alternative Disputes Resolution* (ADR) dan penyelesaian sengketa melalui Arbitrase.

2. Landasan hukum ADR di Indonesia adalah:
 - a. Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.
 - b. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) Pasal 1851.
 - c. Kontrak yang Dibuat Oleh Para Pihak.
 - d. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.
 - e. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1968 tentang Persetujuan Indonesia Atas Konvensi ICSID.
 - f. Keppres Nomor 34 Tahun 1981 tentang Pengakuan dan Pelaksanaan Putusan Arbitrase Asing di Indonesia.
 - g. Peraturan Mahkamah Agung RI (PERMA RI) Nomor 1 Tahun 1990 tentang Tata Cara Pelaksanaan Putusan Arbitrase Asing di Indonesia.
 - h. Peraturan Mahkamah Agung RI (PERMA RI) Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.
 - i. Alternative penyelesaian sengketa ini merujuk pada Pasal 1 angka 10 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 yaitu: Arbitrase, Konsultasi, Negosiasi, Mediasi, Konsiliasi atau Penilaian Ahli.
 - j. Dalam perspektif hukum Islam, bahwa ada dua model penyelesaian alternatif sengketa yang umum diterapkan yaitu *Sulh* dan *Tahkim*.
 - k. Terdapat perbedaan antara resolusi konflik alternatif dalam hukum Islam dan model resolusi konflik modern, namun keduanya memiliki banyak persamaan.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdul Azis Dahlan, et.al (ed.), 2001, *Eksiklopedi Hukum Islam*, (Jakarta: PT. Ichtiar Baru Van Hoeve), Jilid 5
- Ahwan Fanani, 2016, Model Resolusi Konflik Alternatif Dalam Hukum Islam, *Al-Manahij*, VOL. 7 NO. 2
- As-Sayyid Sabiq, 1365 H, *Fiqh As-Sunnah*, (Kairo: Al-Fath lil I'lam al-'Arabiy).
- Bambang Sutiyoso, 2009, *Penyelesaian Sengketa Bisnis: Solution dan Antisipasi bagi Peminat Bisnis dan Menghadapi Sengketa Kini dan Mendatang*, (Yogyakarta: Citra Media Hukum).
- Candra Irawan, 2017, *Hukum Alternatif Penyelesaian Sengketa Di Indonesia Edisi Revisi*, (Bandung: CV. Mandar Maju).
- Gunawan Widjaja, 2002, *Alternatif Penyelesaian Sengketa*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada).
- I Made Widnyana, 2007, *Alternatif Penyelesaian Sengketa (ADR), Indonesia Business Law Center (IBLC) bekerjasama dengan Kantor Hukum Gani Djemat & Partners*, (Jakarta).
- Iman Jauhari, 2011, Penetapan Teori Tahkim dalam Penyelesaian Sengketa Hak Anak (Hadlanah) di Luar Pengadilan Menurut Hukum Islam, *Asy-Syir'ah Jurnal Ilmu Syari'ah dan Hukum*, Vol. 45 No. II.
- M. Marwan dan Jimmy P, 2006, *Kamus Hukum: Dictionary of Law, Complete Edition*, (Surabaya: Reality Publisher).
- Muhammad Idris, t.t., *Kamu Al-Marbawi Arab-Melayu*, (Kelantan Malaysia).
- Rachmadi Usman, 2013, *Pilihan Penyelesaian Sengketa di luar Pengadilan*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti).
- Sudarsono, 2008, *Kamus Hukum*, (Jakarta: PT. Rineka Cipta), Edisi Kedua.
- Susanti Adi Nugroho, 2015, *Penyelesaian Sengketa Arbitrase dan Penerapan Hukumnya*, (Jakarta: Prenadamedia Group).
- Syafrida, 2020, Alternatif Penyelesaian Sengketa Sebagai Solusi Mewujudkan Asas Pemeriksaan Perkara "Sederhana, Waktu Singkat dan Biaya Murah", *SALAM: Jurnal Sosial Budaya Syar-I*, VOL. 7 NO. 4.
- Syahrizal Abbas, 2009, *Mediasi Dalam Perspektif Hukum Syariah, Hukum Adat, & Hukum Nasional*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group).

Yuhelson, 2018, *Hukum Arbitrase*, (Yogyakarta: CV. Arti Bumi Intaran).

MEDIASI DI PENGADILAN SEBAGAI BENTUK *COURT DISPUTE RESOLUTION* TERHADAP PERKARA PERDATA

Muhammad Khailid

A. LATAR BELAKANG

Indonesia adalah Negara yang meletakkan hukum sebagai seupermasi kekuasaan tertinggi dalam kehidupan berbangsa dan bernegara, karena hukum merupakan peraturan-peraturan yang terdiri dari ketentuan-ketentuan yang berupa suruhan dan larangan yang menimbulkan kewajiban atau hak. Konsep negara hukum dalam berbangsa dan bernegara membawa keharusan untuk mencerminkan sendi-sendi kehidupan berbangsa dan bernegara, khususnya dalam bidang hukum acara perdata terkait dengan penyelesaian sengketa perdatamelalui perdamaian mediasi. Tegaknya hukum perdata materil, maka diperlukan Hukum Acara Perdata karena hukum perdata materil tidak mungkin berdiri sendiri lepas dari hukum acara perdata (hukum perdata formil). Kedau-duanya saling memerlukan satu sama lain.

Peraturan negara dalam mempertahankan hukum materil perdata itu terjadi dengan peradilan. Peradilan disini adalah pelaksanaan hukum dalam hal konkrit adanya tuntutan hak, fungsi mana dijalankan oleh suatu badan yang berdiri sendiri dan diadakan oleh Negara serta bebas dari pengaruh apa atausiapapun dengan cara memberikan putusan yang bersifat mengikat. Suatu proses perdamaian di Pengadilan seperti yang diatur dalam ketentuan Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) Nomor 1 Tahun 2016 Prosedur Mediasi di Pengadilan di harapkan mampu memberikan kesempatan kepada para pihak untuk berperan mengambil inisiatif guna menyelesaikan sengketa, serta dengan harapan kedepan akan

lahir mediator-mediator handal dan professional yang mampu menyelesaikan permasalahan di masyarakat secara damai.

PERMA yang mengatur prosedur mediasi di Pengadilan tersebut menjadi standar umum bagi pedoman pelaksanaan mediasi yang diintensifkan ke dalam prosedur berperkara di Pengadilan Negeri. Mediasi memiliki kedudukan penting dalam PERMA tersebut, karena proses mediasi merupakan bagian yang tidak tersiapkan dari proses berperkara di pengadilan.

Mediasi sebagai salah satu mekanisme penyelesaian sengketa alternatif di luar pengadilan sudah lama dipakai dalam berbagai kasus-kasus bisnis, lingkungan hidup, perburuhan, pertanahan, perumahan dan sebagainya yang merupakan perwujudan tuntutan masyarakat atas penyelesaian sengketa yang cepat, efektif dan efisien. Mediasi berasal dari bahasa Inggris "*Mediation*" atau penengahan, yaitu penyelesaian sengketa yang melibatkan pihak ketiga sebagai penengah atau penyelesaian sengketa secara menengahi, sedangkan secara etimologi, istilah mediasi berasal dari bahasa latin, "*medaire*" yang berarti berada di tengah. Makna ini menunjuk pada peran yang ditampilkan pihak ketiga sebagai mediator harus berada pada posisi netral dan tidak memihak dalam penyelesaian sengketa. Mediator harus mampu menjaga kepentingan para pihak yang bersengketa secara adil dan sama, sehingga menumbuhkan kepercayaan dari para pihak yang bersengketa.

Penjelasan Mediasi secara terminologi yaitu berdasarkan pengertian mediasi menurut para ahli: Garry Goopaster mengemukakan pengertian mediasi, Mediasi ialah suatu proses negosiasi pemecahan masalah dimana pihak luar yang tidak memihak (imparsial) bekerja sama dengan pihak-pihak yang bersengketa untuk membantu mereka memperoleh kesempatan perjanjian yang memuaskan. Menurut J. Folberg dan A. Taylor, Pengertian Mediasi adalah proses dimana para peserta, bersama sama dengan bantuan dari orang yang netral, sistematis mengisolasi sengketa dalam rangka untuk mengembangkan pilihan, mempertimbangkan alternatif dan mencapai penyelesaian sengketa yang akan mengakomodasi kebutuhan mereka.

Salah satu kebiasaan masyarakat Indonesia dari masa ke masa yang menyelesaikan berbagai perselisihan dengan cara memulihkan persaudaraan dan silaturahmi, dalam bahasa hukum modern dikenal "win win solution" dan inilah tujuan hakiki atau esensial dari

arbitrase, Mediasi atau cara lain menyelesaikan sengketa di luar proses pengadilan.

Secara umum arbitrase, mediasi atau cara-cara lain penyelesaian sengketa diluar proses pengadilan dinilai dengan pemeriksaan sengketa dengan waktu penyelesaian yang relatif cepat, biaya ringan dan pihak-pihak dapat menyelesaikan sengketa tanpa publikasi yang dapat merugikan reputasi dan lain sebagainya. Cara lain penyelesaiansengketa di luar proses pengadilan mempunyai maksud untuk menyelesaikan sengketa bukan sekedar memutuskan perkara atau perselisihan.

B. PENGERTIAN MEDIASI

Mediasi merupakan suatu proses di mana pihak-pihak yang bertikai, dengan bantuan dari seorang praktisi resolusi pertikaian (mediator) mengidentifikasi isu-isu yang dipersengketakan, mengembangkan opsi-opsi, mempertimbangkan alternatif-alternatif dan upaya untuk mencapai sebuah kesepakatan. Dalam hal ini mediator tidak mempunyai peran menentukan dalam kaitannya dengan isi meteri persengketaan atau hasil dari resolusi persengketaan tersebut, tetapi mediator dapat memberi saran atau menentukan sebuah proses mediasi untuk mengupayakan sebuah resolusi atau penyelesaian.¹

Collins English Dictionary and Thesaurus dijelaskan bahwa mediasi adalah kegiatan menjembatani antara dua pihak yang bersengketa guna menghasilkan kesepakatan (*agreement*). Kegiatan ini dilakukan oleh mediator sebagai pihak yang ikut membantu mencari berbagai alternatif penyelesaian sengketa. Posisi mediator dalam hal ini adalah mendorong para pihak untuk mencapai kesepakatan-kesepakatan yang dapat mengakhiri perselisihan dan pesengketaan.

Kamus Besar Bahasa Indonesia, kata *mediasi* diberi arti sebagai proses pengikutsertaan pihak ketiga dalam penyelesaian suatu perselisihan sebagai penasihat. Pengertian mediasi yang diberikan Kamus Besar Bahasa Indonesia mengandung tiga unsur penting. *Pertama*, mediasi merupakan proses penyelesaian perselisihan atau

¹ Muslih M. Z, "Pengantar Mediasi: Teori dan Praktek", dalam *Mengelola Konflik Membangun Damai*, ed. M. Mukhsin Jamil (Semarang: WMC IAIN Walisongo Semarang, 2007), 106.

sengketa yang terjadi antar dua pihak atau lebih. *Kedua*, pihak yang terlibat dalam penyelesaian sengketa adalah pihak-pihak yang berasal dari luar pihak yang bersengketa. *Ketiga*, pihak yang terlibat dalam penyelesaian sengketa tersebut bertindak sebagai penasehat dan tidak memiliki kewenangan apa-apa dalam pengambilan keputusan.

Garry Goopaster memberikan definisi mediasi sebagai proses negosiasi pemecahan masalah di mana pihak luar yang tidak memihak (*imparsial*) dan netral bekerja dengan pihak yang bersengketa untuk membantu mereka memperoleh kesepakatan perjanjian yang memuaskan.² Goopaster menekankan, bahwa mediasi adalah proses negosiasi, di mana pihak ketiga melakukan dialog dengan pihak bersengketa dan mencoba mencari kemungkinan penyelesaian sengketa tersebut. Keberadaan pihak ketiga ditujukan untuk membantu pihak bersengketa mencari jalan pemecahannya, sehingga menuju perjanjian atau kesepakatan yang memuaskan kedua belah pihak.³

Kesimpulannya, mediasi adalah kegiatan dalam penyelesaian suatu masalah dengan para pihak yang bersengketa dengan bantuan pihak ketiga dalam mencapai suatu kesepakatan untuk mengakhiri perselisihan tersebut. Pihak ketiga tidak berwenang dalam mengambil suatu keputusan. Ia hanya menjadi jembatan atau penasehat dalam penyelesaian sengketa tersebut.

Mediasi merupakan pelembagaan dan pemberdayaan perdamaian sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 130 HIR/Pasal 154 RBg, dimana sistem mediasi dikoneksikan dengan sistem proses berperkara di pengadilan. Pengintegrasian mediasi ke dalam proses beracara di pengadilan dapat menjadi salah satu instrumen efektif mengatasi penumpukan perkara di pengadilan. Selain itu, institusionalisasi proses mediasi ke dalam sistem peradilan dapat memperkuat dan memaksimalkan fungsi lembaga pengadilan yang bersifat memutus.⁴

² Muhammad Saifullah, *Mediasi dalam Tinjauan Hukum Islam dan Hukum Positif di Indonesia*, (Semarang: Walisongo Press, 2009), 76.

³ Muhammad Saifullah, *Mediasi dalam Tinjauan Hukum Islam dan Hukum Positif di Indonesia*, (Semarang: Walisongo Press, 2009), 76.

⁴ Rachmadi Usman, *Mediasi Pengadilan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), 61.

Penggabungan dua konsep penyelesaian sengketa ini diharapkan mampu saling menutupi kekurangan yang dimiliki masing-masing konsep dengan kelebihan masing-masing. Proses peradilan memiliki kelebihan dalam ketetapan hukumnya yang mengikat, akan tetapi berbelit-belitnya proses acara yang harus dilalui, sehingga akan memakan waktu, biaya dan tenaga yang tidak sedikit yang harus ditanggung oleh para pihak dalam penentuan proses penyelesaian mediasi mempunyai kelebihan dalam keterlibatan para pihak dalam penentuan proses penyelesaian, sehingga prosesnya lebih sederhana, murah dan cepat dan sesuai dengan keinginan. Akan tetapi kesepakatan yang dicapai tidak memiliki ketetapan hukum yang kuat, sehingga bila dikemudian hari salah satu dari pihak menyalahi kesepakatan yang telah dicapai, maka pihak yang lainnya akan mengalami kesulitan bila ingin mengambil tindakan hukum.

Konteks Indonesia, praktik penyelesaian sengketa melalui mediasi ada dua cara, yaitu: melalui lembaga peradilan (judikasi) dan lembaga non peradilan. Di dalam lembaga peradilan yang berlaku di Indonesia, penyelesaian sengketa melalui mediasi wajib dilakukan sebelum memasuki pokok perkara, baik itu oleh Peradilan Agama maupun Peradilan Umum. Sedangkan penyelesaian sengketa yang melalui lembaga non peradilan, yaitu lembaga khusus yang menangani masalah penyelesaian sengketa di luar pengadilan atau disebut juga *Alternative Dispute Resolution (ADR)* melalui cara negosiasi, mediasi, konsiliasi dan penetapan ahli. Akan tetapi, biasanya penyelesaian sengketa melalui ADR ini lebih banyak dalam bidang bisnis. Penyelesaian sengketa melalui mediasi dalam lembaga ini sifatnya tidak formal, sukarela, melihat ke depan, *kooperatif* dan berdasarkan kepentingan.

C. MEDIASI MENURUT PERMA NOMOR 1 TAHUN 2016

Mediasi merupakan cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu oleh mediator. Mediator adalah hakim atau pihak lain yang memiliki sertifikat mediator sebagai pihak netral yang membantu para pihak dalam proses perundingan guna mencari berbagai kemungkinan penyelesaian sengketa tanpa gunakan cara memutus atau memaksakan sebuah penyelesaian.

Setiap hakim, mediator, para pihak dan/atau kuasa hukum wajib mengikuti prosedur penyelesaian sengketa melalui Mediasi. Hakim pemeriksa perkara dalam pertimbangan putusan wajib menyebutkan bahwa perkara telah diupayakan perdamaian melalui mediasi dengan menyebutkan nama mediator. Proses mediasi dilakukan paling lama 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak diterimanya pemberitahuan putusan sela Pengadilan Tinggi atau Mahkamah Agung.

Bagian Keempat dalam PERMA Nomor 1 Tahun 2018 tentang Kewajiban Menghadiri Mediasi, Pasal 6 ayat (1) dijelaskan: “para pihak wajib menghadiri secara langsung pertemuan Mediasi dengan atau tanpa didampingi oleh kuasa hukum”. Dalam ayat (3) disebutkan bahwa: “ketidakhadiran para pihak secara langsung dalam proses mediasi hanya dapat dilakukan berdasarkan alasan yang sah”.

Dalam pasal 7 ayat (1): “para pihak dan /atau kuasa hukumnya wajib menempuh mediasi dengan iktikad baik”. Lalu dalam ayat selanjutnya yaitu ayat (2): “salah satu pihak atau para pihak dan/atau kuasa hukumnya dapat dinyatakan tidak beriktikad baik oleh mediator dalam hal yang bersangkutan: (a) Tidak hadir setelah dipanggil secara patut 2 kali berturut-turut dalam pertemuan mediasi tanpa alasan sah; (b) Menghadiri pertemuan mediasi pertama, tetapi tidak pernah hadir pada pertemuan berikutnya meskipun telah dipanggil secara patut 2 kali berturut-turut tanpa alasan sah; (c) Ketidakhadiran berulang-ulang yang mengganggu jadwal pertemuan mediasi tanpa alasan sah; (d) Menghadiri pertemuan mediasi, tetapi tidak mengajukan dan/atau tidak menanggapi resume perkara pihak lain; dan/atau (e) Tidak menandatangani konsep kesepakatan perdamaian yang telah disepakati tanpa alasan sah.

Para pihak berhak memilih seorang atau lebih mediator yang tercatat dalam Daftar Mediator di Pengadilan.⁵ Hakim pemeriksa perkara mewajibkan para pihak pada hari itu juga, atau paling lama 2 (dua) hari berikutnya untuk berunding guna memilih mediator termasuk biaya yang mungkin timbul akibat pilihan penggunaan mediator nonhakim dan bukan Pegawai Pengadilan.

⁵ PERMA Nomor 1 Tahun 2016, BAB tentang Tahapan Mediasi, Pasal 19, Ayat (1)

Dalam Pasal 22 disebutkan: (1) Apabila penggugat dinyatakan tidak beriktikad baik dalam proses mediasi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 Ayat (2), gugatan dinyatakan tidak dapat diterima oleh Hakim Pemeriksa Perkara. (2) Penggugat yang dinyatakan tidak beriktikad baik sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dikenai pula kewajiban pembayaran biaya mediasi. (3) Mediator menyampaikan laporan penggugat tidak beriktikad baik kepada Hakim Pemeriksa Perkara disertai rekomendasi pengenaan Biaya Mediasi dan perhitungan besarnya dalam laporan ketidakberhasilan atau tidak dapat dilaksanakannya mediasi. (4)

Berdasarkan laporan mediator sebagaimana dimaksud pada ayat (3), Hakim Pemeriksa Perkara mengeluarkan putusan yang merupakan putusan akhir yang menyatakan gugatan tidak dapat diterima disertai penghukuman pembayaran biaya mediasi dan biaya perkara. (5) Biaya mediasi sebagai penghukuman kepada penggugat dapat diambil dari panjar biaya perkara atau pembayaran tersendiri oleh penggugat dan diserahkan kepada tergugat melalui kepaniteraan Pengadilan.

Pasal 23 menjelaskan: (1) Tergugat yang dinyatakan tidak beriktikad baik sebagaimana dimaksud dalam pasal 7 ayat (2), dikenai kewajiban pembayaran biaya mediasi. (2) Mediator menyampaikan laporan tergugat tidak beriktikad baik kepada Hakim Pemeriksa Perkara disertai rekomendasi pengenaan biaya mediasi dan perhitungan besarnya dalam laporan ketidakberhasilan atau tidak dapat dilaksanakannya mediasi. (3) Berdasarkan laporan mediator sebagaimana dimaksud pada ayat (2), sebelum melanjutkan pemeriksaan, Hakim Pemeriksa Perkara dalam persidangan yang ditetapkan berikutnya wajib mengeluarkan penetapan yang menyatakan tergugat tidak beriktikad baik dan menghukum tergugat untuk membayar biaya mediasi. (4) Biaya mediasi sebagaimana dimaksud pada ayat (3) merupakan bagian dari biaya perkara yang wajib disebutkan dalam amar putusan akhir. (5) Dalam hal tergugat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dimenangkan dalam putusan, amar putusan menyatakan biaya mediasi dibebankan kepada tergugat, sedangkan biaya perkara tetap dibebankan kepada penggugat sebagai pihak yang kalah. (6) Dalam perkara perceraian di lingkungan peradilan agama, tergugat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dihukum membayar biaya mediasi, sedangkan biaya perkara dibebankan kepada penggugat. (7)

Pembayaran biaya mediasi oleh tergugat yang akan diserahkan kepada penggugat melalui kepaniteraan pengadilan mengikuti pelaksanaan putusan yang telah berkekuatan hukum tetap. (8) Dalam hal para pihak secara bersama-sama dinyatakan tidak beriktikad baik oleh mediator, gugatan dinyatakan tidak dapat diterima oleh hakim pemeriksa perkara tanpa penghukuman biaya mediasi.

D. TUJUAN DAN MANFAAT MEDIASI

Mediasi merupakan salah satu bentuk dari alternatif penyelesaian sengketa. Tujuan dilakukan mediasi adalah menyelesaikan sengketa antara para pihak dengan melibatkan pihak ketiga yang *netral* dan *imparsial*. Mediasi menempatkan kedua belah pihak pada posisi yang sama, tidak ada pihak yang dimenangkan atau pihak yang dikalahkan (*win-win solution*). Dalam mediasi para pihak yang bersengketa pro aktif dan memiliki kewenangan penuh dalam pengambilan keputusan. Mediator tidak memiliki kewenangan dalam pengambilan keputusan, tetapi ia hanya membantu para pihak dalam menjaga proses mediasi guna mewujudkan kesepakatan damai mereka. Biasanya mediator menggunakan persepsi mereka dalam mencapai suatu kesepakatan para pihak. Persepsi adalah menafsirkan stimulus yang telah ditangkap dan berada di dalam otak.⁶ Di mana dalam persepsi terdapat proses psikologi yang merupakan proses yang terjadi dalam otak sehingga seseorang dapat menyadari apa yang diterima dengan reseptor itu, sebagai suatu akibat dari stimulus yang diterimanya. Taraf terakhir dari proses persepsi ialah individu menyadari tentang apa yang diterima melalui alat indera atau reseptor.⁷

Penyelesaian sengketa melalui jalur mediasi sangat dirasakan manfaatnya, karena para pihak telah mencapai kesepakatan yang mengakhiri persengketaan mereka secara adil dan menguntungkan. Bahkan dalam mediasi yang gagal pun, dimana para pihak belum mencapai kesepakatan, sebenarnya juga telah dirasakan manfaatnya. Kesiediaan para pihak bertemu dalam suatu proses mediasi, paling tidak telah mampu mengklarifikasikan akar persengketaan dan

⁶ Dimiyati Mahmud, *Psikologi Suatu Pengantar*, (Jogjakarta: BPF, 1990), 41

⁷ Bimo Walgio, *Pengantar Psikologi Umum*, (Jogjakarta: Andi Offset, 1997), 54.

mempersempit perselisihan diantara mereka. Hal ini menunjukkan adanya keinginan para pihak untuk menyelesaikan sengketa, namun mereka belum menemukan format tepat yang dapat disepakati oleh kedua belah pihak.

Penyelesaian sengketa memang sulit dilakukan, namun bukan berarti tidak mungkin diwujudkan dalam kenyataan. Modal utama penyelesaian sengketa adalah keinginan dan iktikad baik para pihak dalam mengakhiri persengketaan mereka. Keinginan dan iktikad baik ini, kadang-kadang memerlukan bantuan pihak ketiga dalam perwujudannya. Mediasi merupakan salah satu bentuk penyelesaian sengketa yang melibatkan pihak ketiga. Mediasi dapat memberikan sejumlah keuntungan antara lain:⁸

1. Mediasi diharapkan dapat menyelesaikan sengketa secara cepat dan relatif murah dibandingkan dengan membawa perselisihan tersebut ke pengadilan atau lembaga arbitrase.
2. Mediasi akan memfokuskan perhatian para pihak pada kepentingan mereka secara nyata dan pada kebutuhan emosi atau psikologis mereka, sehingga mediasi bukan hanya tertuju pada hak-hak hukumnya.
3. Mediasi memberikan kesempatan para pihak untuk berpartisipasi secara langsung dan secara informal dalam menyelesaikan perselisihan mereka.
4. Mediasi memberikan para pihak kemampuan untuk melakukan kontrol terhadap proses dan hasilnya.
5. Mediasi dapat mengubah hasil, yang dalam litigasi dan arbitrase sulit diprediksi, dengan suatu kepastian melalui suatu konsensus.
6. Mediasi memberikan hasil yang tahan uji dan akan mampu menciptakan saling pengertian yang lebih baik di antara para pihak yang bersengketa karena mereka sendiri yang memutuskannya.
7. Mediasi mampu menghilangkan konflik atau permusuhan yang hampir selalu mengiringi setiap putusan yang bersifat memaksa yang dijatuhkan oleh hakim di pengadilan atau arbiter pada lembaga arbitrase.

⁸ Syahrizal abbas, *Mediasi*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2011), 24.

E. PROSEDUR PELAKSANAAN MEDIASI

Proses mediasi pada dasarnya merupakan sebuah jalinan komunikasi interpersonal yang lahir di antara mediator dan para pihak. Komunikasi interpersonal melibatkan banyak simbol-simbol komunikasi yang sarat makna, seperti mimik, gerakan-gerakan anggota tubuh dan intonasi. Oleh sebab itu, seorang mediator dalam membangun komunikasi dengan para pihak perlu mengetahui beberapa faktor yang dapat menumbuhkan kedekatan di antara para pihak dengan mediator. Komunikasi yang efektif dibangun dari hubungan interpersonal yang baik.⁹

Proses pelaksanaan mediasi terdapat prosedur yang harus dilakukan oleh mediator. *Pertama*, menghubungi para pihak yang bersengketa. Tujuannya adalah menyampaikan keinginannya menjadi mediator dengan memahami kedua belah pihak. *Kedua*, mediator juga harus membuat kesepakatan-kesepakatan dengan para pihak tentang tujuan pertemuan dan siapa saja yang akan hadir dalam pertemuan. Tujuan pertemuan harus diketahui dengan jelas oleh kedua belah pihak. Kemudian, mediator juga harus membuat kesepakatan antara dua pihak mengenai waktu dan tempat pertemuan.¹⁰

Proses selanjutnya saat waktu dan tempat sudah disepakati. Hingga tiba saat mediasi, mediator memperkenalkan identitas diri dan perannya dalam mediasi. Mediator harus mengemukakan kepada para pihak bahwa mereka diberikan kesempatan yang sama untuk mengemukakan persoalan yang mereka persengketakan.

Setelah itu dilanjutkan dengan memberikan kesempatan kepada para pihak untuk memaparkan kisah masing-masing. Dalam hal ini mediator harus berhati-hati dalam memilih pihak mana yang diberikan kesempatan terlebih dahulu untuk mengungkapkan masalah. Mediator dapat memilih untuk mendahulukan pihak yang pertama mengadu atau pihak yang dianggap lemah dalam posisi mediasi.

Setelah para pihak mengutarakan masalahnya, maka langkah selanjutnya yang harus di tempuh mediator adalah berdiskusi dan negosiasi masalah yang disepakati. Mediator meminta para pihak

⁹ Jalaluddin Rahmat, *Psikologi Komunikasi*, (Bandung: Remaja Rosdakarya, 2007), 129.

¹⁰ Syahrizal Abbas, *Mediasi*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2011), 38.

untuk memikirkan cara penyelesaian untuk memenuhi kebutuhan mereka, melalui kebebasan menciptakan dan mengembangkan ide-ide mereka, sehingga mereka mampu menciptakan pilihan (*opsi*) yang dapat digunakan untuk menyelesaikan konflik. Dari sejumlah opsi yang ditawarkan, mediator dapat mengajak para pihak menemukan butir kesepakatan dan merumuskannya dalam suatu keputusan dan dituangkan dalam suatu perjanjian yang harus di tanda tangani oleh para pihak

F. KELEBIHAN DAN KEKURANGAN MEDIASI SEBAGAI BENTUK *COURT DISPUTE RESOLUTION* DALAM PENYELESAIAN SENGKETA PERDATA

1. Kelebihan mediasi dalam menyelesaikan sengketa perdata.

Mediasi sebagai bentuk penyelesaian sengketa memiliki kekuatan-kekuatan sehingga mediasi menjadi salah satu pilihan yang dapat dimanfaatkan oleh mereka yang tengah bersengketa. Beberapa kekuatan-kekuatan Mediasi yaitu:

- a. Penyelenggaraan proses mediasi tidak diatur secara rinci dalam peraturan perundang-undangan sehingga para pihak memiliki kebebasan dan tidak terperangkap dalam bentuk-bentuk formalism, seperti halnya dalam proses litigasi. Dalam literature sering disebutkan bahwa fleksibilitas dari proses Mediasi dibandingkan dengan proses litigasi, merupakan unsur yang menjadi daya tarik dari mediasi karena para pihak dapat dengan segera membahas masalah-maslah atau memperdebatkan hal-hal teknis hukum. Dalam litigasi, pihak tergugat selalu menyerang gugatan penggugat dengan mengemukakan kelemahan-kelemahan aspek formal dari surat gugatan, misalnya gugatan samar kabur, posita tidak mendukung petitum atau pengadilan tidak berwenang, sementara pokok perkara belum menjadi perhatian. Selain itu dalam sengketa yang melibatkan banyak pihak, jika hanya beberapa pihak saja yang sepakat atas hasil perdamaian, sementara satu atau beberapa pihak lain tidak sepakat, maka perdamaian tetap dapat berlangsung antara dua pihak yang menyetujui hasil kesepakatan perdamaian.
- b. Pada umumnya mediasi diselenggarakan secara tertutup atau rahasia. Artinya adalah bahwa hanya para pihak dan mediator yang menghadiri proses mediasi, sedangkan pihak lain tidak

diperkenankan untuk menghadiri proses mediasi. Kerahasiaan dan ketertutupan ini juga sering menjadi daya tarik tertentu bagi kalangan tertentu, terutama para pengusaha yang tidak menginginkan masalah yang dihadapinya dipublikasikan di media massa.

- c. Dalam proses mediasi, pihak materil atau prinsipal dapat secara langsung berperan serta dalam melakukan perundingan dan tawar menawar untuk mencari penyelesaian masalah tanpa harus diwakili oleh kuasa hukum masing-masing. Karena prosedur mediasi amat leluasa dan para pihak yang tidak memiliki latar belakang pendidikan hukum atau advokat dapat berperan serta dalam proses mediasi. Para Pihak dalam proses mediasi dapat menggunakan bahasa sehari-hari yang lazim mereka gunakan, dan sebaliknya tidak perlu menggunakan bahasa-bahasa atau istilah-istilah hukum seperti yang lazim digunakan oleh para advokat dalam beracara di persidangan pengadilan.
 - d. Sesuai sifatnya yang konsensual atau mufakat dan kolaboratif, mediasi dapat menghasilkan penyelesaian menang-menang bagi para pihak win win solution. Sebaliknya litigasi dan arbitrase cenderung menghasilkan penyelesaian menang kalah win loss solution karena prosesnya bersifat permusuhan dan memutus.
 - e. Mediasi merupakan proses penyelesaian sengketa yang relatif murah dan tidak memakan waktu jika dibandingkan proses litigasi atau berperkara di pengadilan. Hasil mediasi berupa kesepakatan merupakan penyelesaian yang diupayakan oleh para pihak sendiri, sehingga para pihak tidak akan mengajukan keberatan atas hasil kerjanya sendiri.
2. Kelemahan mediasi dalam menyelesaikan sengketa perdata.
- a. Bahwa mediasi hanya dapat diselenggarakan secara efektif jika para pihak memiliki kemauan atau keinginan untuk menyelesaikan sengketa secara konsensus. Jika hanya salah satu pihak saja memiliki keinginan menempuh mediasi, sedangkan pihak lawannya tidak memiliki keinginan yang sama, maka mediasi tidak akan pernah terjadi dan jika terlaksana tidak akan berjalan efektif. Keadaan ini terutama jika penggunaan mediasi bersifat sukarela.

- b. Apabila para pihak yang tidak memiliki itikad baik maka memanfaatkan proses mediasi sebagai taktik untuk mengulur-ulur waktu penyelesaian sengketa, misalnya dengan tidak mematuhi jadwal sesi-sesi mediasi atau berunding sekedar untuk memperoleh informasi tentang kelemahan lawan.
- c. Beberapa jenis kasus mungkin tidak dapat di mediasi, terutama kasus-kasus yang berkaitan dengan masalah ideologis dan nilai dasar yang tidak menyediakan ruang bagi para pihak untuk melakukan kompromi-kompromi.
- d. Mediasi dipandang tidak tepat untuk digunakan jika masalah pokok dalam sebuah sengketa adalah soal penentuan hak karena soal penentuan hak haruslah diputus oleh hakim. Di sisi lain kekuatan mediasi sebagai salah satu cara penyelesaian sengketa juga memiliki beberapa kelemahan yang perlu disadari oleh peminat mediasi.

G. FAKTOR-FAKTOR YANG MENDORONG PARA PIHAK SENGKETA MELAKUKAN MEDIASI

Ada dua pandangan komperatif yang dapat menjelaskan apa yang menjadi faktor yang mendorong para pihak sengketa melakukan mediasi. Pandangan teoritis merujuk pada kebudayaan sebagai faktor dominan. Berdasarkan pandangan ini, cara-cara penyelesaian konsensus seperti negosiasi dan mediasi dapat diterima dan digunakan oleh masyarakat karena pendekatan itu sesuai dengan cara pandang kehidupan masyarakat itu sendiri. Moore berpendapat bahwa pihak sama-sama memiliki kekuatan simetris dan seimbang, mereka cenderung menempuh perundingan dan perundingan dapat berjalan secara lebih efektif. Jika para pihak yang kuat mungkin memanipulasi dan mengeksploitasi pihak yang lemah.

Dalam proses mediasi, ada pihak penengah atau disebut dengan mediator yang dapat membantu salah satu pihak atau para pihak untuk menilai, menganalisa, dan mengevaluasi kekuatan mereka sehingga salah satu para pihak tidak mengambil kesimpulan dan keputusan-keputusan yang salah, yang merugikan kepentingan mereka dan menggagalkan proses mediasi. Dalam sebuah negara yang sistem hukum dan pemerintahannya korup dan lembaga peradilan dapat dengan mudah dibeli oleh pihak yang memiliki

kekuatan finansial atau kekuatan politik, cara-cara negosiasi dan mediasi tidak akan berjalan efektif karena pihak yang kuat merasa yakin bahwa dengan cara dan dalam forum apa pun dapat memenangkan sengketa.

Maka peradilan yang mandiri dan pemerintahan yang bersih cenderung memiliki sifat positif dengan penggunaan pola-pola negosiasi dan mediasi dalam penyelesaian sengketa karena para pihak tidak dapat memanipulasi proses pemerintahan dan peradilan sehinggalah tidak dengan mudah mereka memprediksi bahwa kemenangan akan berada pada pihak mereka jika masalah diselesaikan melalui litigasi atau proses administratif.

Mediasi dijadikan sebagai pilihan jalan damai dalam menyelesaikan sengketa perdata antara lain disebabkan sebagai berikut:

1. Penyelesaian melalui mediasi tidak hanya dilakukan diluar pengadilan saja, akan tetapi Mahkamah Agung berpendapat prosedur mediasi patut untuk ditempuh bagi para pihak yang beracara di pengadilan
2. Langkah itu dilakukan pada saat sidang pertama kali digelar.

Adapaun pertimbangan dari Mahkamah agung, mediasi merupakan salah satu solusi dalam mengatasi menumpuknya perkara di Pengadilan.

1. Proses ini dinilai lebih cepat dan murah, serta dapat memberikan kases kepada para pihak yang bersengketa untuk memperoleh keadilan atau penyelesaian yang memuaskan atas sengketa yang dihadapi.
2. Disamping itu institusionalisasi proses mediasi ke dalam sistem peradilan dapat memperkuat dan memaksimalkan fungsi lembaga pengadilan dalam penyelesaian sengketa di samping proses pengadilan yang bersifat memutus ajiudiaktif.

Penjelasan diatas maka terlihat jelas bahwa mediasi merupakan salah satu upaya penyelesaian sengketa yang memiliki manfaat yang sangat besar dalam menyelesaikan sengketa perdata di pengadilan. Mediasi ini akan sangat terasa manfaatnya apabila pelaksanaan mediasi tersebut berhasil, bahkan apabila mediasi gagal dan belum ada penyelesaian sengketa mediasi yang sebelumnya berlangsung dapat mempersempit persoalan dan perselisihan, selain

karena adanya pandangan teoritis, alasan kekuatan dari mediasi merupakan salah satu faktor yang mendukung para pihak untuk melakukan mediasi.

Kekuatan mediasi yang digemari oleh para pihak sengketa adalah biaya yang ringan dan waktu yang singkat. Mediasi ini merupakan penyelesaian sengketa dan efektif, singkat dan terjangkau. Hal ini yang menjadi nilai lebih bagi mediasi. Para pihak sengketa tidak mungkin ada yang mau untuk menyelesaikan sengketa dengan cara yang berbelit-belit, yang membuang waktu para pihak saja. Masih banyaknya kegiatan yang dilakukan oleh para pihak bukan hanya untuk berperkara di pengadilan. Sama juga dengan halnya biaya, para pihak sengketa pasti tidak mau mengeluarkan biaya yang terlalu banyak untuk menyelesaikan sengketa. Untuk membuat segala persengketaan menjadi lebih mudah maka para pihak lebih memilih dan lebih tertarik untuk melakukan penyelesaian sengketa perdata melalui mediasi.

H. PENUTUP

Mediasi merupakan cara penyelesaian sengketa diluar pengadilan melalui kesepakatan dirundingkan para pihak sengketa yang dibantu oleh pihak ketiga yang bersifat netral dan tidak berpihak kepada siapapun. Pihak ketiga ini disebut dengan mediator. Dalam mediasi ini mediator tidak mempunyai hak untuk memutuskan sengketa tersebut. Mediator hanya membantu para pihak sengketa dengan memberikan solusi-solusi yang dapat membuka pikiran para pihak dalam penyelesaian sengketa tersebut. Solusi-solusi tersebut diperundingkan oleh para pihak untuk mencapai kesepakatan bersama tanpa ada paksaan dari pihak manapun. Dengan kata lain mediator merupakan penganah didalam sebuah persengketaan.

Akhir-akhir ini muncul dorongan kuat dari berbagai pihak untuk mempertegas prinsip damai melalui mediasi dan arbitrase dalam penyelesaian sengketa. Masyarakat merasakan penyelesaian sengketa secara damai telah mengantarkan mereka pada kehidupan yang harmonis, adil, seimbang dan terpeliharanya nilai-nilai kebersamaan dalam masyarakat. Masyarakat mengupayakan penyelesaian sengketa mereka secara cepat dengan tetap menjunjung tinggi nilai kebersamaan dan tidak merampas atau menekan kebebasan individual.

DAFTAR PUSTAKA

- Bimo Walgio, *Pengantar Psikologi Umum*, (Jogjakarta: Andi Offset, 1997).
- Dimiyati Mahmud, *Psikologi Suatu Pengantar*, (Jogjakarta: BPF, 1990).
- Jalaluddin Rahmat, *Psikologi Komunikasi*, (Bandung: Remaja Rosdakarya, 2007).
- Muslih M. Z, "Pengantar Mediasi: Teori dan Praktek", dalam *Mengelola Konflik Membangun Damai*, ed. M. Mukhsin Jamil (Semarang: WMC IAIN Walisongo Semarang, 2007).
- Muhammad Saifullah, *Mediasi dalam Tinjauan Hukum Islam dan Hukum Positif di Indonesia*, (Semarang: Walisongo Press, 2009)
- PERMA Nomor 1 Tahun 2016, BAB tentang Tahapan Mediasi
- Rachmadi Usman, *Mediasi Pengadilan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2012).
- Syahrizal abbas, *Mediasi*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2011)

MEDIASI PERBANKAN SYARIAH; SOLUSI PENYELESAIAN SENGKETA BERBASIS ISLAM

Deni Purnama

A. PENDAHULUAN

Industri perbankan syariah di Indonesia berkembang cukup pesat. Otoritas Jasa Keuangan dalam rilis statistik perbankan syariah menyatakan bahwa saat ini per Desember tahun 2021,¹ di Indonesia terdapat 12 perusahaan yang termasuk kategori Bank Umum Syariah (BUS),² dan 21 perusahaan sebagai pelaksana layanan Unit Usaha Syariah (UUS).³ Jaringan kantor bank syariah juga sudah menyebar di seluruh provinsi yang ada di Indonesia. Sebaran kantor untuk kelompok Bank Umum Syariah mencapai 2.035 kantor yang terdiri dari kantor cabang, kantor cabang pembantu, dan kantor kas. Adapun kantor Unit Usaha Syariah mencapai 444 kantor layanan.

¹ Otoritas Jasa Keuangan, *Statistik Perbankan Syariah Desember 2021*, (Jakarta: Departemen Perizinan dan Informasi Perbankan OJK, 2022), hal. 5-7.

² Bank Umum Syariah (BUS) adalah bank syariah yang dalam kegiatannya memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran. Lihat dalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008, *Perbankan Syariah*. 16 Juli 2008. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 94. Jakarta.

³ Unit Usaha Syariah (UUS) adalah unit kerja dari kantor pusat Bank Umum Konvensional yang berfungsi sebagai kantor induk dari kantor atau unit yang melaksanakan kegiatan usaha berdasarkan Prinsip Syariah, atau unit kerja di kantor cabang dari suatu Bank yang berkedudukan di luar negeri yang melaksanakan kegiatan usaha secara konvensional yang berfungsi sebagai kantor induk dari kantor cabang pembantu syariah dan/atau unit syariah. Lihat dalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008, *Perbankan Syariah*. 16 Juli 2008. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 94. Jakarta.

Dalam hal portofolio, perkembangan bisnis bank syariah juga semakin menjanjikan. Sesuai dengan data snapshot perbankan syariah per September 2021 menunjukkan bahwa asset bank syariah mencapai Rp646,2 triliun. Tumbuh sekitar 12,22% dari posisi satu tahun sebelumnya. Dana pihak ketiga yang berhasil dihimpun mencapai Rp.503,8 triliun. Dan nominal pembiayaan yang disalurkan mencapai angka Rp.413,3 triliun. Kesimpulannya, pertumbuhan bisnis bank syariah melaju dalam tren positif. Dan secara keseluruhan *market share* perbankan syariah naik menjadi 6,52% dari total pasar perbankan Indonesia secara keseluruhan.

Seiring dengan pertumbuhan bisnis bank syariah, hal ini memicu juga perkara-perkara sengketa antara nasabah dengan bank syariah. Terlebih semakin beragamnya akad syariah, semakin beragam pula sengketa yang mungkin akan terjadi. Amran Suadi menjelaskan diantara faktor penyebab terjadi sengketa ekonomi syariah adalah sebagai berikut:

1. Proses terbentuknya akad, di mana terjadi ketidaksepahaman dalam proses bisnis karena terjebak pada orientasi keuntungan.
2. Akad/kontrak sulit dilaksanakan karena para pihak kurang cermat ketika melakukan perundingan. Atau bisa juga karena para pihak tidak mempunyai keahlian dalam mengonstruksi norma-norma dalam sebuah akad. Atau karena kurang mampu mencermati resiko yang potensial akan terjadi. Dan ada juga karena ketidakjujuran dari salah satu pihak yang berakad.⁴

Pada prinsipnya, dalam hal penyelesaian sengketa yang ada di perbankan syariah, bisa ditempuh melalui dua jalan. Yaitu secara litigasi dan non litigasi. Secara litigasi maksudnya, persengketaan diselesaikan melalui jalur pengadilan. Khusus mengenai sengketa perbankan syariah, karena termasuk kategori ekonomi syariah, maka perkara tersebut menjadi kewenangan absolut Pengadilan Agama. Hal ini sesuai dengan aturan yang tercantum dalam Pasal 49 huruf (i) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Pertama Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Aturan lainnya menegaskan hal serupa, yaitu terdapat dalam Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang

⁴ Amran Suadi, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah; Penemuan dan Kaidah Hukum*, (Jakarta: Prenadamedia Group, 2018), hal. 33.

Perbankan Syariah pasca revisi oleh Mahkamah Konstitusi dengan putusannya Nomor 93/PUU-X/2012.⁵

Namun, penyelesaian sengketa melalui pengadilan, masih dianggap kurang efektif dan efisien. M. Yahya Harahap mengungkapkan setidaknya ada 4 (empat) kelemahan penyelesaian sengketa secara litigasi. Pertama, proses di pengadilan masih dianggap sangat lambat. Kedua, biaya berperkara di pengadilan terkesan mahal. Ketiga, lembaga peradilan pada umumnya masih dianggap kurang responsif terhadap kepentingan umum dan mengabaikan kepentingan masyarakat banyak. Terakhir keempat, dalam hal putusan dikeluarkan oleh pengadilan tidak membawa solusi bersama dan tidak menyelesaikan masalah. Hal ini disebabkan putusan pengadilan akan menempatkan salah satu pihak pada posisi pemenang, dan menyudutkan pihak lain dalam posisi kalah.⁶

Kemudian dalam hal proses persidangan, penyelesaian sengketa perbankan syariah di Pengadilan Agama, dinilai belum memiliki kodifikasi ketentuan hukum formil dan materil. Beberapa ketentuan penyelesaian sengketa perbankan syariah masih tersebar di beberapa peraturan lain. Hal ini berdampak pada disparitas putusan, hingga akhirnya menimbulkan ketidakpastian hukum dan tidak dapat dijadikan yurisprudensi untuk masa yang akan datang.⁷ Mahkamah Agung pada tahun 2012 sudah menerbitkan kodifikasi berbentuk Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES) sebagai pegangan Hakim di Pengadilan Agama. Namun hal itu dirasa kurang memadai, mengingat sampai saat ini belum ada pembaruan terhadap isi kompilasi tersebut. Padahal fatwa Dewan Syariah Nasional sudah semakin bertambah, dan tantangan dinamika transaksi perbankan syariah semakin banyak dan beragam.

Oleh karena itu, perlu kiranya proses penyelesaian sengketa di luar pengadilan mendapat perhatian dan prioritas. Hal ini karena proses penyelesaian sengketa secara non litigasi memiliki banyak

⁵ Lihat Abdul Rasyid dan Tiska Andita Putri, "Kewenangan Lembaga Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah" dalam *Jurnal Yudisial*, Vol 12, No. 2, Agustus 2019, hal 159-177, dan Murtafho Ridwan, "Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah di Indonesia" dalam *Jurnal Malia*, Vol 1, Tahun 2017, hal 45-56.

⁶ M. Yahya Harahap, *Beberapa Tinjauan Mengenai Sistem Peradilan dan Penyelesaian Sengketa*, (Jakarta: Sinar Grafika, 1997), hal. 154-158.

⁷ Sinta Noer Hudawati, "Problematika Hukum Formil Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah di Pengadilan Agama" dalam *Jurnal Penegakan Hukum dan Keadilan*, Vol 1, No. 1, Maret 2020, hal 17-40.

kelebihan dan pilihan. Dalam Pasal 1 ayat (10) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Perkara disebutkan bahwa penyelesaian sengketa di luar pengadilan memiliki 5 (lima) jalur, yaitu: konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, dan penilaian ahli. Adapun dalam makalah ini, penulis akan lebih berfokus pada salah satu jalur non litigasi yaitu proses mediasi dalam penyelesaian sengketa perbankan syariah, berikut opsi forum mediasi yang tersedia, dan korelasinya dengan prinsip-prinsip yang terdapat dalam ajaran Islam.

B. FORUM MEDIASI SENGKETA PERBANKAN SYARIAH

Undang-undang dan peraturan lainnya belum memberikan definisi yang jelas tentang pengertian mediasi. Hanya saja dapat dipahami dari prosesnya, mediasi merupakan kelanjutan dari negosiasi yang kemudian melibatkan pihak ketiga, yang dapat membantu mengkoordinasikan pihak-pihak yang berkonflik agar lebih efektif dalam proses tawar menawar. Dwi Rezki merumuskan definisi mediasi dengan cukup lengkap. Ia menyatakan mediasi adalah proses penyelesaian sengketa alternatif bahwa para pihak yang bersengketa dengan itikad baik berusaha mendamaikan sengketa diantara mereka, dengan dibantu oleh mediator netral, untuk mencapai hasil akhir yang adil dan diterima oleh kedua belah pihak untuk dilaksanakan dengan sukarela.⁸

Secara umum, mediasi memiliki banyak kelebihan dibandingkan dengan proses litigasi. Pertama, bahwa proses mediasi menghindarkan para pihak dari posisi menang-kalah. Tetapi mendudukan mereka dalam posisi sama-sama menang. Hal ini dikarenakan hasil mediasi tidak mengutamakan pertimbangan dan alasan hukum. Melainkan atas dasar kesetaraan, kepatutan, dan rasa keadilan. Kedua, dari segi waktu. Proses mediasi mempersingkat waktu penyelesaian sengketa dibandingkan dengan proses berperkara di pengadilan. Ketiga, mengenai efek sosial. Dalam hal mediasi dilakukan, maka akan mengurangi efek-efek sosial yang biasa muncul dalam proses persidangan. Di mana terkadang, efek sosial ini terjadi lebih luas, tidak hanya antar para pihak yang

⁸ Dwi Rezki Sri Astarini, *Mediasi Pengadilan; Salah Satu Bentuk Penyelesaian Sengketa Berdasarkan Asas Peradilan Cepat, Sederhana, Biaya Ringan*, (Bandung: Alumni, 2020), hal. 86-89.

bersengketa. Hal ini karena mediasi sangat sesuai dengan dasar pergaulan masyarakat Indonesia, yang lebih mengutamakan asas kekerabatan, kekeluargaan, dan gotong royong.⁹

Khusus dalam hal sengketa perbankan syariah. Proses mediasi yang tertutup hanya antara pihak dan mediator, sangat bermanfaat bagi nasabah dan lembaga bank itu sendiri. Bagi nasabah, penyelesaian sengketa secara mediasi akan lebih efektif dan tidak membutuhkan biaya yang besar. Sedangkan bagi bank syariah, proses mediasi yang tertutup akan menjaga reputasi perusahaan di mata masyarakat umum. Adapun proses mediasi sengketa perbankan syariah, para pihak dapat memilih forum-forum mediasi pada lembaga berikut:

1. Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas)

Basyarnas merupakan salah satu wujud arbitrase Islam yang pertama kali ada di Indonesia. Gagasan berdirinya lembaga arbitrase ini dimotori oleh Dewan Pimpinan MUI pada tanggal 22 April 1992. Setelah diadakan beberapa kali penyempurnaan terhadap rancangan struktur organisasi dan prosedur beracara akhirnya pada tanggal 23 Oktober 1993 telah diresmikan Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (BAMUI), sekarang telah berganti nama menjadi Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) yang diputuskan dalam Rakernas MUI tahun 2002. Perubahan bentuk dan pengurus BAMUI dituangkan dalam SK MUI No. Kep-09/MUI/XII/2003 tanggal 24 Desember 2003 sebagai lembaga arbiter yang menangani penyelesaian perselisihan sengketa di bidang ekonomi syariah.¹⁰

Kegiatan Basyarnas berlandaskan atas Undang-Undang Nomor 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa dan Undang-Undang Nomor 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Oleh karenanya, secara formal eksistensi Basyarnas memiliki dasar yuridis yang kuat. Peraturan perundang-undangan di Indonesia seperti yang disebutkan di atas, memberikan peluang bagi para pihak yang bersengketa untuk menyelesaikan

⁹ Lihat Susanti Adi Nugroho, *Mediasi Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa*, (Jakarta: Kencana, 2019), hal 181-183. Lihat juga Dwi Rezki Sri Astarini, Op.Cit, hal. 90.

¹⁰ Iman Jauhari, *Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan Menurut Hukum Islam*, (Sleman: Deepublish, 2017), hal. 123.

sengketanya di luar lembaga peradilan.¹¹ Dengan memenuhi syarat dan ketentuan, seluruh sengketa di bank syariah bisa diselesaikan melalui Basyarnas.

Meski bernama badan arbitrase, tidak berarti Basyarnas mengabaikan forum-forum mediasi untuk mencapai perdamaian antara pihak-pihak yang bersengketa. Dalam Pasal 14 Peraturan Basyarnas-MUI Nomor PER-01/BASYARNAS-MUI/XI/2021 tentang Tata Cara Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah di Basyarnas-MUI, disebutkan bahwa selama masa persidangan hingga sebelum pengambilan putusan, Arbiter harus mengupayakan perdamaian di antara para pihak. Begitupun sebaliknya, sampai sebelum pengambilan putusan para pihak juga bisa melakukan perdamaian secara mandiri.

Apabila kemudian tercapai perdamaian, Majelis Arbiter akan membuat putusan perdamaian yang sifatnya final dan mengikat para pihak, dan memerintahkan para pihak untuk menaati isi perdamaian tersebut. Akta perdamaian tersebut juga otomatis menjadi isi putusan perdamaian. Kemudian putusan perdamaian ini didaftarkan di Pengadilan Agama sesuai ketentuan.

2. Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa Sektor Jasa Keuangan (LAPS SJK)

Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa ini merupakan salah satu terobosan yang dilakukan oleh Otoritas Jasa Keuangan (OJK) dalam rangka upaya perlindungan terhadap konsumen dan pelaku usaha di sektor jasa keuangan. Sebagaimana diketahui, OJK berfungsi untuk menyelenggarakan sistem pengaturan dan pengawasan yang terintegrasi terhadap keseluruhan kegiatan di sektor jasa keuangan. Termasuk di dalamnya, penyelesaian sengketa konsumen yang sederhana, cepat, dan biaya terjangkau.¹²

Oleh sebab itu, Otoritas Jasa Keuangan mengeluarkan Peraturan (POJK) Nomor 1/POJK.07/2013 tentang Perlindungan Konsumen Sektor Jasa Keuangan. Dan sebagai tindak lanjut atas POJK tersebut, satu tahun kemudian Otoritas Jasa Keuangan menerbitkan

¹¹ Lihat Muammar Arafat Yusmad, *Aspek Hukum Perbankan Syariah Dari Teori Ke Praktik*, (Sleman: Deepublish, 2018), hal. 203-204.

¹² Ema Rahmawati dan Rai Mantili, "Penyelesaian Sengketa Melalui Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa di Sektor Jasa Keuangan" dalam *Padjajaran Jurnal Ilmu Hukum*, Vol 3, No. 2, tahun 2016, hal 240-260.

Peraturan (POJK) bernomor 1/POJK.07/2014 yang menjelaskan tentang Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa di Sektor Jasa Keuangan. Dan terakhir, OJK mengeluarkan kembali POJK Nomor 61/POJK.07/2020 yang secara spesifik mengatur tentang Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa Sektor Jasa Keuangan (LAPS SJK).

LAPS SJK kemudian memperoleh izin operasional dari Otoritas Jasa Keuangan (OJK) pada tanggal 29 Desember 2020, dan mulai beroperasi pada tanggal 1 Januari 2021. Sebagai satu-satunya Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa (LAPS) di sektor jasa keuangan yang memperoleh izin operasional dari OJK, maka LAPS SJK menggantikan peran dan fungsi 6 LAPS yang ada sebelumnya di sektor jasa keuangan (yaitu BAPMI, BMAI, BMDP, LAPSPI, BAMPPPI dan BMPPVI)¹³ dan sekaligus memperluas cakupannya pada penyelesaian sengketa di bidang *fintech*. Sebagai sebuah catatan, LPAS SJK bukanlah hasil penggabungan dari 6 LAPS di atas, dan secara kelembagaan bukan bagian dari Otoritas Jasa Keuangan (OJK).

14

Dalam pelaksanaan kegiatan penyelesaian sengketa tersebut, LAPS SJK menyediakan layanan mediasi disamping layanan arbitrase. Khusus mengenai proses mediasi, LAPS SJK mengacu pada peraturan Nomor 01 tentang Peraturan dan Acara Mediasi yang ditetapkan di Jakarta pada tanggal 4 Januari 2021. Di dalamnya tercantum bagaimana proses mediasi di LAPS SJK harus dilakukan oleh para pihak atas dasar itikad baik dan bermartabat, dengan berlandaskan tata cara kooperatif dan non konfrontatif serta mengesampingkan penyelesaian sengketa melalui pengadilan. Kesepakatan perdamaian yang ingin dicapai dalam mediasi pun merupakan kebebasan para pihak sendiri. Adapun mediator dari LAPS SJK hanya memfasilitasi perundingan dalam kerangka musyawarah untuk mufakat, dan tidak

¹³ Nama-nama tersebut merupakan Daftar Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa di Sektor Jasa Keuangan berdasarkan Keputusan Nomor Kep-6/D.07/2016 tanggal 20 Desember 2016 yaitu: Badan Arbitrase Pasar Modal Indonesia (BAPMI), Badan Mediasi dan Arbitrase Asuransi Indonesia (BMAI), Badan Mediasi Dana Pensiun (BMDP), Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa Perbankan Indonesia (LAPSPI), Badan Arbitrase dan Mediasi Perusahaan Penjaminan Indonesia (BAMPPPI), dan Badan Mediasi Pembiayaan, Pengadaian dan Ventura Indonesia (BMPPVI). Lihat Abd. Aziz Billah, "Peran Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa Dalam Sektor Jasa Keuangan Guna Mendukung Pembangunan Ekonomi Nasional" dalam *Jurnal Rechtvinding*, Vol 7, No. 1, April 2018, hal 67-78.

¹⁴ Lihat <https://lapssjk.id/sejarah/>, diakses pada tanggal 15 April 2022.

mempunyai kewenangan untuk membuat suatu keputusan ataupun penetapan dalam bentuk apapun.

Jika mediasi mencapai perdamaian, para pihak dengan dibantu oleh mediator harus menuangkan kesepakatan tersebut ke dalam dokumen Kesepakatan Perdamaian yang ditandatangani oleh para pihak dan Mediator sebagai saksi. Kesepakatan Perdamaian ini bersifat final dan mengikat para pihak untuk dilaksanakan dengan itikad baik, dan tidak dapat diajukan perlawanan atau bantahan. Kesepakatan ini pun bisa dituangkan ke dalam Akta Perdamaian, jika dikehendaki oleh para pihak dan tertuang klausul mengenai hal tersebut. Untuk selanjutnya para pihak dapat mengajukan Permohonan Arbitrase kepada Pengurus agar dibuatkan Akta Perdamaian berdasarkan prosedur yang telah ditentukan.¹⁵

3. Mediasi di Pengadilan Agama

Sesuai ketentuan Pasal 49 huruf (i) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Pertama Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama dan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, menyatakan bahwa proses penyelesaian sengketa perbankan syariah secara litigasi merupakan kewenangan absolut Pengadilan Agama. Namun, sebelum masuk ke dalam proses litigasi, Hakim Pengadilan Agama wajib mengupayakan perdamaian kepada pihak-pihak yang bersengketa. Hal ini merupakan amanat ketentuan Pasal 154 R.Bg/130 HIR dan Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.

Banyak dipahami ketentuan yang terkandung dalam Pasal 154 R.Bg/130 HIR hanya bersifat anjuran, bercorak formalitas dan sukarela (*voluntary*). Maka atas dasar tersebut, dalam praktiknya dulu proses perdamaian di pengadilan tidak lebih hanya sekedar mendorong atau menganjurkan kedua belah pihak agar mereka menyelesaikan sendiri perkaranya secara damai, tidak sampai mewajibkan para pihak untuk mengikuti atau melakukan sesuatu demi tercapainya perdamaian tersebut.

¹⁵ Dirangkum dari Pasal 3, Pasal 20, dan Pasal 23 peraturan Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa Sektor Jasa Keuangan (LAPS SJK) Nomor 01 tentang Peraturan dan Acara Mediasi.

Tidak demikian halnya setelah keluar Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) Nomor 1 Tahun 2016, upaya damai yang dilakukan hakim sudah bersifat memaksa. Jika Hakim tidak memerintahkan para pihak untuk menempuh Mediasi sehingga para pihak tidak melakukan Mediasi, maka Hakim tersebut dianggap telah melanggar ketentuan peraturan perundang-undangan. Dalam hal terjadi pelanggaran sebagaimana disebutkan di atas, apabila diajukan upaya hukum maka Pengadilan Tingkat Banding atau Mahkamah Agung dengan putusan sela memerintahkan Pengadilan Tingkat Pertama untuk melakukan proses mediasi. Dengan demikian, tidak ada lagi pilihan bagi Hakim maupun para pihak, kecuali mengikuti proses mediasi.¹⁶

PERMA Nomor 1 Tahun 2016 memberikan kesempatan kepada para pihak dan mediator untuk melaksanakan proses mediasi paling lama 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak penetapan perintah melakukan mediasi. Bahkan atas dasar kesepakatan para pihak, jangka waktu mediasi dapat diperpanjang paling lama 30 (tiga puluh) hari lagi terhitung sejak berakhir jangka waktu sebelumnya. Jika mediasi berhasil mencapai kesepakatan, para pihak dengan bantuan mediator wajib merumuskan kesepakatan secara tertulis yang ditandatangani oleh para pihak dan mediator. Dalam hal ini mediator wajib memastikan Kesepakatan Perdamaian tidak memuat ketentuan yang bertentangan dengan hukum, ketertiban umum, dan/atau kesusilaan, merugikan pihak ketiga, atau kesepakatan tersebut tidak dapat dilaksanakan.

Para pihak pun kemudian dapat mengajukan Kesepakatan Perdamaian melalui Mediator kepada Hakim Pemeriksa Perkara agar dikuatkan dalam Akta Perdamaian. Paling lama 3 (tiga) hari setelah menerima Kesepakatan Perdamaian yang telah memenuhi ketentuan, Hakim Pemeriksa Perkara kemudian membacakan Akta Perdamaian di dalam persidangan. Namun, jika para pihak tidak menghendaki Kesepakatan Perdamaian dikuatkan dalam Akta Perdamaian, maka di dalam Kesepakatan Perdamaian wajib memuat klausul pencabutan gugatan.¹⁷

¹⁶ Cik Basir, *Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah di Pengadilan Agama dan Mahkamah Syar'iyah*, (Jakarta: Kencana, 2012), hal. 143-145.

¹⁷ Dirangkum dari Pasal 3, Pasal 24, Pasal 27, dan Pasal 28 Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.

C. PRINSIP MEDIASI DALAM SYARIAT ISLAM

Islam merupakan agama damai yang menjunjung tinggi perdamaian. Islam mengajarkan kepada umatnya untuk tidak berselisih dan bersengketa. Karena semua umat Islam adalah bersaudara. Namun, jika kemudian persengketaan tidak bisa dihindari, maka Islam mendorong agar para pihak yang berselisih untuk bermusyawarah mufakat dan menempuh jalan damai. Dalam setiap upaya penyelesaian sengketa, Islam memiliki prinsip untuk tidak mempersulit (*'adamul haraj*), berusaha mengurangi beban (*taqlil takaalif*), penetapan hukum secara periodik (*tadarruj*), tetap sejalan dengan mashlahat universal, dan menghargai persamaan dan keadilan.¹⁸

Oleh sebab itu, prinsip-prinsip mediasi yang saat ini dijalankan berdasarkan hukum positif, jauh-jauh hari telah dikenal dalam sistem hukum Islam. Setidaknya, ada dua konsep dalam syariat Islam yang dianggap memiliki banyak persamaan dengan proses mediasi hari ini. Keduanya yaitu proses *ishlah* dan proses *tahkim*. Lebih detail mengenai keduanya, akan diuraikan dalam penjelasan sebagai berikut.

D. PROSES ISHLAH

Kata *ishlah* berasal dari kata *as-shulhu*, yang secara bahasa bermakna meredam pertikaian. Adapun secara istilah makna *as-shulhu* menunjukkan jenis akad atau perjanjian untuk mendamaikan dua pihak yang berselisih, bertengkar, saling dendam, dan bermusuhan dalam mempertahankan hak, dengan usaha tersebut diharapkan perselisihan akan berakhir.¹⁹ Disyariatkannya *ishlah* berlandaskan ayat al-Quran yang tercantum dalam surat Al-Hujurat ayat 10 yang artinya, "*Orang-orang beriman itu sesungguhnya bersaudara. Sebab itu damaikanlah (perbaikilah hubungan) antara kedua saudaramu itu dan takutlah terhadap Allah, supaya kamu*

¹⁸ Nurcholis, "Prinsip-Prinsip Syariah dalam Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah di Pengadilan Agama" dalam *Syarikat: Jurnal Rumpun Ekonomi Syariah*, Vol 4, No. 1, Juni 2021, hal 22-29.

¹⁹ Ahmad Muflikhudin, "Akad As-Sulhu Sebagai Induk Penyelesaian Sengketa Dalam Mu'amalah Menurut Imam Jalaludin As-Suyuti" dalam *As-Salam I*, Vol IX, No. 1, tahun 2020, hal 107-122.

mendapat rahmat.” Juga tercantum dalam surat An-Nisa ayat 128 yang artinya, *“dan perdamaian itu lebih baik (bagi mereka).”*

Senada dengan ayat-ayat di atas, Rasulullah SAW juga menganjurkan untuk melaksanakan *ishlah* dalam salah satu hadisnya yang artinya, *“mendamaikan dua muslim (yang berselisih) itu hukumnya boleh, kecuali perdamaian yang mengarah kepada upaya mengharamkan yang halal dan menghalalkan yang haram”*. Penegasan kemudian dilakukan oleh khalifah Umar bin Khattab. Beliau diketahui mengirim surat kepada Abu Musa al-Asy`ari, seorang hakim di Kufah. Khalifah Umar menulis surat yang berisi prinsip-prinsip pokok beracara di pengadilan. Dan salah satu prinsip yang dibebankan kepada hakim adalah prinsip *ishlah* atau perdamaian. Umar berpendapat bahwa kewajiban ini harus dilakukan hakim, karena diharapkan melalui upaya damai, keadilan dapat diwujudkan bagi para pihak.²⁰

Proses *ishlah* secara aplikasi merupakan filosofi dasar proses mediasi pada saat ini. Hasil yang diharapkan diantara keduanya tidak jauh berbeda, yaitu bermusyawarah mendapatkan titik temu dan bersepakat untuk mengakhiri sengketa yang terjadi. Keuntungan yang didapat dengan proses ini antara lain: Pertama, penyelesaian bersifat informal karena dilakukan melalui pendekatan nurani dan agamis. Kedua, penyelesaian sengketa diselesaikan oleh para pihak sendiri sesuai dengan kemauan masing-masing. Ketiga, pada umumnya proses *ishlah* ini menghabiskan waktu yang tidak terlalu panjang dan berbiaya ringan.

Hal keempat yang menjadi kelebihan proses ini adalah tidak adanya pertarungan sengit antara para pihak untuk saling membantah dan menjatuhkan lawan melalui proses pembuktian yang formal. Kelima, penyelesaian sengketa bersifat rahasia dan tertutup untuk umum. Keenam, dalam proses perdamaian ini semua pihak berkomunikasi aktif dan fokus untuk menyelesaikan problem di masa yang akan datang, bukan mengorek kekeliruan di masa lalu. Terakhir ketujuh, dalam proses *ishlah* dilakukan untuk mewujudkan *win-win solution*, semuanya menang tidak ada yang kalah. Tidak heran jika penyelesaian sengketa melalui perdamaian berujung pada

²⁰ Sakban Lubis, “Pandangan Islam Terhadap Mediasi di Pengadilan Dalam Sengketa Perdata” dalam *Jurnal Hukum Responsif*, Vol 7, No. 7, Maret 2019, hal 11-26.

suasana persaudaraan dan kekeluargaan diantara para pihak, bukan menimbulkan emosi dan rasa dendam.²¹

E. PROSES TAHKIM

Proses tahkim adalah proses di mana dua pihak yang berperkar bersepakat untuk menunjuk seseorang (*hakam*) untuk memberikan suatu keputusan hukum guna menyelesaikan persengketaan yang terjadi di antara keduanya.²² Dari definisi di atas, proses tahkim memiliki persamaan dan sedikit perbedaan dengan proses mediasi. Persamaannya adalah bagaimana para pihak menunjuk pihak ketiga yang netral sebagai penengah untuk menyelesaikan sengketa di luar pengadilan. Adapun sedikit perbedaannya terletak dari keputusan yang dihasilkan. Jika mediasi, hasil kesepakatan didapat dari kedua belah pihak yang bersengketa, adapun mediator hanya sebagai fasilitator untuk membantu dan menengahi. Sedangkan dalam tahkim, keputusan keluar dari *hakam* dan harus ditaati oleh kedua belah pihak. Itulah sebabnya, proses tahkim banyak diartikan sepadan dengan proses arbitrase di masa sekarang.

Tidak jauh berbeda dengan proses mediasi, proses tahkim juga memiliki kelebihan dibandingkan dengan penyelesaian sengketa secara litigasi di pengadilan. Diantaranya adalah (a) Proses tahkim bersifat tertutup, sehingga kerahasiaan para pihak terjamin. (b) Proses tahkim dilakukan secara sederhana, sehingga terhindar dari keterlambatan karena hal yang bersifat prosedural dan administratif. (c) Dalam proses tahkim para pihak secara fleksibel dapat memilih dan menentukan *hakam* yang dipandang jujur, adil, berpengalaman dan berpengetahuan terhadap perkara yang disengketakan. (d) Para pihak juga fleksibel memilih hukum, proses penyelesaian masalah dan tempat untuk melakukan tahkim. Dan terakhir (e) hasil keputusan *hakam* mengikat para pihak dan langsung dapat dieksekusi dengan cara sederhana.²³

²¹ Lihat Amran Suadi, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah; Teori dan Praktik*, (Jakarta: Prenadamedia Group, 2017), hal. 22-23.

²² Wahbah Zuhayli, *al-Fiqh al-Islamī wa Adillatuhu*, (Beirut: Dār al-Fikr, 1997) Vol. VI, hal. 756-757.

²³ Isa Ansori, "Menggagas Fikih Tahkim di Indonesia" dalam *Jurnal Hukum dan Ekonomi Syariah*, Vol 9, No. 1, Maret 2021, hal 45-62.

Adapun landasan syariah terhadap proses tahkim terdapat dalam al-Quran surat an-Nisa ayat 35 yang artinya, *“Dan jika kamu khawatirkan ada persengketaan antara keduanya, maka kirimlah seorang hakam dari keluarga laki-laki dan seorang hakam dari keluarga perempuan. Jika kedua orang hakam itu bermaksud mengadakan perbaikan, niscaya Allah memberi taufik kepada suami-isteri itu. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui lagi Maha Mengenal.”* Dalam ayat ini, meskipun contoh kasusnya mengenai permasalahan suami istri, namun para ulama tidak memahaminya secara kaku. Bila al-Quran memberi peluang proses tahkim dalam sengketa suami istri, maka tentu dalam masalah lainnya pun diperbolehkan. Oleh sebab itu, proses tahkim dalam masalah selain suami dan istri, diperbolehkan berdasarkan ayat di atas.²⁴

Sebuah hadis juga menyebutkan bahwa Abu Syuraih ra. pernah berkata kepada Nabi Muhammad Saw: *“Ya Rasulullah, Sesungguhnya ketika kaumku berselisih dalam suatu hal, mereka datang kepadaku lalu aku memberi keputusan hukum di antara mereka, lalu kedua pihak yang berselisih pun rela dan setuju kepadaku.”* Kemudian Rasulullah Saw bersabda kepadanya, *“Betapa bagusny hal tersebut.”* Hadis lain menceritakan bahwa Rasulullah Saw menjalankan keputusan yang diberikan Sa’ad bin Muadz ra. yang kaum Yahudi bani Quraizhah sepakat untuk menunjuknya sebagai *hakam*. Oleh karenanya, para sahabat kemudian berijma’ (bersepakat) bahwa proses tahkim hukumnya mubah.

F. PENUTUP

Mediasi merupakan cara yang tepat dalam menyelesaikan sengketa perbankan syariah. Setidaknya ada 3 (tiga) kelebihan dari proses mediasi, yaitu pertama, proses mediasi menghindarkan para pihak dari posisi menang-kalah. Kedua, proses mediasi mempersingkat waktu penyelesaian sengketa dibandingkan dengan proses berperkara di pengadilan. Dan ketiga, dalam hal mediasi dilakukan, maka akan mengurangi efek-efek sosial yang biasa muncul dalam proses persidangan. Di mana terkadang, efek sosial ini terjadi lebih luas, tidak hanya antar para pihak yang bersengketa.

²⁴ Zainal Arifin, “Arbitrase Dalam Perspektif Hukum Islam” dalam *Himmah*, Vol VII, No. 18, Januari-April 2006, hal 63-84.

Adapun forum mediasi sengketa perbankan syariah bisa dipilih melalui lembaga Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas) yang dibentuk oleh Majelis Ulama Indonesia. Bisa juga melalui Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa Sektor Jasa Keuangan (LAPS SJK) yang diinisiasi Otoritas Jasa Keuangan (OJK). Atau melalui kesempatan mediasi yang diberikan oleh Pengadilan Agama.

Secara prinsip, mediasi yang saat ini dijalankan berdasarkan hukum positif, telah dikenal dalam sistem hukum Islam. Setidaknya, ada dua konsep dalam syariat Islam yang dianggap memiliki banyak persamaan dengan proses mediasi hari ini. Pertama proses *ishlah* yang bermakna akad atau perjanjian untuk mendamaikan dua pihak yang berselisih. Dan kedua proses *tahkim* yaitu proses di mana dua pihak yang berperkara bersepakat untuk menunjuk seseorang (*hakam*) untuk memberikan suatu keputusan hukum guna menyelesaikan persengketaan yang terjadi di antara keduanya.

DAFTAR PUSTAKA

BUKU

- Abbas, Syahrizal. 2017. *Mediasi; Dalam Hukum Syariah, Hukum Adat, dan Hukum Nasional*, Jakarta: Prenadamedia.
- Astarini, Dwi Rezki Sri. 2020. *Mediasi Pengadilan; Salah Satu Bentuk Penyelesaian Sengketa Berdasarkan Asas Peradilan Cepat, Sederhana, Biaya Ringan*, Bandung: Alumni.
- Basir, Cik. 2012. *Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah di Pengadilan Agama dan Mahkamah Syar'iyah*, Jakarta: Kencana.
- Harahap, M. Yahya. 1997. *Beberapa Tinjauan Mengenai Sistem Peradilan dan Penyelesaian Sengketa*, Jakarta: Sinar Grafika.
- Jauhari, Iman. 2017. *Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan Menurut Hukum Islam*, Sleman: Deepublish.
- Mardani. 2020. *Penyelesaian Sengketa Ekonomi dan Bisnis Syariah; Litigasi dan Nonlitigasi*, Jakarta: Kencana.
- Nugroho, Susanti Adi. 2019. *Mediasi Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa*, Jakarta: Kencana.
- Suadi, Amran. 2017. *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah; Teori dan Praktik*, Jakarta: Prenadamedia Group.
- Suadi, Amran. 2018. *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah; Penemuan dan Kaidah Hukum*, Jakarta: Prenadamedia Group.
- Yusmad, Muammar Arafat. 2018. *Aspek Hukum Perbankan Syariah Dari Teori Ke Praktik*, Sleman: Deepublish.
- Zuhayli, Wahbah. 1997. *al-Fiqh al-Islamī wa Adillatuhu*, Beirut: Dār al-Fikr.

JURNAL

- Ansori, Isa. 2021. "Menggagas Fikih Tahkim di Indonesia" dalam *Jurnal Hukum dan Ekonomi Syariah*, Vol 9, No. 1, hal 45-62.
- Arifin, Zainal. 2006. "Arbitrase Dalam Perspektif Hukum Islam" dalam *Himmah*, Vol VII, No. 18, hal 63-84.
- Billah, Abd. Aziz. 2018. "Peran Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa Dalam Sektor Jasa Keuangan Guna Mendukung Pembangunan Ekonomi Nasional" dalam *Jurnal Rechtvinding*, Vol 7, No. 1, hal 67-78.

- Hudawati, Sinta Noer. 2020. "Problematika Hukum Formil Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah di Pengadilan Agama" dalam *Jurnal Penegakan Hukum dan Keadilan*, Vol 1, No. 1, hal 17-40.
- Lubis, Sakban. 2019. "Pandangan Islam Terhadap Mediasi di Pengadilan Dalam Sengketa Perdata" dalam *Jurnal Hukum Responsif*, Vol 7, No. 7, hal 11-26.
- Muflikhudin, Ahmad. 2020. "Akad As-Sulhu Sebagai Induk Penyelesaian Sengketa Dalam Mu'amalah Menurut Imam Jalaludin As-Suyuti" dalam *As-Salam I*, Vol IX, No. 1, hal 107-122.
- Nurcholis. 2021. "Prinsip-Prinsip Syariah dalam Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah di Pengadilan Agama" dalam *Syarikat: Jurnal Rumpun Ekonomi Syariah*, Vol 4, No. 1, hal 22-29.
- Rahmawati, Ema dan Rai Mantili. 2016. "Penyelesaian Sengketa Melalui Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa di Sektor Jasa Keuangan" dalam *Padjajaran Jurnal Ilmu Hukum*, Vol 3, No. 2, hal 240-260.
- Rasyid, Abdul dan Tiska Andita Putri. 2019. "Kewenangan Lembaga Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah" dalam *Jurnal Yudisial*, Vol 12, No. 2, hal 159-177.
- Ridwan, Murtadho. 2017. "Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah di Indonesia" dalam *Jurnal Malia*, Vol 1, hal 45-56.

BADAN PENYELESAIAN SENGKETA KONSUMEN SEBAGAI ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION ANTARA KONSUMEN DAN PELAKU USAHA

Evriza Noverda Nasution

A. PENDAHULUAN

Suatu kegiatan perorangan atau suatu kelompok dengan tujuan untuk mendapatkan suatu keuntungan tertentu dan kegiatan tersebut biasanya adalah sebuah usaha berupa produksi, penjualan, pembelian barang maupun jasa, aktivitas ini dikenal dengan sebutan bisnis. Aktivitas bisnis yang melibatkan perorangan atau kelompok dengan orang lain dan juga kelompok lain biasanya menyebabkan adanya sebuah perikatan atau sebuah perjanjian dalam aktivitas tersebut baik itu usaha jual-beli, produksi barang, atau kegiatan yang berkaitan dengan jasa.

Dalam aktivitas bisnis apapun jenis dari bisnis tersebut setiap harinya ada jutaan unit barang atau jasa yang beralih tangan dari seseorang pada orang lainnya, peralihan itu dapat berupa peralihan pemilikan, peralihan untuk penikmatan atau peralihan untuk mencapai sesuatu.¹ Peralihan yang terjadi dalam suatu aktivitas bisnis baik dalam bentuk barang atau jasa dapat terjadi karena adanya suatu kesepakatan penyerahan suatu barang atau penyelenggaraan suatu bentuk jasa oleh satu pihak, sehingga untuk itu ia imbalan sejumlah uang yang merupakan nilai ganti barang yang diserahkan atau jasa yang diselenggarakan.²

¹ Az. Nasution, S.H., *Konsumen dan Hukum*, (Jakarta: CV. Muliasar, 1995i). h. 5

² *Ibid*

Dalam aktivitas bisnis ini apabila ada ketidaksesuaian yang terjadi dari kegiatan dan kesepakatan yang ada antara konsumen dan penjual barang atau jasa maka akan menimbulkan kerugian, dalam hal ini biasanya konsumen atau yang menerima barang atau jasa yang sering mengalami kerugian karena adanya ketidak sesuain antara yang disepakati dengan yang diterima.

Sebagai konsumen sudah seharusnya mendapatkan pelayanan terbaik dari pelaku usaha. Namun sering adanya perbuatan pelaku usaha malah merugikan konsumen. Sebagai contoh Penjualan makanan yang tidak sehat atau sudah kadaluarsa, adanya cacat tersembunyi pada barang yang baru dibeli namun tidak ada informasi akan hal tersebut, pemberian informasi yang tidak benar ataupun tindakan pelayanan yang kurang memuaskan kerap dirasakan konsumen padahal konsumen sudah membayar mahal untuk mendapatkan barang atau jasa tersebut.

Dalam hal yang seperti ini konsumen memiliki hak yang harus dipenuhi oleh pelaku usaha, yaitu hak atas kenyamanan, keamanan dan keselamatan dalam mengkonsumsi barang dan/atau jasa, hak atas informasi yang benar tentang kondisi barang dan jasa, hak untuk mendapat perlindungan dan hak dalam upaya penyelesaian sengketa antara konsumen dan pelaku usaha.

Mendapat perlindungan dan upaya penyelesaian sengketa antara konsumen dan pelaku usaha secara patut merupakan hak konsumen yang mendapatkan hal yang tidak sesuai dengan apa yang disepakati oleh pelaku usaha dalam aktivitas bisnis, apapun bentuk dari bisnis tersebut, namun sayangnya dalam hal ini konsumen masih banyak yang belum mengetahui bagaimana dan apa saja yang bisa dilakukan dalam menghadapi persoalan sengketa antara konsumen dengan pelaku usaha yang melanggar perjanjian atau kesepakatan yang berlaku.

Upaya penyelesaian sengketa antara konsumen dengan pelaku usaha sudah tertera dalam undang-undang baik itu undang-undang keperdataan Pasal 1233 jo 1234 KUH Perdata maupun undang-undang perlindungan konsumen. Menurut ketentuan Pasal 45 UU Perlindungan Konsumen, penyelesaian sengketa konsumen dapat ditempuh melalui pengadilan atau di luar pengadilan berdasarkan pilihan sukarela pihak yang bersengketa. Penyelesaian sengketa juga dapat dilakukan di luar pengadilan sebagaimana dimaksud pada ayat

(2) tidak menghilangkan tanggung jawab pidana sebagaimana diatur dalam Undang-undang.³

Dalam ranah peradilan upaya penyelesaian sengketa antara konsumen dan pelaku usaha biasanya sesuai prosedur yang berlaku baik itu sengketa dalam perkara perdata maupun pidana, yaitu apabila perkara tersebut masuk dalam ranah perkara perdata maka prosedur yang diberlakukan adalah penyelesaian secara keperdataan yang akibat hukumnya ganti kerugian, atau membayar sejumlah uang terhadap pihak yang memenangkan suatu perkara tersebut, namun bila perkara sengketa masuk pada perkara pidana maka prosesnya juga mengikuti prosedur penyelesaian perkara pada peradilan pidana yang ada akibat hukum lain selain ganti kerugian berupa hukuman penjara atau yang lainnya sesuai peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Disisi yang lain Indonesia memiliki alternatif solusi dalam penyelesaian sengketa antara konsumen dan pelaku usaha yaitu melalui Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK). Badan penyelesaian sengketa konsumen atau biasa disingkat dengan sebutan BPSK merupakan badan atau sebuah lembaga yang menjadi salah satu tempat dalam penyelesaian perkara konsumen dengan pelaku usaha. Pemaparan makalah ini di mulai dari pengertian konsumen dan pelaku usaha, sengketa konsumen serta hal-hal yang bersangkutan dengan BPSK sebagai alternative solusi dalam menyelesaikan perkara antara konsumen dan pelaku usaha diluar dari peradilan.

B. KONSUMEN DAN PELAKU USAHA

1. Konsumen

Kata konsumen ini sering dipergunakan dalam percakapan sehari-hari yang dalam pengertian secara sederhana adalah "Pemakai" berasal dari kata "*Consumer*" namun seiring perkembangannya kata ini jd punya makna yang berbeda yaitu "korban pemakaian produk yang cacat"⁴, maka dari itu perlu adanya

³ Undan-gundang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, Lembaran Negara RI Tahun 1999, No. 22. Jakarta: Sekretariat Negara

⁴ Hulman Panjaitan, *Hukum Perlindungan Konsumen Reposisi dan penguatan kelembagaan badan penyelesaian sengketa konsumen dalam memberikan*

batasan pengertian atau defenisi terhadap kata konsumen itu sendiri agar dapat mempermudah membahas tentang perlindungan konsumen, kata konsumen merupakan kata saduran dari Bahasa belanda awalnya yaitu Konsumen.

Konsumen yang jadi pembahasan dalam makalah ini merupakan konsumen yang disebut dengan konsumen akhir, pengertiannya adalah setiap pengguna barang atau jasa untuk kebutuhan diri sendiri, keluarga atau rumah tangga dan tidak untuk memproduksi atau memperjual belikannya kembali⁵.

Yayasan Lembaga Konsumen Indonesia mendefinisikan hal yang sama juga dalam mengartikan kata konsumen akhir yaitu: pemakai barang atau jasa yang tersedia dalam masyarakat, bagi keperluan diri sendiri atau keluarganya atau orang lain dan tidak untuk diperdagangkan kembali

Menurut Fakultas Hukum Universitas Indonesia konsumen akhir adalah: setiap orang atau keluarga yang mendapatkan barang untuk dipakai dan tidak untuk diperdagangkan.⁶ Az. Nasution menyatakan bahwa konsumen dapat dikelompokan menjadi dua yaitu⁷:

- a. Pemakai atau pengguna barang dan/atau pelayanan jasa dengan tujuan mendapatkan barang dan/atau pelayanan jasa untuk dijual kembali,
- b. Pemakai barang dan/atau pelayanan jasa untuk memenuhi kebutuhan diri sendiri, keluarga atau rumah tangganya.

A. Abdurahman menyatakan bahwa konsumen pada umumnya adalah seseorang yang menggunakan atau memakai, mengkonsumsi barang dan/atau pelayanan jasa.”⁸ Dalam undang-undang No.8 tahun1999 tentang perlindungan konsumen pasal 1 ayat ke 2 didefenisikan bahwa Konsumen adalah setiap orang pemakai barang dan/jasa yang tersedia dalam masyarakat, baik bagi kepentingan diri

perlindungan dan menjamin keseimbangan dengan pelaku usaha (Bekasi: Jala Permata Aksara. 2021) h. 73

⁵ Az. Nasution, *Kondumen dan Hukum Tinjauan sosial, ekonomi,dan hukum pada perlindungan konsumen* (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2020). h.37

⁶ Bustamar, *Sengketa Konsumen dan Teknis Penyelesaiannya* JURIS Volume 14, Nomor 1 (Juni 2015)

⁷ Az. Nasution, *Konsumen dan Hukum*, h. 19.

⁸ A. Abdurrahman, *Kamus Ekonomi - perdagangan*, Gramedia, 1986, h. 230.

sendir, keluarga, orang lain, maupun makhluk hidup lain dan tidak untuk diperdagangkan.⁹

Terdapat beberapa unsur dalam definisi yang terdapat dalam undang tersebut yaitu:¹⁰

- a. Setiap orang Subjek yang disebut sebagai konsumen berarti setiap orang yang berstatus sebagai pemakai barang dan/atau jasa. Istilah orang menimbulkan keraguan, apakah hanya orang individual yang lazim disebut *natuurlijke* person atau termasuk bahan hukum (*rechtspersoon*). Oleh karena itu konsumen harus mencakup juga bahan usaha dengan makna luas dari pada bahan hukum.
- b. Pemakai Sesuai dengan bunyi pasal 1 angka (2) Undang-undang perlindungan konsumen, kata “pemakai” menekankan, konsumen adalah konsumen akhir (*ultimate consumer*). Istilah kata “pemakai” dalam hal ini digunakan untuk rumusan ketentuan tersebut atau menunjukkan suatu barang dan/ atau jasa yang dipakai tidak serta merta hasil dari transaksi jual beli.
- c. Barang dan/atau Jasa Berkaitan dengan istilah barang dan/atau jasa, sebagai pengganti termologi tersebut digunakan kata produk. Saat ini “produk” sudah berkonotasi barang atau jasa. Undang-undang perlindungan konsumen mengartikan barang sebagai setiap benda, baik berwujud maupun tidak berwujud, baik bergerak maupun tidak bergerak, baik dihabiskan maupun tidak dapat dihabiskan, yang dapat untuk diperdagangkan, dipakai, dipergunakan, atau dimanfaatkan oleh konsumen.
- e. Yang tersedia dalam Masyarakat Barang dan/atau jasa yang ditawarkan kepada masyarakat sudah harus bersedia di pasaran (lihat juga ketentuan pasal 9 ayat (1) huruf e UUPK). Dalam perdagangan yang makin kompleks ini, syarat itu tidak multak lagi dituntut oleh masyarakat konsumen.
- f. Bagi kepentingan Diri Sendiri, Keluarga, Orang lain, Makhluk Hidup lain Transaksi konsumen ditunjukkan untuk kepentingan diri sendiri, keluarga, orang lain dan makhluk hidup. Kepentingan ini tidak sekedar ditujukan bagi untuk diri sendiri dan keluarga, tetapi juga barang dan/atau jasa itu diperuntukkan bagi orang lain

⁹ Undang-undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang *Perlindungan Konsumen*, Lembaran Negara RI Tahun 1999, No. 22. Jakarta: Sekretariat Negara

¹⁰ Celina Tri Siwi Kristiyanti, *Hukum Perlindungan Konsumen*, (Jakarta:Sinar Grafika), 2008, h. 27.

(di luar diri sendiri dan keluarganya), bahkan unruk makhluk hidup, contohnya seperti hewan dan tumbuhan.

- g. Barang dan/atau jasa itu tidak untuk diperdagangkan Pengertian konsumen dalam UUPK dipertegas, yakni hanya konsumen akhir. Batasan itu sudah bisa dipakai dalam peraturan perlindungan konsumen di berbagai Negara.¹¹

Dari beberapa defenisi di atas ditambah dengan keterangan unsur-unsur dari defenisi yang di defenisikan oleh undang-undang secara sederhana makna atau pengertian konsumen adalah setiap orang atau kelompok yang menggunakan suatu produk tertentu atau jasa tertentu dan tidak diperdagangkan kembali.

2. Pelaku Usaha

Pada saat Undang-Undang Perlindungan konsumen belum di berlakukan secara praktis tidak banyak yang memberikan pengertian konsumen secara normatif dengan tegas tentang konsumen dalam hukum positif di Indonesia. Namun untuk pengertian pelaku usaha, masyarakat umum menyebutnya dengan sebutan produsen walau Kadang-kadang ada juga pendapat mereka (masyarakat) mengartikan produsen sebagai pengusaha, ada pula pendapat yang mengatakan bahwa produsen hanya penghasil barang saja dan merupakan salah satu unsur dari pengusaha.

Pelaku usaha dalam terminology lain juga disebut dengan produsen istilah produsen berasal dari bahasa Belanda *producent* yang dalam bahasa Inggris disebut *producer* bermakna *penghasil*¹². Seiring dengan berjalannya waktu, istilah produsen ini berubah menjadi pelaku usaha sebagaimana tertuang dalam undang-undang perlindungan konsumen pada pasal 1 ayat (3) yaitu: pelaku usaha adalah setiap orang perorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum maupun bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum Negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian menyelenggarakan kegiatan usaha dalam berbagai bidang ekonomi. Dapat dijelaskan yang termasuk pelaku

¹¹ <http://repository.untag-sby.ac.id>

¹² Hulman Panjaitan, *Hukum Perlindungan Konsumen Reposisi dan penguatan kelembagaan badan penyelesaian sengketa konsumen dalam memberikan perlindungan dan menjamin keseimbangan dengan pelaku usaha*. h. 78

usaha yang terdapat di dalam Undang-undang tersebut adalah perusahaan, korporasi, BUMN, pedagang, dan lain-lain.

Dari defenisi diatas pengertian pelaku usaha atau produsen disini cakupannya luas meliputi perseorangan atau kelompok atau perusahaan seperti grosir, leveranis, pengecer dan lain sebagainya, produsen atau pelaku usaha ini dalam pengertiannya meliputi:

- a. Pihak yang menghasilkan produk akhir berupa barangbarang manufaktur. Mereka bertanggung jawab atas segala kerugian yang timbul atas segala kerugian yang timbul dari barang yang mereka edarkan ke masyarakat, termasuk bila kerugian timbul akibat cacatnya barang yang merupakan komponen dalam proses produksinya.
- b. Produsen bahan mentah atau komponen suatu produk;
- c. Siapa saja yang dengan membubuhkan nama, merek, ataupun tanda-tanda lain pada produk menampakkan dirinya sebagai produsen dari suatu barang.¹³

Sementara itu Az. Nasution juga menyatakan, bahwa pelaku usaha dapat dikelompokan menjadi tiga yaitu:

- a. Penyedia dana untuk keperluan para penyedia barang dan/atau pelayanan jasa.
- b. Penghasil atau pembuat barang dan/atau pelayanan jasa.
- c. Penyalur barang dan/atau pelayanan jasa.¹⁴

Dari defenisi diatas produsen atau pelaku usaha memiliki hak serta kewajiban dalam melakukan usahanya dan memberikan pelayanan yang terbaik bagi konsumennya, selain itu produsen atau pelaku usaha juga punya tanggung jawab dalam melakukan usahanya serta dalam penanganan hal-hal yang berkaitan dengan barang atau jasa kepada konsumennya, diantaranya adalah:

- a. Pelaku usaha bertanggung jawab memberikan ganti rugi atas kerusakan, pencemaran, dan/atau kerugian konsumen akibat mengonsumsi barang dan/atau jasa yang dihasilkan atas diperdagangkan.

¹³ Celina Tri Siwi Kristiyanti, *Hukum Perlindungan Konsumen*, (Jakarta: Sinar grafika, Jakarta, 2008) h.41.

¹⁴ Ahmadi Miru dan Sutarman Yodo, *Hukum Perlindungan Konsumen*, (Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2015.) h.63

- b. Ganti rugi sebagaimana yang dimaksud ayat (1) dapat berupa pengembalian uang atau penggantian barang dan/atau jasa yang sejenis atau setara nilainya, atau perawatan kesehatan dan/atau pemberian santunan yang sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- c. Pemberian ganti rugi dilaksanakan dalam tenggang waktu 7 (tujuh) hari setelah tanggal transaksi.
- d. Pemberian ganti rugi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) tidak menghapuskan kemungkinan adanya tuntutan pidana berdasarkan pembuktian lebih lanjut mengenai adanya unsur kesalahan. (5) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) tidak berlaku apabila pelaku usaha dapat membuktikan bahwa kesalahan tersebut merupakan kesalahan konsumen.¹⁵

Keterangan diatas merupakan hal yang sudah tertuang dalam undang-undang perlindungan konsumen no 8 tahun 1999 pada pasal 19 yang mana dalam hal ini secara sederhana dapat disimpulkan tanggung jawab pelaku usaha ini meliputi Tanggung jawab ganti kerugian atas kerusakan; Tanggung jawab ganti kerugian atas pencemaran; dan Tanggung jawab ganti kerugian atas kerugian konsumen. Artinya hal-hal yang sudah termaktub dalam undang-undang tersebut sudah menjelaskan bahwa tanggung jawab dari pelaku usaha terhadap konsumen bukanlah hanya pada persoalan cacat barang atau ketidaksempurnaan yang diterima konsumen terhadap barang atau jasa yang konsumen peroleh atau terima namun jauh lebih luas tanggung jawab dari produsen atau pelaku usaha tersebut.

Secara sederhana, tuntutan ganti kerugian atas kerugian yang dialami oleh konsumen sebagai akibat penggunaan barang dan/atau jasa, dapat di kateogikan menjadi dua hal yang menjadi tanggung jawab pelaku usaha yaitu *tuntunan ganti kerugian berdasarkan wanprestasi* dan *tuntutan ganti kerugian berdasarkan perbuatan melanggar hukum* disinilah peran dari badan penyelesaian sengketa konsumen (BPSK) dalam memberikan Alternatif tempat selain dari penyelesaian sengketa dipengadilan, bersama BPSK dapat

¹⁵ Republik Indonesia. 1999. Undang-undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, Lembaran Negara RI Tahun 1999, No. 22. Jakarta: Sekretariat Negara

terselesaikan sengketa yang terjadi antara konsumen dan pelaku usaha.

3. Sengketa Konsumen Dan Pelaku Usaha

Perkembangan zaman dan teknologi saat ini banyak memberikan peluang usaha yang memungkinkan bagi siapa saja bisa menjadi pelaku usaha dan konsumen dari berbagai macam barang atau jasa yang tersedia. Terjadinya kemajuana teknologi dan informatika serta pembangunan di berbagai sector turut menjadi pendukung perluasan ruang proses atau transaksi dari berbagai macam barang atau jasa yang bisa melintasi berbagai daerah sampai melintasi negara.

Hal ini sangat menguntungkan bagi konsumen dan pelaku usaha itu sendiri karena konsumen dengan mudah bisa mendapatkan kebutuhannya akan barang atau jasa tertentu, bebas memilih kualitas, harga suatu barang yang menjadi kebutuhan konsumen sesuai kemampuannya, begitu pula pelaku usaha semakin banyak yang bisa disediakan dengan berbagai macam jenis barang atau usaha yang banyak di inginkan oleh konsumen hal ini tentunya banyak memberikan keuntungan pihak pelaku usaha juga.

Namun hal ini tidak serta merta selalu berjalan sesuai dengan aturan yang ada, karna terkadang hal ini menyebabkan kedudukan antara konsumen dan pelaku usaha menjadi tidak seimbang, dimana konsumen banyak menjadi obyek aktivitas bisnis dari pelaku usaha guna mendapatkan keuntungan yang besar bisa melalui kiat iklan, promosi, cara penjualan, serta penerapan perjanjian yang standar yang banyak merugikan konsumen, selanjutnya kesadaran akan hak dan kewajiban konsumen yang rendah akibat rendahnya pengetahuan yang dimiliki oleh konsumen, hal ini bisa terjadi karena pendidikan konsumen, menjadi titik masuk dari perangkat yang ditebarkan pelaku usaha¹⁶.

Beberapa faktor yang mendukung hal ini terjadi, salah satunya adalah tingkat pendidikan dan pengetahuan konsumen itu sendiri, pengetahuan akan hak dan kewajibannya sebagai konsumen serta kesadaran akan hak-hak konsumen yang harus diberikan pelaku usaha.

¹⁶ Kurniawan, *Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK) Di Indonesia (Kajian Yuridis Terhadap Permasalahan Dan Kendala-Kendala BPSK*, Jurnal Hukum dan Pembangunan Tahun ke41 No.3 Juli-September 2011

Sebenarnya tidak ada seorangpun yang menginginkan terjadinya sengketa antara seseorang dengan orang lain (konsumen dengan pelaku usaha), dalam setiap bentuk apapun tidak terkecuali dalam kegiatan bisnis. Terjadinya persengketaan tak pelak akan membuat adanya kerugian disebelah pihak bahkan bisa terjadi kerugian di kedua belah pihak yang bersengketa walaupun pihak tersebut menang atau kalah (yang benar atau yang salah) dalam proses penyelesaian sengketa yang ada. Namun persengketaan kerap tidak bisa dihindari oleh kedua belah pihak, terkadang penyebabnya adalah karena adanya kesalahpahaman, pelanggaran Undang-undang, ingkar janji, kepentingan yang berlawanan, sehingga terjadinya kerugian pada salah satu pihak¹⁷ Dalam menyelesaikan persoalan sengketa antara konsumen dan pelaku usaha ada 2 cara yang dapat ditempuh oleh pihak yang bersengketa

Melalui proses peradilan

Terjadinya sengketa antara konsumen dan pelaku usaha seyogyanya melibatkan adanya konsumen itu sendiri, dalam undang-undang perlindungan konsumen hal ini diatur dalam pasal 45 ban:10. Sengketa dapat diselesaikan melalui jalur pengadilan atau pun jalur luar pengadilan berdasarkan pilihan dari pihak yang bersengketa, apabila unsur-unsur yang terdapat pada undang-undang perlindungan konsumen (UUPK) yaitu:adanya kerugian yang didapat oleh konsumen, konsumen bisa melakukan gugatan terhadap pelaku usaha dan penyelesaian sengketa dipengadilan mengacu kepada hal-hal umum yang berlaku di pengadilan dengan tidak keluar dari ketentuan-ketentuan pada UUPK (PASAL 45)¹⁸

Penyelesaian di luar pengadilan

Konsep *alternative dispute Resolution (ADR)* juga disebut juga dengan *alternative penyelesaian sengketa (APS)*, konsep ini telah termakstub dalam undang-undang No. 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif penyelesaian sengketa. Dalam undang-undang tersebut disebutkan bahwa APS sebagai lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang

¹⁷ Bustamar, *Sengketa Konsumen dan Teknis Penyelesaiannya* JURIS Volume 14, Nomor 1 (Juni 2015)

¹⁸ Kurniawan, *Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK) Di Indonesia (Kajian Yuridis Terhadap Permasalahan Dan Kendala-Kendala BPSK*, Jurnal Hukum dan Pembangunan Tahun ke41 No.3 Juli-September 2011

disepakati para pihak di luar dari proses di pengadilan bisa dengan cara konsultasi, negoisasi, mediasi, konsoliasi, atau penilaian ahli. APS bisa dilakukan tanpa campur tangan pihak ketiga atau dengan ikut campurnya pihak ketiga.¹⁹

Selanjutnya dalam pasal 45 UUPK juga menyatakan pada ayat (I), penyelesaian sengketa dapat pula dilakukan di luar pengadilan. Dalam penyelesaian sengketa antara konsumen dan pelaku usaha di luar pengadilan ini dapat dilakukan dengan memanfaatkan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK). Hal ini sebagai mana telah diatur dalam UUPK dalam Pasal 49 sampai dengan Pasal 58.²⁰

C. ALTERNATIF PENYELESAIAN SENGKETA KONSUMEN DAN BPSK

1. Lembaga-Lembaga Konsumen Dan Penyelesain Sengketa Konsumen

- a. Badan Perlindungan Konsumen Nasional (BPKN) Menurut pasal 1 angka 12 undang-undang perlindungan konsumen BPKN adalah badan yang dibentuk untuk membantu upaya pengembangan perlindungan konsumen. Fungsi BPKN yaitu, memberikan suatu saran dan pertimbangan kepada pemerintah dalam upaya mengembangkan perlindungan konsumen di Indonesia yang dapat terjadi dalam berbagai bentuk dan tidak terbatas pada penyusunan kebijakan di bidang perlindungan konsumen.
- b. Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK) Menurut pasal 1 angka 11 Undang-undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang perlindungan konsumen, Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen adalah badan yang bertugas menangani dan menyelesaikan sengketa antara pelaku usaha dan konsumen.
- c. Lembaga Perlindungan Konsumen Swadaya Masyarakat (LPKSM).

Berdasarkan undang-undang perlindungan konsumen pasal 44 ayat (3), tugas LPKSM meliputi kegiatan:

¹⁹ Sudiarto, SH. M.Hum, *Negoisasi, Mediasi, dan Arbitrase* (Bandung: Pustaka Reka Cipta, 2019) h. 2

²⁰ *ibid*

- 1) Menyebarkan informasi dalam rangka meningkatkan kesadaran hak dan kewajiban dan kehati-hatian konsumen dalam mengkonsumsi barang/atau jasa;
 - 2) Memberikan nasihat kepada konsumen yang memperlukannya;
 - 3) Bekerja sama dengan instansi terkait dalam upaya mewujudkan perlindungan konsumen;
 - 4) Membantu konsumen dalam memperjuangkan haknya, termasuk menerima keluhan atau pengaduan konsumen;
 - 5) Melakukan pengawasan bersama pemerintah dan masyarakat terhadap pelaksanaan perlindungan konsumen.
- d. Yayasan Lembaga Konsumen Indonesia (YLKI) Adapun organisasi-organisasi konsumen merupakan lembaga swadaya masyarakat yang bergerak di bidang perlindungan konsumen seperti Yayasan Lembaga Perlindungan Konsumen (YLKI) bertindak dalam kepastian selaku perwakilan konsumen (consumer representation). Walaupun demikian, keduanya memiliki tujuan yang sama, yaitu melayani dan meningkatkan martabat dan kepentingan konsumen.²¹

2. Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK)

BPSK dibentuk oleh pemerintah sebagaimana telah di sebutkan dalam undang-undang perlindungan konsumen yaitu badan yang mempunyai tugas guna menangani serta memberikan solusi dan juga penyelesaian sengketa antara pelaku usaha dan konsumen, tetapi bukanlah merupakan bagian dari institusi kekuasaan kehakiman. Konsep dasar pembentukan lembaga BPSK ini adalah untuk menangani penyelesaian sengketa antara konsumen dan pelaku usaha.²²

²¹ Celina Tri Siwi Kristiyanti, h.127

²² Arif Rahman, *Penyelesaian Sengketa Konsumen Melalui Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK) Kota Serang*.; Jurnal Ilmu Hukum, Vol. 2 No. 1, Juni 2018. Hlm 21-42

Dalam undang-undang perlindungan konsumen disebutkan pada pasal 1 ayat 11 dinyatakan bahwa Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen adalah badan yang bertugas menangani dan menyelesaikan sengketa antara pelaku usaha dan konsumen²³.

BPSK diadopsi dari model *Small Claim Tribunal* (SCT) yang telah berjalan efektif di negara-negara maju, namun BPSK ternyata tidak serupa dengan SCT. Sebagaimana diketahui SCT berasal dari negara-negara yang bertradisi atau menganut sistem hukum Common Law atau Anglo Saxon memiliki cara ber hukum yang sangat dinamis dimana Yurisprudensi menjadi hal utama dalam penegakan hukum. Sedangkan Indonesia tradisi atau sistem hukumnya adalah Civil Law atau Eropa Kontinental yang cara ber hukumnya bersumber dari hukum tertulis (peraturan perundang-undangan).²⁴ Bisa dikatakan kehadiran BPSK disini merupakan perpaduan antara sistem hukum tersebut, dimana model Set diadaptasikan dengan model pengadilan dan model ADR khas Indonesia. Hal ini nampak misalnya dari konsep BPSK yang berdasarkan UUPK merupakan salah satu lembaga penyelesaian sengketa di luar pengadilan, namun dalam proses penyelesaian perkara diatur dengan hukum acara yang secara proseduralnya hampir sama dengan beracara perdata di pengadilan negeri.

Dasar hukum pembentukan BPSK terdapat pada:

- a. Undang-undang Perlindungan Konsumen pasal 52 *jo.* Pasal 9 ayat (2) huruf a
- b. Peraturan Menteri Perdagangan Republik Indonesia Nomor 72 Tahun 2020 tentang Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen *jo.* Pasal 4 ayat (1)
- c. Keputusan Menteri Perindustrian dan Perdagangan Nomor 350/MPP/Kep/12/2001 tentang Pelaksanaan Tugas dan Wewenang Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen²⁵

²³ Kurniawan, *Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK) Di Indonesia (Kajian Yuridis Terhadap Permasalahan Dan Kendala-Kendala BPSK*, Jurnal Hukum dan Pembangunan Tahun ke41 No.3 Juli-September 2011

²⁴ Al. Wisnubroto, *Aiternatif Penyelesaian Sengkela Konsumen Butuh Progresivitas*, Artikel, www.hukumonline.com.

²⁵ Antonio Anandityo Bagaskara, S.H. <http://lbhpengayoman.unpar.ac.id>

BPSK pertama kali diresmikan pada tahun 2001, yaitu dengan Keputusan Presiden Nomor 90 Tahun 2001 tentang Pembentukan Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen pada Pemerintah Kota Medan, Kota Palembang, Kota Jakarta Pusat, Kota Jakarta Barat, Kota Bandung, Kota Semarang, Kota Yogyakarta, Kota Surabaya, Kota Malang dan Kota Makassar. Selanjutnya, dalam Keputusan Presiden No. 108 Tahun 2004 dibentuk lagi BPSK di tujuh kota dan tujuh kabupaten berikutnya, yaitu di Kota Kupang, Kota Samarinda, Kota Sukabumi, Kota Bogor, Kota Kediri, Kota Mataram, Kota Palangkaraya dan pada Kabupaten Kupang, Kabupaten Belitung, Kabupaten Sukabumi, Kabupaten Bulungan, Kabupaten Serang, kabupaten Ogan Komering Ulu, dan Kabupaten Jeneponto.²⁶ Dari data yang telah terkumpul terdata bahwa saat ini terdapat 171 BPSK telah terbentuk, pada tahun 2021 terdapat 22 provinsi yang menganggangkan operasional terhadap 72 BPSK yang ada²⁷, hal ini menunjukkan bahwa dari waktu-kewaktu BPSK telah banyak terbentuk dan terdapat di setiap daerah di Indonesia.

Pembentukan BPSK merupakan salah satu forum di luar pengadilan guna penyelesaian sengketa yang terjadil antara Pelaku Usaha dan Konsumen akibat dari kedudukan konsumen yang terkadang secara sosial dan finansial tidak berimbang dengan pelaku usaha, BPSK dibentuk juga bertujuan memberikan alternatif penyelesaian sengketa konsumen di luar pengadilan dan juga guna menciptakan keseimbangan diantara pelaku usaha dan konsumen serta untuk memberikan perlindungan terhadap konsumen.

Secara defenisi dapat di di artikan bahwa penyelesaian sengketa jalur lembaga yang bertugas menyelesaikan sengketa antara konsumen dan pelaku usaha yang dalam hal ini di selesaikan melalui BPSK disebut jalur nonlitigasi, sedangkan melalui peradilan yang berada di lingkungan peradilan umum atau peradilan disebut dengan jalur litigasi.²⁸

²⁶ Kurniawan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK) Di Indonesia.

²⁷ https://www.bpsksumedang.com/berita_pada_02-03-2022 tentang penandatanganan naskah perjanjian hibah daerah tahun 2022

²⁸ Bustamar, *Sengketa Konsumen dan Teknis Penyelesaiannya*

3. Prosedur Penyelesaian Sengketa Konsumen Di BPSK

Kewenangan serta tugas BPSK

Pengertian dari Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen yaitu lembaga yang mempunyai tugas dalam penanganan dan penyelesaian permasalahan atau sengketa antara konsumen dan pelaku usaha, dasar hukumnya adalah Undang-Undang Perlindungan Konsumen No 8 tahun 1999 tentang Tugas dan wewenang badan penyelesaian sengketa konsumen meliputi:

- a. melaksanakan penanganan dan penyelesaian sengketa konsumen, dengan cara melalui mediasi atau arbitrase atau konsiliasi;
- b. memberikan konsultasi perlindungan konsumen;
- c. melakukan pengawasan terhadap pencantuman klausula baku;
- d. melaporkan kepada penyidik umum apabila terjadi pelanggaran ketentuan dalam Undang-undang ini;
- e. menerima pengaduan baik tertulis maupun tidak tertulis, dari konsumen tentang terjadinya pelanggaran terhadap perlindungan konsumen;
- f. melakukan penelitian dan pemeriksaan sengketa perlindungan konsumen;
- g. memanggil pelaku usaha yang diduga telah melakukan pelanggaran terhadap perlindungan konsumen;
- h. memanggil dan menghadirkan saksi, saksi ahli dan/atau setiap orang yang dianggap mengetahui pelanggaran terhadap Undang-undang ini;
- i. meminta bantuan penyidik untuk menghadirkan pelaku usaha, saksi, saksi ahli, atau setiap orang sebagaimana dimaksud pada huruf g dan huruf h, yang tidak bersedia memenuhi panggilan badan penyelesaian sengketa konsumen;
- j. mendapatkan, meneliti dan/atau menilai surat, dokumen, atau alat bukti lain guna penyelidikan dan/atau pemeriksaan;
- k. memutuskan dan menetapkan ada atau tidak adanya kerugian di pihak konsumen;
- l. memberitahukan putusan kepada pelaku usaha yang melakukan pelanggaran terhadap perlindungan konsumen;
- m. menjatuhkan sanksi administratif kepada pelaku usaha yang melanggar ketentuan Undang-undang ini.²⁹

²⁹ <https://ditjenpktn.kemendag.go.id/direktorat-pemberdayaan-konsumen/bpsk>

Apabila pihak yang bersengketa menyelesaikan perkaranya melalui BPSK, diawali dengan mengajukan permohonan atau pengaduan korban, baik tertulis maupun tidak tertulis mengenai perkara atau apa yang menjadi sengketa yang terjadi antara konsumen dan pelaku usaha sehingga menimbulkan kerugian kepada konsumen. Hanya konsumen atau ahli waris yang bisa mengajukan permohonan kepada BPSK tentang apa yang menjadi sengketa, apa yang dimohonkan dan yang diinginkan baik itu ganti rugi atau hal lainnya. Jika ingin mengajukan gugatan selain konsumen atau ahli waris seperti yang tertera dalam Pasal 46 UUPK, yaitu kelompok konsumen, lembaga swadaya masyarakat, dan pemerintah, hanya dapat mengajukan gugatannya ke pengadilan (umum) tidak ke BPSK. Setelah adanya permohonan barulah BPSK membuat suatu majelis sekurang-kurangnya 3 orang yaitu sebagai ketua majelis anggota dan dalam sidang pemeriksaan, majelis dibantu oleh seorang panitera³⁰

Setiap penyelesaian sengketa konsumen oleh BPSK dilakukan oleh Majelis yang dibentuk berdasarkan Keputusan Ketua BPSK dan dibantu oleh Panitera (Pasal 18 ayat (1) SK Menperindag Nomor 350/MPP/Kep/12/2001). Jumlah anggota Majelis Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK) harus ganjil dan minimal 3 (tiga) orang yang mewakili unsur pemerintah, unsur konsumen dan unsur pemerintah, unsur konsumen dan unsur pelaku usaha yang salah satu anggotanya wajib berpendidikan dan berpengetahuan dibidang hukum (Pasal 18 ayat (2) SK Menperindag Nomor 350/MPP/Kep/12/2001).

Ketua Majelis BPSK ditetapkan dari unsur pemerintah (Pasal 18 ayat (3) SK Menperindag Nomor 350/MPP/Kep/12/2001). Jadi, anggota Majelis BPSK harus ada yang berpendidikan Sarjana hukum (S.H.) tidak peduli asal unsur yang diwakilinya. Sedangkan Ketua Majelis BPSK harus dari unsur pemerintah, meskipun tidak berpendidikan Sarjana Hukum (S.H.) Adapun Panitera BPSK berasal dari anggota Sekretariat ditetapkan dengan Surat Penetapan Ketua Badan BPSK Pasal 54 ayat (2) Undang-Undang Perlindungan Konsumen (UUPK).jo. Pasal 19 ayat (1) SK Menperindag Nomor 350/MPP/Kep/12/2001). Tugas Panitera meliputi (Pasal 19 ayat (2) SK Menperindag Nomor 350/MPP/Kep/12/2001):

³⁰Hanum Rahmaniari Helmi, *Eksistensi Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen dalam Memutus Sengketa Konsumen di Indonesia*, Jurnal Hukum Acara Perdata (ADHAPER) Vol. 1, No. 1, Januari-Juni 2015

1. Mencatat jalannya proses penyelesaian sengketa konsumen;
2. Menyimpan berkas laporan;
3. Menjaga barang bukti;
4. Membantu Majelis menyusun putusan;
5. Membantu penyampaian putusan kepada konsumen dan pelaku usaha; f. Membuat berita acara persidangan;
6. Membantu Majelis dalam tugas-tugas penyelesaian sengketa konsumen³¹.

Terdapat kewajiban pada Ketua Majelis BPSK atau Anggota Majelis BPSK atau Panitera untuk mengundurkan diri, baik permintaan ataupun tanpa permintaan Ketua Majelis BPSK atau Anggota Majelis BPSK atau pihak yang bersengketa, jika terikat hubungan keluarga sedarah atau semenda sampai derajat ketiga atau hubungan suami atau istri meskipun telah bercerai, dengan pihak yang bersengketa (pasal 20 ayat (1) dan ayat (2) SK Menperindag Nomor 350/MPP/Kep/12/2001).

Khusus untuk Panitera, diminta ataupun tidak untuk mengundurkan diri oleh Ketua Majelis BPSK atau Anggota Majelis BPSK atau pihak yang bersengketa, sudah pada tempatnya ia mengundurkan diri karena alasan tersebut, apalagi sudah ditegaskan adanya kewajiban tersebut. Jadi, diminta ataupun tidak oleh pihak-pihak yang telah ditentukan secara limitatif itu, Panitera harus tetap mengundurkan diri jika dipenuhinya alasan tersebut³².

Secara teknik dalam permohonan Penyelesaian Sengketa Konsumen (PSK) diatur dalam Pasal 15 sampai dengan Pasal 17 SK Menperindag Nomor 350/MP/Kep/12/2001. Bentuk permohonan Penyelesaian Sengketa Konsumen (PSK) diajukan secara lisan atau tertulis ke BPSK melalui Sekretariat BPSK setempat oleh konsumen. Apabila konsumen Meninggal dunia atau Sakit atau telah usia lanjut (manula) atau. Belum dewasa serta jika konsumen adalah warga Negara Asing, Maka permohonan diajukan ahli waris atau kuasanya. Isi permohonan PSK memuat secara benar dan lengkap yaitu:

1. Identitas konsumen, ahli waris atau kuasanya disertai bukti diri;
2. Nama dan alamat pelaku usaha;

³¹ Billy Kalangi, *Efektivitas Undang-undang no 8 Thn 1999 Terhadap pembentukan badan penyelesaian sengketa konsumen (BPSK) di Indonesia*, Jurnal Lex et Societatis, Vol. III/No. 4/Mei/2015

³² *ibid*

3. Barang atau jasa yang diadukan;
4. Bukti perolehan, keterangan tempat, waktu dan tanggal perolehan barang atau jasa yang diadukan;
5. Saksi-saksi yang mengetahui perolehan barang atau jasa, foto-foto barang atau kegiatan pelaksanaan jasa, bila ada³³.

Permohonan PSK ditolak, jika:

1. Tidak memuat persyaratan-persyaratan isi permohonan PSK tersebut.
2. Permohonan gugatan bukan kewenangan BPSK. Dari segi administratif, permohonan PSK dicatat Sekretariat BPSK sesuai format yang akan disediakan.

Permohonan PSK dibubuhi tanggal dan nomor registrasi serta pada pemohon PSK harus diberikan padanya bukti tanda terima. Berdasarkan *Keputusan Menperindag No. 350/MPP/Kep/12/2001*, forum penyelesaian sengketa konsumen melalui BPSK diselesaikan melalui 3 cara atau metode penyelesaian yaitu:

1. Melalui konsiliasi

Konsiliasi adalah proses penyelesaian sengketa konsumen di luar pengadilan dengan perantaraan BPSK untuk mempertemukan para pihak yang bersengketa dan penyelesaiannya diserahkan kepada para pihak. Konsiliasi merupakan salah satu pilihan dalam menyelesaikan sengketa konsumen yang berada di luar pengadilan yang sebagai perantaranya adalah BPSK, disini majelis BPSK bersifat fasif dalam pendampingan penyelesaian sengketa pada kedua belah pihak yang berperkara.

Prosedur Konsiliasi

- a. Majelis memanggil konsumen dan pelaku usaha yang bersengketa;
- b. Apabila diperlukan, majelis memanggil saksi dan ahli;
- c. Majelis bersifat pasif dan proses penyelesaian sengketa diserahkan sepenuhnya kepada konsumen dan pelaku usaha yang bersangkutan, baik bentuk dan jumlah ganti ruginya;
- d. Majelis menerima hasil musyawarah konsumen dan pelaku usaha dan mengeluarkan keputusan³⁴.

³³ Pasal 16 SK Menperindag Nomor 350/MPP/Kep/12/2001

³⁴ <https://bplawyers.co.id/2020/01/29/penyelesaian-sengketa-perlindungan-konsumen>

Hasil penyelesaian sengketa konsumen dengan cara konsiliasi dibuat dalam perjanjian tertulis yang ditandatangani oleh konsumen dan pelaku usaha.

2. Mediasi

Mediasi merupakan suatu proses penyelesaian sengketa konsumen yang berada diluar pengadilan dengan perantaranya BPSK yang dimana hanya sebagai penasehat dan penyelesaiannya diserahkan kepada para pihak yang bersengketa. Penyelesaian sengketa ini yang dimana inisiatifnya datang dari satu pihak atau para pihak dengan didampingi oleh majelis BPSK sebagai mediator atau perantara yang bersifat aktif, ini yang membedakan konsiliasi dengan mediasi pada proses penyelesaian sengketa.

Prosedur Mediasi

- a. Majelis memanggil konsumen dan pelaku usaha yang bersengketa;
- b. Saksi dan ahli dipanggil oleh majelis apabila diperlukan;
- c. Majelis bersifat aktif mendamaikan dan memberikan saran terkait sengketa konsumen;
- d. Majelis menerima dan mengeluarkan ketentuan terkait hasil musyawarah konsumen dan pelaku usaha³⁵.

Hasil penyelesaian sengketa konsumen dengan cara mediasi dibuat dalam perjanjian tertulis yang ditandatangani oleh konsumen dan pelaku usaha. Hasil dari konsiliasi dan mediasi tidak memuat sanksi administratif.

3. Arbitrase

Maksud dari penyelesaian sengketa dengan cara Arbitrase adalah dimana penyelesaian sengketa konsumen para pihak memberikan sepenuhnya kepada Majelis BPSK untuk memutuskan dan menyelesaikan sengketa yang terjadi. Prosedur Arbitrase

- a. Para pihak memilih arbitor untuk menjadi Ketua dan Anggota Majelis;
- b. Pada hari sidang pertama, Ketua Majelis wajib mendamaikan kedua pihak yang bersengketa;
- c. Hasil penyelesaian sengketa konsumen dengan cara Arbitrase dibuat dalam bentuk putusan Majelis BPSK;

³⁵ ibid

Atas putusan BPSK dimintakan penetapan eksekusi oleh BPSK ke Pengadilan Negeri di tempat konsumen yang dirugikan. Putusan arbitrase Majelis BPSK dapat berupa perdamaian, gugatan ditolak, atau gugatan dikabulkan serta dapat memuat sanksi administratif³⁶.

penyelesaian sengketa konsumen ini ada 3 cara, seperti yang di paparkan diatas merupakan pilihan yang bisa dipilih oleh pihak yang besengketa serta adanya persetujuan para pihak bukan proses penyelesaian bertingkat atau proses penyelesaian sengketa berjenjang.³⁷ PSK dengan cara arbitrase dilakukan dengan 2 persidangan yaitu:

1. Persidangan pertama

Hal-hal yang prinsip dalam persidangan pertama, adalah:

- a. Kewajiban Majelis BPSK memberikan petunjuk tentang upaya hukum bagi kedua belah pihak (Pasal 33 ayat (1) SK Menperindag Nomor 350/MPP/Kep/12/2001);
- b. Kewajiban Majelis BPSK melakukan upaya perdamaian antara kedua belah pihak yang berperkara (Pasal 34 ayat (1) SK Menperindag Nomor 350/MPP/Kep/12/2001), jika terjadi perdamaian, maka hasilnya wajib dibuatkan penetapan perdamaian oleh Majelis BPSK (Pasal 35 ayat (3) SK Menperindag Nomor 350/MPP/Kep/ 12/2001);
- c. Apabila konsument ingin mencabut gugatan bisa dilakukan sebelum pelaku usaha memberikan jawaban, dituangkan dalam Surat pernyataan yang disertai adanya kewajiban bagi Majelis BPSK untuk memberikan pengumuman pencabutan gugatan oleh konsumen dalam persidangan (Pasal 35 ayat (1) dan ayat (2) SK Menperindag Nomor 350/MPP/Kep/12/2001);
- d. Kewajiban Majelis Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK) untuk memberikan kesempatan yang sama bagi para pihak (Pasal 34 ayat (2) SK Menperindag Nomor 350/MPP/Kep/12/2001), yaitu:
 - 1) Kesempatan yang sama untuk mempelajari berkas yang berkaitan dengan persidangan dan membuat kutipan

³⁶ <https://bplawyers.co.id/2020/01/29/penyelesaian-sengketa-perlindungan-konsumen>

³⁷ <https://learninghub.id/begini-proses-penyelesaian-sengketa-konsumen-di-indonesia>

seperlunya (Pasal 33 ayat (2) SK Menperindag Nomor 350/MPP/Kep/12/ 2001).

- 2) Pembacaan isi gugatan konsumen dan surat jawaban pelaku usaha, jika tidak tercapai perdamaian (Pasal 34 ayat (1) SK Menperindag Nomor 350/MPP/Kep/12/2001).

2. Persidangan kedua

Pada persidangan kedua ada pula prinsip-prinsip yang harus diperhatikan yaitu:

- a. Kewajiban Majelis BPSK untuk memberikan kesempatan terakhir sampai persidangan kedua disertai kewajiban para pihak membawa alat bukti yang diperlukan, bila salah satu pihak tidak hadir pada persidangan pertama (Pasal 36 ayat (2) SK Menperindag Nomor 350/MPP/Kep/ 12/ 2001);
- b. Persidangan kedua dilakukan selambat-lambatnya dalam waktu 5 (lima) hari kerja sejak hari persidangan pertama (Pasal 36 ayat (2) SK Menperindag Nomor 350/MPP/Kep/12/2001);
- c. Kewajiban Sekretariat Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK) untuk memberitahukan persidangan kedua dengan surat panggilan kepada para pihak (Pasal 36 ayat (2) SK Menperindag Nomor 350/MPP/Kep/12/2001);
- d. Pengabulan gugatan konsumen, jika pelaku usaha tidak datang pada Persidangan kedua (verstek), sebaliknya gugatan digugurkan, jika konsumen yang tidak datang (Pasal 36 ayat (3) SK Menperindag Nomor 350/MPP/Kep/12/2001³⁸).

Badan penyelesaian sengketa konsumen wajib mengeluarkan putusan paling lambat dalam waktu 21 hari kerja setelah gugatan diterima, yaitu pada hari ke 7 hari kerja sejak menerima putusan badan penyelesaian sengketa konsumen selambat-lambatnya, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 55 pelaku usaha wajib melaksanakan putusan tersebut.

Para pihak dapat mengajukan keberatan kepada Pengadilan Negeri paling lambat 14 (empat belas) hari kerja setelah menerima pemberitahuan putusan tersebut. Pelaku usaha yang tidak mengajukan keberatan dalam jangka waktu sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dianggap menerima putusan badan penyelesaian

³⁸ ibid

sengketa konsumen. Apabila ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (3) tidak dijalankan oleh pelaku usaha, badan penyelesaian sengketa konsumen menyerahkan putusan tersebut kepada penyidik untuk melakukan penyidikan sesuai dengan ketentuan perundang-undangan yang berlaku.

Putusan badan penyelesaian sengketa konsumen sebagaimana dimaksud pada ayat (3) merupakan bukti permulaan yang cukup bagi penyidik untuk melakukan penyidikan. Putusan majelis sebagaimana dimaksud dalam Pasal 54 ayat (3) dimintakan penetapan eksekusinya kepada Pengadilan Negeri di tempat konsumen yang dirugikan. Pengadilan Negeri wajib mengeluarkan putusan atas keberatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 56 ayat (2) dalam waktu paling lambat 21 hari sejak diterimanya keberatan. Terhadap putusan Pengadilan Negeri sebagaimana dimaksud pada ayat (1), para pihak dalam waktu paling lambat 14 hari dapat mengajukan kasasi ke Mahkamah Agung Republik Indonesia. Mahkamah Agung Republik Indonesia wajib mengeluarkan putusan dalam waktu paling lambat 30 (tiga puluh) hari sejak menerima permohonan kasasi.³⁹

D. PENUTUP

Konsumen dalam arti yang sederhana adalah seseorang atau kelompok yang menggunakan barang atau jasa dengan membayar sebuah harga tertentu terhadap barang atau jasa tersebut. Pelaku usaha dalam arti yang sederhana dapat di sebut dengan seseorang atau kelompok yang menjual suatu barang atau jasa kepada konsumen, kata pelaku usaha ini juga kerap disebut dengan produsen walaupun seiring berjalan waktu lebih baik disebut dengan pelaku usaha karna artinya lebih luas dari pengertian produsen.

Pada dasarnya tidak seorangpun atau kelompok yang menghendaki adanya sebuah permasalahan diantara diri pribadi atau kelompok dengan yang lain atau disini bisa disebut dengan adanya sengketa antara konsumen dan pelaku usaha yang bisa menyebabkan kerugian di sebelah pihak ataupun kerugian pada kedua belah pihak yang bersengketa. Namun tidak dapat dihindari juga adanya ketimpangan, kesalahpahaman ataupun pelanggaran

³⁹ Undang-undang no 8 tahun 1999 tentang perlindungan konsumen

perjanjian membuat terjadinya sebuah persengketaan antara konsumen dan pelaku usaha maka dari itu penyelesaian persengketaan ini haruslah dilakukan dan di atur oleh pemerintah guna terwujudnya suatu keadilan dan perlindungan terhadap konsumen dan juga pelaku usaha.

Pemerintah telah mengeluarkan undang-undang perlindungan konsumen guna mengakomodir permasalahan dan penyelesain persengketaan antara pelaku usaha dan konsumen yang terjadi di Indonesia, dalam undang-undang tersebut dinyatakan bahwa penyelesain sengketa konsumen bisa dilakukan di pengadilan dan juga diluar pengadilan. Penyelesain sengketa diluar pengadilan melibatkan lembaga yang dibentuk oleh pemerintah juga yang disebut dengan BPSK.

Penanganan yang dilakukan oleh BPSK dalam menyelesaikan sengketa ada tiga pilihan yaitu proses konsoliasi, mediasi dan juga Arbitrase dimana ketiga proses ini bisa dipilih oleh pihak yang bersengketa atau adanya persetujuan dari kedua belah pihak, bukan suatu proses yang bertingkat di lembaga tersebut. Dalam penyelesaian sengketa yang dilakukan oleh BPSK tidak lepas juga dari aturan perundang-undangan yang berlaku dan serta merta mengacu pada proses persidangan yang terjadi dipengadilan hanya saja BPSK tidak bisa mengeluarkan sanksi terhadap pihak yang kalah atau salah dalam sebuah sengketa yang ada, jika dalam prosesnya salah satu pihak yang bersengketa tidak menerima hasil putusan BPSK, pihak tersebut bisa mengajukan gugatan ke pengadilan.

DAFTAR PUSTAKA

Buku:

- Abdurrahman, Kamus Ekonomi - perdagangan, Gramedia, 1986
- Ahmadi Miru dan Sutarman Yodo Hukum Perlindungan Konsumen, Jakarta: Rraja Grafindo Persada, 2015.
- Az. Nasution, S.H., Konsumen dan Hukum, Jakarta: Cv Muliasar, 1995
- Az. Nasution, Kondumen dan Hukum Tinjauan sosiao, ekonomi, dan hukum pada perlindungan konsumen Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2020
- Sudiarto, SH. M.Hum, Negoisasi, Mediasi, dan Arbitrase, Bandung: Pustaka Reka Cipta, 2019.
- Celina Tri Siwi Kristiyanti, Hukum Perlindungan Konsumen, sinar grafik, Jakarta, 2008.
- Hulman Panjaitan, Hukum Perlindungan Konsumen Reposisi dan penguatan kelembagaan badan penyelesaian sengketa konsumen dalam memberikan perlindungan dan menjamin keseimbangan dengan pelaku usaha, Bekasi: Jala Permata Aksara. 2021

Jurnal:

- Billy Kalangi, Efektivitas Undang-undang no 8 Thn 1999 Terhadap pembentukan badan penyelesaian sengketa konsumen (BPSK) di Indonesia, Jurnal Lex et Societatis, Vol. III/No. 4/Mei/2015
- Bustamar, Sengketa Konsumen dan Teknis Penyelesaiannya JURIS Volume 14, Nomor 1 (Juni 2015)
- Al. Wisnubroto, Aiteratif Penyelesaian Sengkela Konsumen Butuh Progresivitas, Artikel, www.hukumonline.com
- Arif Rahman, Penyelesaian Sengketa Konsumen Melalui Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK) Kota Serang: Jurnal Ilmu Hukum, Vol. 2 No. 1, Juni 2018
- Hanum Rahmaniar Helmi, Eksistensi Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen dalam Memutus Sengketa Konsumen di Indonesia, Jurnal Hukum Acara Perdata (ADHAPER) Vol. 1, No. 1, Januari-Juni 2015
- Kurniawan, Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK) Di Indonesia (Kajian Yuridis Terhadap Permasalahan Dan Kendala-Kendala BPSK, *Jurnal Hukum dan Pembangunan Tahun ke41 No.3* Juli-September 2011

Internet:

<http://lbhpengayoman.unpar.ac.id>

<https://ditjenpktn.kemendag.go.id/direktorat-pemberdayaan-konsumen/bpsk>.

<https://bplawyers.co.id/2020/01/29/penyelesaian-sengketa-perlindungan-konsumen>

<https://learninghub.id/begini-proses-penyelesaian-sengketa-konsumen-di-indonesia>

<http://repository.untag-sby.ac.id>

<https://ditjenpktn.kemendag.go.id/direktorat-pemberdayaan-konsumen/bpsk>

https://www.bpsksumedang.com/berita_pada_02-03-2022_tentang_penandatanganan_naskah_perjanjian_hibah_daerah_tahun_2022

MEDIASI PENAL DALAM SISTEM PERADILAN PIDANA INDONESIA

Rendi Fitra Yana

A. PENDAHULUAN

Hukum harus dilaksanakan dan dipatuhi oleh setiap individu, dan setiap individu harus diperlakukan sama di depan hukum. Apabila hukum dipatuhi oleh setiap individu, maka hukum memberikan rasa keadilan, kepastian dan manfaat yang baik bagi masyarakat. Seperangkat norma tersebut dikatakan sebagai hukum. Hukum secara umum terbagi dalam dua kategori, yaitu hukum publik dan privat, meskipun dalam beberapa situasi hukum, ada yang mengandung kedua unsur antara hukum publik dan privat sekaligus. Perbedaan antara hukum publik dan privat terletak pada titik berat apakah individu atau sekumpulan manusia. Dengan bentuk dan sifat ini, bagaimanapun juga tingkat fleksibilitas kaedah-kaedah pidana itu disusun dan diberlakukan, pada akhirnya tetap saja menghasilkan polarisasi „kaku“, yakni sedikitnya (jika enggan untuk menyebut tidak ada) peranan individu, di mana penegakan hukum hanya bertumpu pada negara sebagai yang terutama bagi penentu dan pemberi rasa keadilan.¹

Hukum dalam konteks yang besar, di bagi menjadi 2, yaitu hukum pidana dan hukum perdata. Jika berbicara mengenai hukum pidana, dapat kita lihat bahwa hukum pidana singkatnya dapat dikatakan sebagai hukum yang mengatur hubungan antara warga masyarakat dengan negara.² Fungsi Hukum Pidana adalah untuk mengatur hidup kemasyarakatan dan menyelenggarakan tata dalam masyarakat.

¹ Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana*, Edisi Kedua, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, hal. 7-9

² Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, (Bandung: Alumni, 1981), hal. 63-64.

Demikian halnya dalam hukum pidana, perbuatan pidana dipandang sebagai suatu tindakan yang merusak atau merugikan kepentingan orang lain, dan dengannya menjadi dasar bagi korban sebagai pihak yang dirugikan untuk melakukan suatu pembalasan kepada pihak yang merugikannya. Penggunaan hukum pidana dalam menanggulangi kejahatan, dalam kenyataannya dianggap belum mampu menanggulangi kejahatan secara tuntas. Marc Ancel menyatakan bahwa tiap masyarakat yang terorganisir memiliki sistem hukum pidana yang terdiri dari:

1. Peraturan-peraturan hukum pidana dan sanksinya;
2. Suatu prosedur hukum pidana; dan
3. Suatu mekanisme pelaksanaan (pidana).³

Hal tersebut dapat jika dilaksanakan dan diterapkan secara baik di dalam masyarakat dapat menciptakan adanya harmonisasi hukum atau dapat dikatakan sebagai sinkronisasi hukum yang menjadi tujuan daripada hukum ditegakkan. Sinkronisasi vertikal dan horisontal menelaah sampai sejauh mana hukum positif tertulis yang berlaku bagi suatu bidang yang sama itu berkesesuaian.⁴ Dengan hukum positif terciptakan melalui harmonisasi/sinkronisasi hukum, maka perlindungan hukum akan selalu hidup di tengah-tengah masyarakat sebagaimana perlindungan hukum selalu terkait dengan peran dan fungsi hukum sebagai pengatur dan pelindung kepentingan masyarakat, Bronislaw Malinowski dalam bukunya berjudul *Crime and Custom in Savage*, mengatakan “bahwa hukum tidak hanya berperan di alam keadaan-keadaan yang penuh kekerasan dan pertentangan, akan tetapi bahwa hukum juga berperan pada aktivitas sehari-hari”.⁵

Budaya hukum yang merupakan *integrated legal culture* ini tidak terlepas dari nilai-nilai sosial/kemasyarakatan. Sinkronisasi dalam bidang struktural adalah sebuah sinkronisasi yang memang harus berazaskan masyarakat. Karena sinkronisasi dalam bidang

³ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Hukum Pidana*, Cetakan ke-3. (Jakarta: Kencana, 2011), hal. 27. (Marc Ancel dalam Barda Nawawi Arief)

⁴ Kusnu Goesniadhie S, *Harmonisasi Hukum Dalam Perspektif Perundang - Undangan*, (Surabaya: JP Books, 2006), hlm. 23.

⁵ Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), hlm. 49.

struktural ini merupakan sinkronisasi mengenai kultur atau budaya yang ada didalam masyarakat.⁶

Hal tersebut mengakibatkan para tahanan dan narapidana tidak mendapatkan taraf hidup yang layak sebagaimana dikatakan di dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM) peraturan tersebut mengatakan bahwa masyarakat dalam lapisan apapun dan golongan apapun mempunyai hak untuk memiliki taraf hidup yang memadai sebagaimana manusia dapat hidup dengan kesejahterannya dan juga keluarganya, hak tersebut juga mencakup atas sandang, pangan, dan juga papan termasuk juga tempat tinggal, pelayanan sosial yang juga mencakup kesehatan. Jika masyarakat dan juga setiap orang mengalami pengangguran dan juga jika sakit ataupun cacat (difabel atau disabilitas), sudah cerai (duda ataupun janda), sudah lanjut usia, di bawah pengampuan, dan setiap orang yang berada di luar kekuasaannya, setiap orang tersebut juga memiliki hak untuk mendapatkan jaminan dari negara atas dasar itikad baik dan juga kesejahteraan sosial. Hal tersebut tentunya telah mendukung untuk mengadakan pembaharuan hukum pidana dalam hal sistem pidanaannya dari sistem retributif menjadi sistem restoratif demi keadilan dan juga kesejahteraan sosial. Kejanggalan dan ketimpangan sosial tersebut sudah cukup waktunya untuk membubuhkan mediasi sebagai salah satu sarana penyelesaian sengketa untuk mencapai tujuan negara yaitu keadilan.

Melihat permasalahan yang cukup penting diatas, dapat kita langsung memasuki mediasi penal yang merupakan pembaharuan hukum pidana atau *ius constituendum* Indonesia yang dapat menciptakan *welfare state* atau negara yang sejahtera. Mediasi penal menyelesaikan perkara pidana dengan cara damai yang dapat dikatakan sebagai konsep yang menyatukan para korban dan pelaku tindak pidana untuk mendiskusikan kepentingan dan keinginan mereka untuk menyelesaikan kasus-kasus pidana yang telah terjadi di antara mereka, dan dibantu oleh seorang mediator yang netral dan membantu menyelesaikan kasus-kasus pidana yang menyangkut dari para pihak tersebut dengan memberikan saran hukum serta jalan keluar dalam rangka penyelesaian perkara pidana sebagai mediator. Dari konsep dan prosedur tersebut, masing-masing pihak yang

⁶ Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan*, Cetakan ke-4. (Jakarta: Kencana, 2014). Hal. 145.

terlibat dalam tindak pidana akan mendapatkan hak nya masing-masing (*win-win solution*), dan tidak ada pihak lain yang turut serta mencampuri perkara (hanya ada pihak pelaku, korban, dan pihak ketiga selaku mediator). Ditambah lagi, mediasi penal selaras dengan budaya Indonesia yaitu musyawarah mufakat dalam masyarakat.

B. MEDIASI PENAL SEBAGAI ALTERNATIF PENYELESAIAN DALAM PERKARA PIDANA

Istilah dari kata mediasi tentu bukanlah hal yang asing kita dengar dan kita ketahui, hal ini tentu terkait dalam suatu masyarakat yang majemuk seperti Indonesia selalu berpotensi timbulnya gesekan atau benturan kepentingan sehingga muncul konflik. Dan seperti yang kita ketahui, disinilah hukum dapat berperan dan terjun ke dalam masyarakat sebagai sarana untuk menghilangkan atau menimialisir konflik yang telah timbul di dalam masyarakat sehingga dapat terwujud ketertiban dan kedamaian sebagai *welfare state*.

Pada dasarnya, mediasi sering digunakan sebagai alternatif penyelesaian sengketa dalam ruang lingkup perdata, setidaknya yang kita ketahui dalam sehari-hari, dalam penyelesaian perkara perdata tersebut maupun bisnis, telah diakomidir oleh berbagai peraturan perundang-undangan di Indonesia. Dan seiring perkembangan dalam ilmu hukum pidana, konsep mediasi mulai diminati dan dikembangkan sebagai upaya penyelesaian perkara pidana yang biasa disebut mediasi penal.

Norma-norma hukum pidana dibangun dan dijalankan dalam konfigurasi pemahaman dan doktrin bahwa Negara memiliki hak untuk membetuk dan menjalankan ketentuan perundang-undangan tentang hukum pidana baik materiel maupun formil melalui alat-alat perlengkapan negara. Di samping itu, hukum pidana juga diberlakukan atas dasar hak negara untuk menjatuhkan pidana pada seseorang yang telah terbukti bersalah oleh lembaga pengadilan dan melakukan eksekusi atau pelaksanaan putusan pengadilan.⁷ Sehingga terasa janggal jika dalam dimensi itu mengemuka gagasan mediasi penal atau mediasi dalam perkara pidana, atau pun sekedar keinginan untuk menyelesaikan perkara pidana di luar pengadilan,

⁷ Sudarto, Hukum Pidana I, Yayasan Sudarto, Semarang, 1990, hal. 9

atau setidaknya-tidaknya melalui institusi di samping peradilan umum yang biasa dipergunakan selama ini.

Betapa pun konsep atau gagasan untuk menyelesaikan perkara pidana di luar pengadilan ini terasa janggal, tidak dapat dipungkiri bahwa keinginan itu merupakan akibat dari kegagalan institusi pengadilan dalam mewujudkan dan memenuhi rasa keadilan melalui penanganan perkara-perkara pidana selama ini. Penyelesaian perkara pidana dengan menempuh jalur litigasi (pengadilan) biasanya selalu diikuti dengan adanya penjatuhan pidana oleh hakim terhadap pelaku, hal ini secara filosofis dan sosiologis kadang-kadang tidak mampu memenuhi rasa keadilan bagi para pihak yang bersengketa. Dalam hal ini Muladi berpendapat bahwa yang oleh karenanya muncul pemikiran- pemikiran untuk mengupayakan agar terselenggaranya model asensus dalam penyelesaian perkara pidana. Model asensus (disensus) yang dimaksud harus dicapai melalui dialog antara para pihak yang berselisih untuk menyelesaikan masalahnya.⁸

Di satu sisi gagasan ini dianggap sebagai suatu terobosan baru dalam hukum pidana, yakni masyarakat mengkhendaki adanya privatisasi institusi dalam hukum pidana yang selama ini telah terlanjur disepakati menjadi hak mutlak dari negara. Tetapi di sisi yang lainnya, gagasan ini justru bukan hal yang baru lagi dalam arti telah sejak lama ada dan menjadi corak alamiah manusia dalam menyelesaikan sengketa yang timbul di tengah-tengah kehidupannya. Hal ini terbukti pada abad pertengahan misalnya, kesepakatan-kesepakatan atas bentuk hukum yang dijatuhkan kepada pelanggar hukum adalah pranata utama bagi masyarakat dalam menyelesaikan suatu permasalahan. Barulah jika hasil kesepakatan tersebut tidak dapat dipenuhi, maka terhadap pelanggar hukum dikenakan sanksi yang berupa hukuman badan (pidana).

Hal tersebut menunjukkan bahwa pada masa lalu, konsep perundingan untuk mencapai kesepakatan mengenai bentuk penyelesaian sengketa dalam masyarakat, termasuk dalam jenis sengketa pidana (mediasi penal), merupakan pranata utama (*Dispute Resolution* - DR) yang ditempuh masyarakat. Namun seiring perkembangan zaman dan corak perilaku manusia yang berkembang,

⁸ Muladi, Hak Asasi Manusia, Politik dan Sistem Peradilan Pidana, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1997, hal.67.

saat ini konsep tersebut dipandang sebagai konsep alternatif (ADR) yang masih diperdebatkan keberadaannya mengingat pranata utama penyelesaian perkara pidana adalah melalui jalur peradilan.

Dalam perkembangan berikutnya, istilah mediasi penal juga dikenal dengan istilah lain yang terdapat dalam beberapa bahasa di dunia seperti "mediation in criminal cases" atau "mediation in penal matters" yang dalam istilah Belanda disebut *strafbemiddeling*, dalam istilah Jerman disebut "*Der Außergerichtliche Tatausgleich*" (disingkat ATA), dan dalam istilah Perancis disebut "*de mediation pénale*".⁹ Semua pengertian istilah mediasi tersebut merujuk pada satu pengertian dalam hukum pidana, yakni mempertemukan antara pelaku tindak pidana dengan korban untuk menyelesaikan perkara yang tengah dihadapi dengan jalan musyawarah untuk mufakat.

Praktik mediasi penal pada gilirannya menyebar dan mempengaruhi corak peradilan pidana ke seluruh dunia. Pesatnya perkembangan tersebut dikarenakan keunggulan-keunggulan yang ditawarkan oleh adanya pranata mediasi penal sebagai alternatif penyelesaian seperti tingkat fleksibilitas prosesnya, kecepatan dalam menyelesaikan persoalan, rendahnya biaya, serta yang paling penting adalah adanya kesamaan kekuasaan dan kekuatan bagi para pihak untuk menentukan proses dan hasil kesepakatan yang diinginkan.¹⁰

Prinsip keadilan restoratif ini pada intinya mengkhendaki bahwa entitas peradilan lebih mempertajam analisis hukum serta memperpeka naluri keadilan berdasarkan kepada nurani kemanusiaan dan nilai-nilai moral. Peradilan harus menjadi sebuah lembaga yang dapat menjadi sarana pemerataan keadilan, dengan memberikan peluang yang cukup bagi kehendak individu untuk mengenali dan mewujudkan keadilan yang mereka butuhkan. Proses peradilan pidana diharapkan menjadi "laboratorium akal sehat", untuk menguji kebenaran fakta hukum dengan parameter-parameter hukum dan hati nurani terdalam dari manusia, sehingga menghasilkan kebenaran dan keadilan bagi pelaku dan korban, lebih jauh lagi dapat memenuhi rasa keadilan bagi masyarakat pada umumnya, juga demi tegaknya kedaulatan hukum dan keadilan yang utuh dalam tatanan kehidupan masyarakat.

⁹ Barda Nawawi Arief, *ibid*

¹⁰ *Ibid*.

Terkait dengan keadilan restoratif ini Dignan mengemukakan sebagai berikut:

*“Restorative justice is a new framework for responding to wrongdoing and conflict that is rapidly gaining acceptance and support by educational, legal, social work, and counseling professionals and community groups Restorative justice involves looking beyond retribution to find deeper solutions that heal broken relationships”.*¹¹

Dalam definisi Dignan tersebut, dapat dipahami bahwa konsep keadilan restoratif mensyaratkan adanya keseimbangan fokus perhatian antara kepentingan pelaku dan korban serta memperhitungkan pula dampak penyelesaian perkara pidana tersebut dalam masyarakat. Keseimbangan focus perhatian dalam penyelesaian perkara pidana menjadi syarat yang harus terpenuhi, sehingga keterlibatan kedua belah pihak dalam mewujudkan keadilan restoratif ini menjadi sangat penting.

Berdasarkan pemahaman-pemahaman tersebut terlihat bahwa gagasan untuk memberlakukan pranata mediasi penal sebagai jalan untuk menyelesaikan perkara pidana, dijiwai oleh semangat untuk menciptakan keadilan restorative yang dipandang sebagai bentuk keadilan paling wajar bagi manusia, karena dicapai melalui proses yang paling alamiah yakni dengan menempatkan posisi masing-masing pihak yang berperkara dalam kedudukannya sebagai individu yang bebas. Namun demikian, tidaklah mudah untuk serta-merta memberlakukan pranata mediasi penal dalam upaya penyelesaian perkara pidana, terutama jika dihubungkan dengan untuk mengintegrasikannya dengan sistem peradilan pidana. Justifikasi yuridis seringkali menjadi kendala yang paling utama dalam konteks ini terutama bagi negara-negara yang menganut aliran hukum *civil law*. sebab sebagaimana dipahami bahwa konsep mediasi penal berasal dari tradisi hukum *common law system*.

Meskipun corak sistem hukum dapat menjadi kendala dalam penerapan mediasi penal, tetapi karena dorongan untuk mewujudkan gagasan itu begitu kuat, hingga akhirnya banyak

¹¹ J. Dignan, Towards a Framework for Conceptualising and Evaluating Models of Criminal Justice from a Victim's Perspective, International Review of Victimology, dalam Muladi dan Barda Nawawi Arief, Teori-Teori dan Kebijakan Pidana, Alumni, Bandung, 1992, hal. 15-16.

negara yang tidak menganut aliran *common law system* tetap memberlakukan praktik mediasi penal dalam penyelesaian perkara pidana di negaranya. Oleh sebab itu, dalam perkembangannya terdapat banyak model mediasi penal yang bermuculan seiring dengan beragamnya sistem dan corak hukum yang terdapat di negara yang memberlakukannya.

C. EKSISTENSI MEDIASI PENAL DALAM PENANGANAN TINDAK PIDANA DI INDONESIA

Permasalahan terkait tindak pidana secara filosofi hukum positif belum bisa terselesaikan melalui langkah-langkah di luar jalur litigasi. Dalam kasus tertentu penyelesaian perkara pidana mungkin dapat diselesaikan di luar pengadilan apabila kasus tersebut dapat ditengahi dengan baik dan mencapai kesepakatan antara pelaku dengan korbannya. Penegakan hukum di Indonesia dalam kasus pidana dapat diselesaikan di luar jalur litigasi dengan adanya diskresi dari polisi sebagai aparat penegak hukum, juga terjadi dalam kasus hukum adat yang memiliki mekanisme perdamaian sendiri, atau dalam hal lainnya.¹²

Contoh lembaga adat yang mengadopsi mediasi penal dalam penyelesaian perkara perzinaan melalui lembaga adat Megou Pak Tegamo'an. Lembaga adat ini memiliki hukum yang berlaku dalam lingkungannya, dimana mereka memiliki mekanisme penyelesaian kasus perzinaan tanpa adanya campur tangan dari aparat penegak hukum. Adapun mekanisme penyelesaian kasus perzinaan dilakukan dengan dilakukannya musyawarah yang melibatkan Kepala Tiyuh dan tokoh adat, kemudian menentukan waktu dan tempat untuk menyelesaikan perkara, mengundang keluarga dari pihak yang menjadi korban dan pelaku, setelah itu menjelaskan terkait dengan hukum adat Megou Pak Tegamo'an dan menetapkan hukuman serta adanya perjanjian damai antara pihak pelaku dan pihak korban.¹³

Mediasi di lembaga adat memiliki fungsi sebagai sarana partisipasi masyarakat di adat untuk mewujudkan keadilan dilingkungannya. Lembaga adat memainkan peran dalam mengatur

¹² Mulyadi, L. (2013) Mediasi Penal dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia: Pengkajian Asas, Norma, Teori dan Praktik. *Yustisia*, 2(1), 1-14, hal. 4.

¹³ Berlian, S., Andrisman, T., dan Negara, D. Q. (2019). Mediasi Penal Melalui Lembaga Adat dalam Penyelesaian Kasus Perzinaan, *Jurnal Law Reform*, 2(2), hal. 19

ketertiban yang ada diwilayahnya, meskipun dalam beberapa kasus tetap mengambil langkah ke lembaga penegak hukum. Lembaga adat yang merupakan hasil kesepakatan penduduk di suatu wilayah terkadang di beberapa daerah sudah terbentuk sudah sangat lama, hal ini membuat masyarakat di wilayah tertentu mulai mengatur terkait dengan urusan perilaku yang ada di wilayahnya, termasuk dalam proses penyelesaian kasus-kasus yang terjadi di wilayahnya, Lembaga adat berdasarkan sejarahnya yang panjang memiliki pendekatan tersendiri yang mana hal ini juga di akui pemerintah.

Proses peradilan dalam lembaga adat menjadi salah satu upaya alternatif dalam menyelesaikan suatu perkara di suatu wilayah tertentu. Meski demikian begitu beragamnya adat dan istiadat di Indonesia, proses penanganan suatu perkara dapat bermacam-macam yang terkadang bisa lebih ringan dari pada peradilan hukum atau bahkan lebih berat. Namun tujuan dari mekanisme hukum dalam lembaga adat tujuannya agar masyarakat di wilayahnya dapat hidup rukun kembali.

Contoh lain yang penyelesaian sengketa melalui mediasi yaitu pada Lembaga adat di Aceh. Terdapat empat bentuk praktik masyarakat Aceh dalam menyelesaikan sengketa yaitu di'iet, sayam, suloh dan peumat jaroe. Ini dimulai berdasarkan ulama Aceh pada masa dahulu yang memiliki peran mediator dalam menyelesaikan konflik yang timbul di masyarakat Aceh. Kamaruddin menjelaskan bahwa peradilan yang didasarkan atas hukum adat yang dijalankan melalui lembaga adat memiliki tujuan bukan hanya menyelenggarakan dan menjalankan kegiatan pemerintah adat, tetapi memiliki tanggung jawab sebagai penengah dalam suatu perkara yang ada di wilayahnya, sehingga tercipta masyarakat yang rukun.¹⁴

Sistem sosial yang terjadi merupakan perilaku interaksi yang melibatkan sejumlah individu dalam suatu wilayah tertentu. Sistem tindakan manusia Menurut Talcott Parsons merupakan bagian yang tersusun dari sejumlah bagian yang disebut sub-sistem. Masing-masing sub-sistem mempunyai peran tersendiri terhadap sistem keseluruhan. Berikut ada empat peran dari sub-sistem.¹⁵

¹⁴ Kamaruddin, dkk. (2013). Model Penyelesaian Konflik di Lemabga Adat. *Walisono*, 21(1), 39-70, hal: 49

¹⁵ Zilfatun, N. (2003). *Sosiologi Hukum*, Yogyakarta: Teras, hal. 4

- a. *Adaptation*, atau disebut fungsi adaptasi dimana fungsi ini mengharuskan individu dalam sistem sosial menyesuaikan diri terhadap situasi di lingkungan, agar dapat menghadapi lingkungannya tersebut.
- b. *Goal Attainment*, atau disebut fungsi pencapaian tujuan yang dijelaskan bahwa individu dalam menjalankan kehidupannya diarahkan pada tujuannya atau sasaran, tetapi dalam hal ini fokus dari pencapaian tujuan bukan saja individu melainkan sekelompok anggota secara bersama-sama menetapkan tujuan dalam sistem sosial.
- c. *Integration*, atau disebut fungsi integrasi yang merupakan pengakomodasian berbagai faktor untuk mencapai tujuan. Dalam fungsi ini memiliki bagian atas berbagai unit dalam sistem sosial yang saling berkoordinasi terkait dengan kontribusi dalam suatu anggota kelompok sehingga dapat berfungsi secara keseluruhan.
- d. *Pattern Maintenance or Latency*, yaitu fungsi pemeliharaan pola atau latensi yang dijelaskan sebagai proses pemeliharaan pola yang sudah terbentuk dalam sistem sosial berdasarkan nilai-nilai yang muncul didalamnya.

Merujuk pada empat fungsi di atas, adanya hukum adat menjadikan system sosial yang ada didalamnya saling berintegrasi dalam mencapai tujuan bersama. Peraturan atau hukum dalam adat menjadi akomodasi dalam sistem sosial di masyarakat. Fungsi hukum ini berpandangan bahwa kaidah dalam hukum adat berfungsi sebagai alat untuk mengoreksi apabila terjadi penyimpangan yang dapat merugikan anggota dalam kelompok. Peraturan atau kaidah yang timbul karena adanya interaksi sosial menuntut untuk terwujudnya peran tertentu, sehingga kaidah yang berlaku menjadi kerangka orientasi perilaku manusia sebagai anggota dalam sistem kemasyarakatan.¹⁶

Terkait dengan rancangan KUHAP juga dijelaskan bahwa penghentian penyidikan dapat terjadi dikarenakan putusan hakim pada saat pra peradilan yang diminta oleh pelapor/korban, dimana hal tersebut dapat terjadi karena adanya mediasi antara korban dengan tersangka. Pada pasal 111 ayat (3) juga dijelaskan bahwa mediasi dapat dilakukan apabila tindak pidana tergolong ringan,

¹⁶ Mulyadi, *ibid*, hal. 4.

ancaman pidananya maksimal adalah 4 (tahun) atau hanya diancam dengan pembayaran denda, kerugian akibat tindak pidana sudah diganti, serta apabila tersangka berumur lebih dari 70 tahun ketika melakukan tindak pidana. Dapat dijelaskan bahwa apabila ada pelaku yang sudah ditetapkan menjadi tersangka, kemudian dalam proses penyidikan terjadi kesepakatan antara korban dan pelaku, dimana pelaku mengganti kerugian korban, atau korban berusaha memaafkan atas dasar tertentu dan apabila sesuai dengan pasal 111 KUHP, maka pelaku yang sudah masuk dalam jalur hukum dapat terlepas dari segala gugatannya.

Berdasarkan rancangan tersebut mediasi penal dapat terjadi pada saat penyidik melakukan tugasnya. Penyidikan dapat dihentikan pada kasus yang terjadi karena pengaturannya ada dalam rancangan KUHP. Rancangan KUHP sendiri memiliki tujuan agar terwujudnya hukum yang memberikan manfaat dan keadilan. Dalam hal ini apabila mediasi sudah dilakukan dan antara pelaku dan korban sudah terjadi damai dan kesepakatan sesuai dengan kasus yang terjadi, dalam persidangan pelaku dapat terbebas dari tuntutan.

Pasal 35 huruf c UU No. 16 tahun 2004 tentang Kejaksaan RI memberikan penjelasan terkait asas oportunitas. Adapun penjelasannya bahwa Jaksa Agung memiliki tugas dan wewenang untuk mengesampingkan suatu perkara dengan mempertimbangkan adanya kepentingan umum, hal ini dikenal dengan "*seponering*". Sebagai contoh, Hakim Bismar Siregar dalam kasusnya pernah memberikan putusan bahwa penting untuk mempertimbangkan mediasi pena pada persidangan untuk menyelesaikan konflik melalui musyawarah dengan adanya pertimbangan kesadaran terhadap manfaat dan saling memaafkan.¹⁷

Barda Nawawi Arif menjelaskan bahwa mediasi penal dalam perkara pidana di Indonesia telah diterapkan dalam sistem peradilan anak dengan Diversi yang memungkinkan penyelesaian perkara di luar persidangan dengan adanya kesepakatan antara korban dengan pelaku untuk mengakhiri sengketa. Hal ini diatur dalam "UU No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak", yang mengatur tentang kewajiban penyelesaian melalui musyawarah diversi. Ketentuan itu dijelaskan sebagai "bentuk dari mediasi penal

¹⁷ Purnomo, B. S. H. (2018). Kedudukan Mediasi Penal dalam Sistem Peradilan di Indonesia. *Jurnal Ilmiah Ilmu Sosial*, 4(2), 187-199, hal: 198.

sekalipun istilah yang digunakan berbeda. Konsep musyawarah diversi ini berkembang dari konsep musyawarah dan mufakat yang sudah mengakar dalam penyelesaian konflik di daerah-daerah melalui hukum adat, kearifan lokal hingga pertimbangan hukum agama. Konsep musyawarah mufakat ini sebetulnya adalah warisan dari nenek moyang Indonesia yang sebetulnya tidak ada bedanya dengan mediasi”.¹⁸

Secara yuridis, mediasi penal di Indonesia memang belum mendapatkan posisi dasar hukum yang kuat dan lebih menggantungkan pelaksanaannya pada praktik penegakan hukum, tetapi pada praktiknya mediasi penal ini banyak diterapkan pada pelbagai kasus pidana. Konsekuensi maraknya penggunaan mediasi penal sebagai ADR, menjelaskan bahwa saat ini perbedaan antara hukum perdata dan pidana menjadi semakin menipis. Adanya pengakuan terkait dengan mediasi penal tidak memiliki dasar yang kuat untuk saat ini, membuat mediasi penal terkesan menguntungkan ketika berkaitan dengan penegakan hukum pidana. Dimana mediasi penal dapat dibilang terjadi hanya dalam *“law in concerto”*, yaitu penegakan hukum yang masih dipengaruhi oleh kebiasaan/budaya.

Mediasi penal yang paling sering dilakukan adalah di tingkat penyidik kepolisian. Hal ini terjadi karena penyidik merupakan pintu utama dalam system peradilan pidana.¹⁹ Apabila suatu kasus telah tercatat oleh penyidik dan kemudian diserahkan kepada kejaksaan, maka kasus tersebut dapat diselesaikan di dalam ranah pengadilan. Tetapi pada kenyataannya mediasi penal terjadi, ketika suatu kasus diketahui oleh penyidik kemudian dilakukan mediasi antara pihak yang bersangkutan, sehingga pertikaian yang terjadi tidak lanjut ke tahap selanjutnya di dalam sistem peradilan.

Berdasarkan paparan tersebut, maka dapat dijelaskan bahwa mediasi penal sangat dibutuhkan dalam penyelesaian perkara pidana secara alternatif. Manfaat terkait adanya efektif, efisiensi, penghapusan kewenangan untuk menuntut menjadikan mediasi penal cara alternatif yang sangat baik untuk kasus-kasus tertentu.

¹⁸ Rado, R. H., Arief, B. N., dan Soponyono, E. (2016). Kebijakan Mediasi Penal terhadap Penyelesaian Konflik Sara di Kepulauan Kei dalam Upaya Pembaharuan Hukum Pidana nasional. *Jurnal Law Reform*, 12(2), 266-276, hal. 270

¹⁹ Eryke, H. dan Herlambang. (2020). Mediasi Penal Bagi Anak Berkonflik dengan Hukum. *University of Bengkulu Law Journal*, 5(1), 47-61. Hal: 60

KUHP 2008 memiliki pandangan serupa dengan tujuan dari mediasi penal, dimana digunakan sebagai sebab dihapuskannya kewenangan penuntutan, tetapi ini masih menjadi cita-cita dimasa depan. Pasal 145 KUHP 2008 dalam huruf d, e, dan f menjelaskan bahwa “kewenangan penuntutan gugur jika: (d) penyelesaian di luar proses, (e) Maksimum pidana denda dibayar dengan suka rela bagi tindak pidana yang dilakukan hanya diancam dengan pidana denda paling banyak kategori II, (f) maksimum pidana denda dibayar dengan suka rela bagi tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun atau pidana denda paling banyak kategori III”. Disisi lain terkait dengan penghapusan wewenang dalam menjalankan pidana bagi pelaku yang sudah dijatuhkan putusan hakim berupa penjara atau denda, mediasi penal menjadi tahap eksekusi yang sejalan dengan Pasal 57 RUU KUHP tentang Perubahan dan Penyesuaian Pidana. Ketentuan ini menjelaskan bahwa pelapor dapat mencabut atau mengganti jenis pidana atau tindakan lainnya.²⁰

D. PENUTUP

Mediasi yang merupakan salah satu bentuk penyelesaian perkara di bidang perdata mempunyai keefektifan dan kegunaan lebih untuk diterapkan dalam penyelesaian perkara di bidang pidana. Perkara pidana yang di selesaikan melalui mediasi disebut juga sebagai mediasi penal. Mediasi penal sendiri dapat diartikan sebagai penyelesaian perkara pidana lewat dipertemukannya pihak korban dengan pelaku tindak pidana untuk menyelesaikan masalahnya dengan cara membuat kesepakatan diantara para pihak (*win-win solution*).

Disamping para pihak, terdapat pihak lain yang disebut mediator sebagai pihak penengah yang paham akan masalah yang dimediasikan serta memberi saran dan juga pendapat agar proses mediasi dapat berjalan dengan lancar dan sesuai aturan demi kepentingan para pihak. Mediator dapat diperankan oleh para pemuka agama atau instansi pemerintah yang mengerti akan hukum serta terdapat pihak kepolisian yang berperan sebagai badan pengawas selama mediasi penal dijalankan.

²⁰ Pinangkaan, N. (2017). Penerapan Mediasi Penal Dalam Penanganan Tidak Pidana Dalam Pendekatan Keadilan Restoratif Di Kota Manado. *Lex Et Societatis*, 5(8), 175-188, hal. 3.

DAFTAR PUSTAKA

BUKU

- Arief Barda Nawawi, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan*, Cetakan ke-4. (Jakarta: Kencana, 2014)
-, *Kebijakan Hukum Pidana*, Cetakan ke-3. (Jakarta: Kencana, 2011).
- Dignan J., Towards a Framework for Conceptualising and Evaluating Models of Criminal Justice from a Victim's Perspective, *International Review of Victimology*, dalam Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 1992
- Hamzah Andi, *Hukum Acara Pidana*, Edisi Kedua, Sinar Grafika, Jakarta, 2008.
- Kamaruddin, dkk. (2013). *Model Penyelesaian Konflik di Lembaga Adat*. Walisongo.
- Muladi, *Hak Asasi Manusia, Politik dan Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1997.
- Mulyadi, L. (2013) *Mediasi Penal dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia: Pengkajian Asas, Norma, Teori dan Praktik*. Yustisia.
- S. Kusnu Goesniadhie, *Harmonisasi Hukum Dalam Perspektif Perundang - Undangan*, (Surabaya: JP Books, 2006)
- Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2008).
- Sudarto, *Hukum Pidana I*, Yayasan Sudarto, Semarang, 1990.
- Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, (Bandung: Alumni, 1981).
- Zilfatun, N. (2003). *Sosiologi Hukum*, Yogyakarta: Teras.

JURNAL

- Berlian, S., Andrisman, T., dan Negara, D. Q. (2019). *Mediasi Penal Melalui Lembaga Adat dalam Penyelesaian Kasus Perzinaan*, *Jurnal Law Reform*, 2(2).
- Eryke, H. dan Herlambang. (2020). *Mediasi Penal Bagi Anak Berkonflik dengan Hukum*. *University of Bengkulu Law Journal*,
- Purnomo, B. S. H. (2018). *Kedudukan Mediasi Penal dalam Sistem Peradilan di Indonesia*. *Jurnal Ilmiah Ilmu Sosial*.
- Pinangkaan, N. (2017). *Penerapan Mediasi Penal Dalam Penanganan Tidak Pidana Dalam Pendekatan Keadilan Restoratif Di Kota Manado*. *Lex Et Societatis*.

PENERAPAN *RESTORATIVE JUSTICE* PADA KEPOLISIAN DAN KEJAKSAAN

Rizki Maulana

A. PENDAHULUAN

Indonesia sebagai negara hukum mengalami kegagalan sistem peradilan pidana terpadu dalam mewujudkan *substantive justice*¹ tidak semata-mata dikarenakan paradigma retributif yang menjadi landas pijaknya, melainkan juga akibat salahnya memaknai sistem peradilan pidana terpadu dalam sudut pandang diferensiasi² dan kompertemen fungsional³. Konsep ini salah diinterpretasikan sehingga menimbulkan kasus-kasus yang polemik di tengah masyarakat, seperti kasus pencurian piring yang menimpa Rasminah, kasus pencurian kakao yang senilai Rp 2.500.000,00 yang menimpa Nenek Minah, dan kasus pencurian getah karet oleh Sarmin, kasus penebangan pohon jati oleh Saulina Sitorus serta beberapa kasus lainnya yang sejenis tidak seharusnya dituntut dan masuk ke Pengadilan.⁴

¹ *Substantive justice* atau keadilan substantif adalah keadilan yang terkait dengan isi putusan hakim dalam memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang harus dibuat berdasarkan pertimbangan rasionalitas, kejujuran, objektivitas, tidak memihak, tanpa diskriminasi dan berdasarkan hati nurani. Lihat di Sholehudin Umar, *Hukum dan Keadilan Masyarakat*, (Malang: Setara Press, 2011), hlm.44

² Diferensiasi adalah proses pembedaan hak dan kewajiban warga masyarakat berdasarkan perbedaan. Lihat di Kemendikbud, "KBBi Daring" www.kbbi.kemendikbud.go.id

³ Kompertemen fungsional merupakan bagian fungsi yang terpisah. Lihat di Sholehudin Umar, *Hukum dan Keadilan Masyarakat*, hlm.47

⁴ Henny Saida Flora, "Keadilan Restoratif Sebagai Alternatif Dalam Penyelesaian Tindak Pidana Dan Pengaruhnya Dalam Sistem Peradilan Pidana Di Indonesia", *University Of Bengkulu Law Jurnal* (Oktober 2018), hlm. 147

Pendekatan *Restorative Justice* atau keadilan restoratif sebagai suatu pendekatan yang menawarkan dan memberikan penyelesaian persoalan hukum pidana, diluar otoritas aparat penegak hukum yang harus menempuh jalan panjang melalui sistem peradilan pidana. Model pendekatan keadilan restoratif mengarah kepada penyelesaian kasus pidana diselesaikan sendiri oleh pelaku dan korban serta dan atau bersama masyarakat untuk melakukan musyawarah dan perdamaian dengan cara mereka sendiri, sehingga para pihak yaitu pelaku dan korban merasa telah terpen uhi hak haknya dengan adil serta seimbang. Masyarakat dan lingkungan sendiri juga dapat ikut merasakan kondisi yang aman, tentram dan tertib terwujud kembali seperti kondisi sedia kala.

Prof. Sajipto Raharjo berpendapat, penyelesaian perkara melalui sistem peradilan yang berujung pada vonis pengadilan merupakan suatu penegakan hukum (*law enforcement*) ke arah jalur lambat⁵. Pernyataan ini merujuk bahwasanya penegakan hukum melalui jarak tempuh yang panjang, sebagaimana melalui berbagai tahap mulai dari Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi bahkan Mahkamah Agung yang berujung pada penumpukan perkara. Hal tersebut menyebabkan sistem peradilan di Indonesia kurang maksimal dalam implementasinya. Keadilan yang melalui jalur formal atau litigasi yang diharapkan dapat memenuhi rasa keadilan namun belum tentu terealisasikan, apalagi biaya yang dikeluarkan tidak sedikit. Proses panjang dan masih terdapat praktek Korupsi, Kolusi dan Nepotisme (KKN) dalam proses penegakan hukum, hal ini menunjukkan hukum di Indonesia belum memenuhi rasa keadilan di masyarakat⁶.

Proses *restorative justice* pada dasarnya dilakukan melalui diskresi (kebijaksanaan) dan diversifikasi yang dilakukan oleh aparat penegakan hukum pada sistem peradilan pidana (*criminal justice system*) dalam kerangka memfungsionalisasikan hukum pidana, hal ini mengandung arti sebagai upaya untuk pengalihan dari proses peradilan pidana ke luar proses formal untuk diselesaikan secara musyawarah. Penanganan perkara pidana yang dilakukan oleh aparat penegak hukum khususnya Polri dalam kerangka menegakkan hukum pidana dengan pendekatan keadilan *restorative* menawarkan

⁵ Sajipto Raharjo, *Sisi-Sisi Lain dari Hukum di Indonesia*, (Jakarta: Kompas, 2003), hlm.170.

⁶ Ibid, hal 170

pandangan dan pendekatan berbeda dalam memahami dan menangani suatu tindak pidana sebagai syarat adanya suatu kondisi tertentu yang menempatkan keadilan *restorative* sebagai nilai dasar yang dipakai dalam merespon suatu perkara pidana.

Kelemahan serta ketidakpuasan terhadap operasionalitas sistem peradilan pidana tersebut telah mendorong lembaga penegak hukum khususnya kepolisian untuk mencari solusi penyelesaian perkara alternatif dari sistem peradilan pidana yang ada dengan penyelesaian perkara di luar jalur penal, cara yang dimaksud yaitu dengan cara mediasi sebagai perwujudan dari *restorative justice*, sehingga diperlukan adanya pemikiran penyelesaian perkara pidana melalui jalur *Alternative Dispute Resolution (ADR)* dengan maksud agar dapat menyelesaikan konflik yang terjadi antara pelaku dengan korban yang juga untuk mengatasi pola formalitas dalam sistem peradilan pidana yang berlaku, serta menghindari efek negatif yang timbul dari sistem pemidanaan yang ada saat ini⁷. Salah satu konsep untuk mewujudkan gagasan tersebut ialah dengan menerapkan pola *restorative justice* sebagai upaya dari penyelesaian perkara tindak pidana diluar pengadilan.

Pada kejaksaan juga merespon hal tersebut dengan kewenangan yang dimilikinya sebagai pelaksana asas *dominus litis* yaitu Kejaksaan sebagai pengendali proses perkara, karena institusi Kejaksaan dapat menentukan apakah suatu perkara dapat diajukan ke pengadilan atau tidak berdasarkan alat bukti yang sah menurut Hukum Acara Pidana. Kejaksaan berada di poros dan menjadi penyaring antara proses Penyidikan dan proses pemeriksaan di persidangan⁸.

Kewenangan berdasarkan *asas dominus litis*⁹, membuat Kejaksaan pada tahun 2020 menetapkan Peraturan Kejaksaan Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2020 Tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif. Peraturan ini didasarkan pada pertimbangan penyelesaian perkara tindak pidana yang mengedepankan keadilan restoratif yang menekankan

⁷ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, BP UNDIP cetakan ke-3, Semarang, 2000, hlm. 169-171.

⁸ Ibnu Mazjah, "Peningkatan Peran Kejaksaan Republik Indonesia sebagai *Dominus Litis* dalam Melaksanakan Keadilan Restoratif", diakses di KomisiKejaksaan.go.id

⁹ Asas *dominus litis* merupakan asas yang memuat kewenangan Penuntut Umum dapat mengendalikan perkara yakni perkara dilimpahkan atau tidak ke pengadilan

pemulihan kembali pada keadaan semula dan keseimbangan perlindungan dan kepentingan korban dan pelaku tindak pidana yang tidak berorientasi pada pembalasan merupakan suatu kebutuhan hukum masyarakat dan sebuah mekanisme yang harus dibangun dalam pelaksanaan kewenangan penuntutan dan pembaharuan sistem peradilan pidana.

B. KEADILAN RESTORATIVE JUSTICE

Menurut Tony F. Mashall *Restorative Justice* adalah:

“keadilan restoratif adalah suatu proses dimana semua pihak yang terlibat dalam suatu tindak pidana tertentu bersama-sama memecahkan bagaimana menangani akibat di masa yang akan datang.”¹⁰

Sedangkan John Braithwaite memberikan pengertian tentang keadilan restoratif yaitu pemulihan korban, pemulihan korban yang dimaksud tersebut mencakup *Restore Property Lose* (perbaikan hak milik yang rusak), *Restore Injury* (perbaikan cedera fisik), *Restore Sense Of Security* (perbaikan rasa aman), *Restore Dignity* (perbaikan martabat), *Restore Sense Of Empowerment* (perbaikan rasa pemberdayaan), *Restore Deliberative Democracy* (perbaikan rasa guyub/demokrasi), *Restore Harmony Based On A Feeling That Justice Has Been Done* (perbaikan kerukunan sesuai dengan hukum yang sudah berjalan), *Restore Social Support* (perbaikan dukungan sosial).

Keadilan Restoratif juga merupakan bentuk keadilan yang berpusat pada kebutuhan korban, pelaku kejahatan dan masyarakat. Keadilan restoratif ini bertolak belakang dengan keadilan retributif yang menekankan hukuman kepada pelaku namun untuk kebutuhan korban tidak diprioritaskan, sehingga keadilan restoratif hadir untuk memberikan hak korban, yang mana korbanlah yang pertama kali menderita akibat tindak pidana yang dilakukan oleh pelaku.¹¹ Selain mengutamakan pemulihan terhadap korban, John Braithwaite juga memperkenalkan ide tentang rasa malu yang memadukan (*Reintegrative Shaming*). Dia mengusulkan agar kejahatan ditanggapi

¹⁰ Restorative Justice in new Zealand: A model for U.S Criminal Justice, (Wellington: Ian Axford fellowship, 2001), h. 5

¹¹ Yoachim Agus Tridiatno, *Keadilan Restoratif*. (Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, 2015), h. 27

secara menyeluruh bukan dengan memberi stigma. Dia menyatakan bahwa kontrol sosial yang mendatangkan rasa malu dapat memberikan akibat positif bagi pelaku kejahatan.¹²

Menurut Howard Zehr, keadilan restoratif dibagi menjadi dua, yaitu *Restitutive Justice* (criminal justice) dan *Restorative Justice*. Kedua macam keadilan restoratif tersebut memiliki beberapa perbedaan yang dapat dijelaskan sebagai berikut ini:¹³ *Restitutive Justice* memandang bahwa kejahatan merupakan suatu pelanggaran terhadap hukum dan negara, pelanggaran menciptakan kesalahan, keadilan membutuhkan pernyataan yang menentukan kesalahan pelaku dan menjatuhkan pidana terhadap pelakunya, fokus sentral: pelanggar mendapatkan hal yang setimpal dengan pelanggarannya.

Sedangkan *Restorative justice* memandang bahwa kejahatan adalah pelanggaran terhadap rakyat dan hubungan antar warga masyarakat, pelanggaran menciptakan kewajiban, keadilan mencakup para korban, para pelanggar dan anggota masyarakat didalam suatu upaya untuk melakukan segala sesuatunya secara benar, fokus sentralnya: para korban membutuhkan pemulihan kerugian yang dideritanya (baik secara fisik, psikologis maupun materi) dan pelaku bertanggungjawab untuk memulihkannya (biasanya dengan pengakuan bersalah dari pelaku dan pemberian kompensasi ataupun restitusi).¹⁴

Prinsip-prinsip dasar dalam keadilan restoratif ialah pertama, keadilan restoratif mengutamakan pemulihan atau restorasi bagi semua pihak yang terkena dampak dari tindak kejahatan. Kedua, berkaitan dengan cita-cita pemulihan (restorasi), keadilan restoratif berfokus pada kebutuhan tiga pihak yaitu korban, pelaku dan masyarakat yang tidak dipenuhi oleh proses peradilan. Ketiga, keadilan restoratif memperhatikan kewajiban dan tanggung jawab yang muncul oleh karena tindak kejahatan.¹⁵

¹² Ibid

¹³ Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence)*, (Jakarta, Kencana, 2009), h.249-250

¹⁴ Ridho Rokamah, *Jurnal Justitia Islamica*, Vol. 10/No.2/Juli-Desember 2013, h.269

¹⁵ Yoachim Agus Tridiatno, *Keadilan Restortif*, h. 34-37

C. PENERAPAN *RESTORATIVE JUSTICE* PADA KEPOLISIAN

Dasar hukum penerapan diskresi dapat diuraikan sebagai berikut. Sistem peradilan pidana yang dianut oleh KUHAP dan aturan hukum acara pidana yang bersifat khusus, merupakan sistem pidana terpadu (*integrated criminal justice system*) yang diletakkan di atas prinsip diferensiasi fungsional yakni membedakan antara fungsi dan wewenang dari setiap komponen penegak hukum berdasarkan instansinya. Sistem peradilan pidana terpadu tersebut, menempatkan segenap aparat penegak hukum pada posisi yang sejajar berdasarkan fungsi dan kewenangannya.¹⁶

Fungsi Kepolisian menurut Pasal 2 Undang-Undang No. 2 Tahun 2002 adalah “salah satu fungsi pemerintah negara di bidang pemeliharaan keamanan dan ketertiban masyarakat, penegakan hukum, perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat.” Oleh karena itu di dalam rangka penegakan hukum (*Law Enforcement*), Kepolisian mempunyai tugas penyidikan terhadap suatu perkara pidana yang merupakan implementasi dari fungsi Kepolisian tersebut dan amanat dari Pasal 6 ayat (1) UU No. 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana. Namun pelaksanaan penyidikan dalam mengungkap suatu perkara pidana pada sub sistem penyidikan oleh Kepolisian tidak selalu mudah untuk dilakukan.¹⁷

Lembaga Kepolisian dalam hal ini secara penuh memiliki peran sebagai ujung tombak dalam upaya penegakan hukum khususnya pada tindak pidana yang mempunyai tugas dan kewenangan atas suatu perbuatan tersebut perlu dihentikan proses penyelesaian perkaranya atau perlu adanya tindak lanjut dalam proses peradilan tindak pidana dengan alasan-alasan tertentu. Aturan perundang-undangan yang menjadi latar belakang atas upaya tersebut ialah Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia, yang berbunyi; “Untuk kepentingan umum dan masyarakat, pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam melaksanakan fungsi, tugas, dan wewenangnya dapat bertindak menurut penilaiannya sendiri”.

¹⁶ Ruslan Renggong, *Hukum Acara Pidana (Memahami Perlindungan HAM dalam Proses Penahanan di Indonesia)*, Kencana, Jakarta, 2014, hlm. 164

¹⁷ *Ibid.*, hlm. 176

Sedangkan pada ayat (2) dalam UU tersebut dijelaskan bahwa pelaksanaan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) hanya dapat dilakukan dalam keadaan yang sangat perlu dengan memperhatikan peraturan perundang-undangan, serta Kode Etik Profesi Kepolisian Negara Republik Indonesia. Oleh karena itu, dalam menjalankan tugas dan wewenangnya para penyidik dari kepolisian memiliki kewenangan melakukan upaya *diskresi* untuk menentukan tindakan yang selanjutnya akan dilakukan. Secara sederhana, dalam memahami konsep *diskresi* pada kepolisian ialah memahami bahwa kepolisian memiliki kewenangan untuk mengambil keputusan dan/atau memilih berbagai tindakan dalam menyelesaikan perkara tindak pidana yang ditanganinya dengan berdasarkan pada hukum atas dasar situasi dan kondisi, serta menurut pertimbangan dan keputusan hati nurani secara pribadi demi kepentingan umum. Diskresi kepolisian secara tidak langsung dapat dipergunakan dalam penerapan terhadap proses mediasi dalam penanganan perkara antara kedua belah pihak yaitu pelaku dan korban dari suatu perbuatan tindak pidana untuk menyelesaikan permasalahan hukum yang baik serta untuk mencapai keadilan dan kemanfaatan yang merupakan bagian dari tujuan hukum. Sehingga dalam hal ini polisi dapat menjadi pahlawan bagi bangsanya, dengan membuat pilihan tepat dalam menjalankan tugas dan kewenangannya sebagai profesi polisi.¹⁸

Kewenangan diskresi yang dimiliki Polisi selaku institusi negara selaku pejabat publik dalam hal penegakan hukum (*Law Enforcement*) sudah tak asing lagi, akan tetapi pada saat seorang penyidik menangani suatu proses perkara pidana, terkadang seorang Penyidik Kepolisian dihadapkan kepada suatu masalah-masalah yang dirasa ringan, kurang efektif dan efisien untuk dilakukannya penyidikan sampai dilimpahkan (P21) ke Penuntut Umum Kejaksaan, dan selanjutnya ke tahap Pengadilan untuk diputus oleh Hakim. Mengingat hal tersebut, maka manfaat diskresi dari Kepolisian ini adalah menjadikan pelaksanaan kebijakan yang didasari oleh profesionalisme dalam bekerja dari Kepolisian yang dituntut untuk bekerja secara maksimal dalam memberikan suatu pelayanan, pembinaan serta pengayoman kepada masyarakat luas secara

¹⁸ Satjipto Raharjo, *Membangun Polisi sipil, Perspektif Hukum, Sosial, dan Kemasyarakatan*, PT Kompas Media Nusantara, Jakarta, 2007, hlm. 262

umumnya dan menegakkan hukum secara khususnya dari Polisi lebih efektif dan efisien.¹⁹

Menurut M Faal “diskresi polisi merupakan suatu kebijaksanaan berdasarkan kekuasaan untuk melakukan suatu tindakan atas dasar pertimbangan dan keyakinan dirinya.” Selanjutnya menurut Faal “apabila kata diskresi itu digabungkan dengan kata Kepolisian, maka istilah menjadi diskresi penyidik”. Yang dapat diartikan suatu kebijaksanaan berdasarkan kekuasaan (*power*) untuk melakukan suatu tindakan atas dasar pertimbangan dan keyakinan dirinya. Jadi, diskresi dikaitkan dengan Kepolisian dan penyidik adalah suatu kebijaksanaan penyidik berdasarkan kekuasaan (*power*) untuk melakukan suatu tindakan atas dasar pertimbangan dan penilaiannya sendiri.²⁰

Konsep mengenai diskresi terdapat dalam Undang-Undang Negara Republik Indonesia No. 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia terdapat pada Pasal 18 ayat (1) dan ayat (2) yang berbunyi:

“Untuk kepentingan umum, pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya dapat bertindak menurut penilaiannya sendiri.” Selanjutnya ayat (2) berbunyi: “Pelaksanaan ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) hanya dapat dilakukan dalam keadaan yang sangat perlu dengan memperhatikan peraturan perundang-undangan, serta kode etik profesi Kepolisian.”²¹

Pada Bab Penjelasan resmi dari Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tersebut berbunyi ayat (1) telah dijelaskan lebih lanjut bahwa yang dimaksud “bertindak menurut penilaiannya sendiri” adalah suatu tindakan yang dapat dilakukan oleh anggota Kepolisian Negara Republik Indonesia yang dalam bertindak harus mempertimbangkan manfaat serta resiko dari tindakannya dan betul-betul untuk kepentingan umum. Dari penjelasan tersebut mempunyai makna dalam pelaksanaan diskresi tersebut harus

¹⁹ M. Faal, *Penyaringan Perkara Pidana Oleh Polisi (Diskresi Kepolisian)*, Pradanya Paramita, Jakarta, 1991, hlm. 15-16

²⁰ M. Faal, *Op. Cit.*, hlm. 20

²¹ Undang-Undang Negara Republik Indonesia No. 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia terdapat pada Pasal 18 ayat (1) dan (2).

didasari aspek kepentingan umum. Meskipun tindakan tersebut dilakukan menurut penilaiannya sendiri harus mempertimbangkan manfaat serta resiko yang timbul setelah tindakan tersebut sesuai dengan kewenangan dan jabatan seorang aparat Kepolisian.²²

Penerapan diskresi oleh polisi juga harus berdasar diskresi dibutuhkan dan dilakukan oleh Polisi karena ia bukan hanya aparat penegak hukum tetapi juga penjaga ketertiban yang bertugas mengusahakan kedamaian (*peacekeeping*) dan ketertiban (*order maintenance*). Peran polisi dalam penegakan hukum seolah-olah diibaratkan bahwa Polisi adalah hukum yang hidup, karena ditangan Polisi inilah tujuan-tujuan hukum untuk melindungi dan menciptakan keadaan yang aman di dalam masyarakat dapat diwujudkan. Melalui tangan Polisi inilah hal-hal yang bersifat falsafati dalam hukum dapat diwujudkan menjadi nyata, tetapi justru karena sifat pekerjaannya yang demikian itulah, Polisi banyak berhubungan dengan masyarakat dan menanggung resiko mendapatkan sorotan yang tajam pula dari masyarakat yang dilayaninya.²³

Fungsi polisi secara umum adalah untuk menjalankan kontrol sosial masyarakat yang bersifat preventif dan represif, dalam bahasa Perancis dikenal dengan istilah *la police administration*²⁴. Fungsi tersebut diatur dalam UU No. 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia dan KUHAP. Dalam Pasal 2 UU Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Republik Indonesia, "Fungsi Kepolisian adalah salah satu fungsi pemerintahan negara di bidang pemeliharaan keamanan dan ketertiban masyarakat, penegakan hukum, perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat".²⁵

Dalam Pasal 4 UU No. 2 Tahun 2002 juga menegaskan "Kepolisian Negara RI bertujuan untuk mewujudkan keamanan dalam negeri yang meliputi terpeliharanya keamanan dan ketertiban masyarakat, tertib, dan tegaknya hukum, terselenggaranya perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat, serta

²² Warsito Hadi Utomo, *Hukum Kepolisian Di Indonesia*. Prestasi Pustaka, Jakarta, 2005, hlm. 106

²³ Chrysnanda Dwilaksana, *Corak Diskresi dalam Proses Penyidikan Kecelakaan Lalu Lintas*, UI, Jakarta, 2001, hlm. 36, dikutip dalam Riswanto, hlm. 86.

²⁴ Satjipto Rahardjo, *Polisi Sipil Dalam Perubahan Sosial Di Indonesia*, Kompas, Jakarta, 2009, hlm. 28

²⁵ *Op. Cit.*, Made, hlm. 43

terbinanya ketentraman masyarakat dengan menjunjung tinggi hak asasi manusia". Dalam melaksanakan tugas pokok tersebut, Pasal 14 ayat (1) Huruf g UU No. 2 Tahun 2012 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia dinyatakan bahwa Kepolisian Negara Republik Indonesia bertugas untuk melakukan penyelidikan dan penyidikan terhadap semua tindak pidana sesuai dengan hukum acara pidana dan peraturan perundang-undangan lainnya. Dalam Pasal 16 ayat (1) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia, dinyatakan bahwa dalam rangka menyelenggarakan tugas sebagaimana dimaksud dalam Pasal 13 dan 14 di bidang proses pidana, Kepolisian Negara Republik Indonesia berwenang untuk melakukan beberapa tindakan yang sangat urgen.²⁶

Dalam Pasal 16 ayat (2) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia, dinyatakan bahwa tindakan lain sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 16 ayat (1) huruf I adalah sebagai tindakan penyelidikan dan penyidikan yang dilaksanakan jika memenuhi syarat sebagai berikut; Tidak bertentangan dengan suatu aturan hukum; Selaras dengan kewajiban hukum yang mengharuskan tindakan tersebut dilakukan; Harus patut, masuk akal, dan termasuk dalam lingkungan jabatannya; Pertimbangan yang layak berdasarkan keadaan yang memaksa; dan menghormati hak asasi manusia.

Dalam Pasal 18 ayat (1), Untuk kepentingan umum, pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia dapat bertindak menurut penilaiannya sendiri. Ayat (2) Pelaksanaan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) hanya dapat dilakukan dalam keadaan yang sangat perlu dengan memperhatikan peraturan perundang-undangan, serta kode etik profesi Kepolisian Negara Republik Indonesia. Pasal tersebut menjelaskan bahwa anggota Polri dalam melaksanakan tugas memiliki apa yang disebut dengan diskresi. Sehingga dengan dimilikinya kewenangan diskresi dibidang yudisial yang tertuang dalam UU No. 2 Tahun 2002 pada Pasal 18 ayat (1) bahwa "Untuk kepentingan umum pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya

²⁶ Koerniatmanto Soetoprawiro, dkk, Sistem Pertanggungjawaban Hukum Kepolisian Negara Republik Indonesia Secara Organisasional Maupun Personal, *Naskah Publikasi*, Lembaga Penelitian dan Pengabdian kepada Masyarakat, Universitas Katolik Prahayangan, Bandung, 2013, hlm. 22.

dapat bertindak menurut penilaiannya sendiri". Tentunya dalam melakukan tindakan tersebut harus sesuai dengan Pasal 4 UU No. 2 Tahun 2002 yaitu dengan menjunjung tinggi hak asasi manusia.

Pada Pasal 22 ayat (2) huruf b dan c Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan dinyatakan bahwa setiap penggunaan diskresi pejabat pemerintahan bertujuan untuk mengisi kekosongan hukum dan memberikan kepastian hukum.²⁷

Pelaksanaan konsep *restorative justice* dalam kasus-kasus di kepolisian adalah bagian dari diskresi kepolisian. Bahwa kasus penggelapan merupakan suatu bentuk kasus yang termasuk dalam delik aduan. Delik aduan terjadi apabila ada pengaduan atau laporan dari orang yang menjadi korban tindak pidana. Misalnya pemerkosaan, pencurian dalam keluarga dan pencurian dalam waktu pisah meja-ranjang. Delik aduan bisa ditarik kembali apabila si pelapor menarik laporannya misalnya karena ada perdamaian atau perjanjian damai yang diketahui oleh penyidik bila telah masuk tingkat penyidikan, oleh jaksa bila telah masuk tingkat penuntutan atau oleh hakim bila masuk persidangan tetapi belum divonis. Penarikan aduan atau laporan biasanya terjadi dalam kasus perkosaan di mana si korban merasa malu atau si pelaku mau menikahi korban. Dalam kasus pencurian dalam keluarga atau pisah mejaranjang, biasanya alasan keluarga. Kepolisian dalam pelaksanaan tugasnya mengenal istilah diskresi yaitu suatu kekuasaan atau wewenang yang dilakukan berdasarkan hukum atas pertimbangan dan keyakinan serta lebih menekankan pertimbangan-pertimbangan moral dari pada pertimbangan hukum. Diskresi menyangkut pengambilan keputusan yang tidak terikat oleh hukum, dimana penilaian pribadi juga memegang peranan. Diskresi Kepolisian adalah suatu wewenang menyangkut pengambilan suatu keputusan pada kondisi tertentu atas dasar pertimbangan dan keyakinan pribadi seorang anggota kepolisian.²⁸

Mediasi merupakan salah satu bentuk dari alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan. Tujuan dilakukannya mediasi adalah menyelesaikan sengketa antara para pihak dengan melibatkan pihak ketiga yang netral dan imparisial. Mediasi dapat mengantarkan para pihak ketiga pada perwujudan kesepakatan

²⁷ Surat Edaran Kapolri Nomor: SE/8/VII/2018

²⁸ Ibid

damai yang permanen dan lestari, mengingat penyelesaian sengketa melalui mediasi menempatkan kedua belah pihak pada posisi yang sama, tidak ada pihak yang dimenangkan atau pihak yang dikalahkan (*win-win solution*).²⁹

Dalam mediasi para pihak yang bersengketa proaktif dan memiliki kewenangan penuh dalam pengambilan keputusan. Mediator tidak memiliki kewenangan dalam pengambilan keputusan, tetapi ia hanya membantu para pihak dalam menjaga proses mediasi guna mewujudkan kesepakatan damai mereka.³⁰ Penyelesaian sengketa melalui jalur mediasi sangat dirasakan manfaatnya, karena para pihak telah mencapai kesepakatan yang mengakhiri persengketaan mereka secara adil dan saling menguntungkan. Bahkan dalam mediasi yang gagal pun, di mana para pihak belum mencapai kesepakatan, sebenarnya juga telah merasakan manfaatnya. Model utama penyelesaian sengketa adalah keinginan dan iktikad baik para pihak dalam mengakhiri persengketaan mereka. Keinginan dan iktikad baik ini, kadang-kadang memerlukan bantuan pihak ketiga dalam perwujudannya. Mediasi merupakan salah satu bentuk penyelesaian sengketa yang melibatkan pihak ketiga. Dalam rangka menjawab perkembangan kebutuhan hukum masyarakat serta memenuhi rasa keadilan semua pihak, Kepolisian Negara Republik Indonesia selaku institusi yang diberikan kewenangan selaku penyidik tindak pidana, merasa perlu untuk merumuskan konsep baru dalam sistem penegakan hukum pidana, merasa perlu untuk merumuskan konsep baru dalam system penegakan hukum pidana terutama proses penyelidikan dan penyidikan tindak pidana yang mampu mengakomodir nilai-nilai keadilan dalam masyarakat sekaligus memberikan kepastian hukum terutama kepastian proses. Proses penyelesaian perkara pidana dapat dilakukan dengan cara yang sesuai dengan KUHAP dan dapat juga dengan menggunakan proses penyelesaian perkara di luar pengadilan.

Ada 2 mediasi penal di lingkungan kepolisian yaitu yang dilakukan oleh penyidik sebagai mediatomya dan yang dilakukan dengan bantuan FKPM (Forum Kemitraan Polisi dan Masyarakat)

²⁹ Adrianus E. Meliala, 2010, *Penyelesaian Sengketa Secara Alternatif*, Bandung: Alumni, hlm.3.

sebagai mediatornya³⁰. Dalam surat Kapolri tersebut ditentukan beberapa langkah-langkah penanganan kasus melalui ADR yaitu³¹:

1. Mengupayakan penanganan kasus pidana yang mempunyai kerugian materi kecil, penyelesaiannya dapat diarahkan melalui konsep ADR
2. Penyelesaian kasus pidana dengan menggunakan ADR harus disepakati oleh pihak-pihak yang berperkara namun apabila tidak terdapat kesepakatan barn diselesaikan sesuai dengan prosedur hukum yg berlaku secara profesional dan proporsional.
3. Penyelesaian kasus pidana yg menggunakan ADR harus berprinsip pada musyawarah mufakat dan harus diketahui oleh masyarakat sekitar dengan menyertakan RT RW setempat.
4. Penyelesaian kasus pidana dengan menggunakan ADR harus menghormati norma hukum sosial/adat serta memenuhi azas keadilan.
5. Memberdayakan anggota Polmas dan memerankan FKPM yang ada di wilayah masing-masing untuk mampu mengidentifikasi kasus -kasus pidana yang mempunyai keragian materiil kecil dan memungkinkan untuk diselesaikan melalui konsep ADR.
6. Untuk kasus yang telah dapat diselesaikan melalui konsep ADR agar tidak lagi disentuh oleh tindakan hukum lain yang kontra produktif dengan tujuan Polmas.

D. PENERAPAN *RESTORATIVE JUSTICE* PADA KEJAKSAAN

Seiring dengan perkembangan dan dinamika hukum, keadilan restoratif telah diakomodir dalam Peraturan Kejaksaan Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2020 tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif. Dalam peraturan tersebut mengatur mekanisme mulai syarat dapat dilakukannya penghentian penuntutan, penutupan perkara pidana, tata cara perdamaian, dan juga proses perdamaian hingga penahanan.

Penghentian perkara pidana ini lebih ditujukan pada tindak pidana ringan dengan maksud untuk mengedepankan pemulihan keadaan melalui keadilan restoratif. Keadilan restoratif adalah penyelesaian perkara tindak pidana dengan yang melibatkan pelaku,

³⁰ Ibid hlm.5.

³¹ Surat Edaran Kapolri Nomor: SE/8/VII/2018

korban, keluarga pelaku atau korban, dan pihak lain secara langsung terkait dengan penyelesaian perkara pidana bersama-sama mencari penyelesaian yang adil berorientasi pada pemulihan kembali keadaan semula dan bukan pembalasan. Namun hal ini juga masih baru dalam hukum Indonesia. Sehingga masih menimbulkan permasalahan dalam proses penerapannya terutama dalam pelaksanaan penghentian penuntutan yang didasarkan pada konsep keadilan restoratif ini.

Pertimbangan diterbitkannya Peraturan Kejaksaan Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2020 yaitu Kejaksaan Republik Indonesia sebagai lembaga pemerintahan yang melaksanakan kekuasaan negara di bidang penuntutan harus mampu mewujudkan kepastian hukum, ketertiban hukum, keadilan, dan kebenaran berdasarkan hukum dan mengindahkan norma keagamaan, kesopanan, dan kesusilaan, serta wajib menggali nilai-nilai kemanusiaan, hukum dan keadilan yang hidup dimasyarakat. Penyelesaian perkara tindak pidana dengan mengedepankan keadilan restoratif yang menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula dan keseimbangan perlindungan dan kepentingan korban dan pelaku tindak pidana yang tidak berorientasi pada pembalasan merupakan suatu kebutuhan hukum masyarakat dan sebuah mekanisme yang harus dibangun dalam pelaksanaan kewenangan penuntutan dan pembaharuan sistem peradilan pidana.

Menurut Pasal 1 ayat (1) Peraturan Kejaksaan Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2020 tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif menyatakan bahwa: "Keadilan restoratif adalah penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban dan keluarga pelaku/korban, dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan".

Menurut Pasal 3 Peraturan Kejaksaan Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2020, penutupan perkara demi kepentingan hukum dilakukan salah satu diantaranya adalah telah ada penyelesaian perkara di luar pengadilan (*afdoening buiten process*). Penyelesaian perkara di luar pengadilan dimaksud dapat dilakukan dengan ketentuann:

1. Untuk tindak pidana tertentu, maksimum pidana denda dibayar dengan sukarela sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan; atau
2. Telah ada pemulihan kembali keadaan semula dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif.

Terhadap penyelesaian perkara di luar pengadilan dengan menggunakan pendekatan restoratif sebagaimana dimaksud pada Pasal 3 ayat (3) huruf b menghentikan penuntutan. Mengenai penghentian penuntutan berdasarkan keadilan restoratif dilakukan oleh Penuntut Umum secara bertanggung jawab dan diajukan secara berjenjang kepada Kepala Kejaksaan Tinggi.

Berdasarkan ketentuan Pasal 4 Peraturan Kejaksaan Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2020, kewenangan penuntut umum dalam penghentian penuntutan berdasarkan keadilan restoratif dilakukan dengan memperhatikan:

1. Kepentingan korban dan kepentingan hukum lain yang dilindungi;
2. Penghindaran stigma negatif;
3. Penghindaran pembalasan;
4. Respon dan keharmonisan masyarakat;
5. Kepatutan, kesesuaian, dan kepentingan umum.

Selain hal di atas, Penuntut Umum dalam penghentian penuntutan berdasarkan keadilan restoratif juga dilakukan dengan mempertimbangkan:

1. Subjek, objek, kategori, dan ancaman tindak pidana;
2. Latar belakang dilakukannya tindak pidana;
3. Tingkat ketercelaan;
4. Kerugian atau akibat yang ditimbulkan dari tindak pidana;
5. *Cost and benefit* penanganan perkara;
6. Pemulihan kembali pada keadaan semula; dan
7. Adanya perdamaian antara korban dan tersangka

Mengenai dengan aturan nilai maksimum denda yang diatur pada Pasal 1 KUHP, Mahkamah Agung (MA) telah menerbitkan Peraturan Mahkamah Agung (Perma) Nomor 2 Tahun 2012 tentang Penyelesaian Batasan Tindak Pidana Ringan (Tipiring) dan Jumlah Denda dalam KUHP. Intinya, Perma ini ditujukan untuk menyelesaikan penafsiran tentang nilai uang pada Tipiring dalam

KUHP. Dalam Perma Nomor 2 Tahun 2012 tidak hanya memberikan keringanan kepada hakim agung dalam bekerja, namun juga menjadikan pencurian dibawah 2,5 juta tidak dapat ditahan.

Dalam Perma Nomor 2 Tahun 2012 Pasal 1, dijelaskan bahwa kata-kata "dua ratus lima puluh rupiah" dalam Pasal 364, 373, 379, 384, 407 dan 482 KUHP dibaca menjadi Rp 2.500.000,00 atau dua juta lima ratus ribu rupiah. Kemudian, pada Pasal 2 ayat (2) dan ayat (3) dijelaskan, apabila nilai barang atau uang tersebut bernilai tidak lebih dari Rp 2,5 Juta, Ketua Pengadilan segera menetapkan Hakim Tunggal untuk memeriksa, mengadili dan memutus perkara tersebut dengan Acara Pemeriksaan Cepat yang diatur dalam Pasal 205-210 KUHP dan Ketua Pengadilan tidak menetapkan penahanan ataupun perpanjangan penahanan. Mengenai denda, pada Pasal 3 disebutkan bahwa tiap jumlah maksimum hukuman denda yang diancamkan dalam KUHP kecuali Pasal 303 ayat 1 dan ayat 2, 303 bis ayat 1 dan 2, dilipatgandakan menjadi 1.000 kali.

Apabila Pasal 406 ayat (1) yang mengatur tentang nilai maksimum denda yaitu 4.500 dan dikonversi ke aturan Mahkamah Agung tersebut maka dinilai tidak sesuai dengan syarat penghentian penuntutan berdasarkan keadilan restoratif. Akan tetapi ini kembali kepada kewenangan hakim dalam menentukan daripada putusan yang akan dijatuhi kepada terdakwa. Pendapat ini didukung oleh S.R. Sianturi yang menyatakan, fungsi atau di sini bukanlah mengidentikan atau mempersamakannya, melainkan menunjukkan kewenangan hakim mana yang lebih tepat dan mengena. Alternatif ini memang diadakan agar mereka yang terkenal saleh, santri dan baik, yang karena sesuatu hal melakukan melakukan tindak pidana ringan, dapat dipertimbangkan untuk menjatuhkan pidana yang lebih ringan atau tidak terlalu menghancurkan martabat mereka³².

Khusus untuk tindak pidana terkait harta benda, terdapat kriteria atau keadaan yang bersifat kasuistik yang menurut pertimbangan Penuntut Umum dengan persetujuan Kepala Cabang Kejaksaan Negeri atau Kepala Kejaksaan Negeri dapat dihentikan penuntutan berdasarkan keadilan restoratif dilakukan dengan tetap memperhatikan syarat sebagaimana dimaksud pada Pasal 5 ayat (1) huruf a Peraturan Kejaksaan Republik Indonesia Nomor 15 Tahun

³² Sianturi, S.R. 1983. *Tindak Pidana di KUHP Berikut Uraianannya*. Jakarta: Alumni. Hal 17

2020 disertai dengan salah satu huruf b atau c. Sedangkan untuk tindak pidana yang dilakukan terhadap orang, tubuh, nyawa, dan kemerdekaan orang ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf c dapat dikecualikan, dan dalam hal tindak pidana dilakukan karena kelalaian, ketentuan pada ayat (1) huruf b dan huruf c dapat dikecualikan.

Menurut Pasal 6 menyatakan bahwa: “Pemenuhan syarat penghentian penuntutan berdasarkan keadilan restoratif digunakan sebagai pertimbangan Penuntut Umum untuk menentukan dapat atau tidaknya berkas perkara dilimpahkan ke Pengadilan”. Ini dimaksudkan bahwa untuk menerapkan keadilan restoratif dalam penyelesaian perkara tidak semata-mata dapat diterapkan pada semua kasus perkara tindak pidana, akan tetapi harus dilihat dari syarat yang sudah tercantum pada Pasal 5 Peraturan Kejaksaan Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2020 tentang Penghentian Penuntutan. Kata dapat memiliki arti bisa dan tidak. Oleh karena itu Jaksa sebagai Penuntut Umum harus melihat terlebih dahulu apakah perkara tersebut dapat diselesaikan dengan penyelesaian perkara berdasarkan keadilan restoratif atau tidak.

Berdasarkan sebagaimana hal yang diuraikan di atas, maka dapat dipahami bahwa pada prinsipnya perkara tindak pidana dapat ditutup demi hukum dan dihentikan penuntutannya berdasarkan keadilan restoratif, terbatas hanya untuk pelaku yang baru pernah melakukan dan bukan residivis, serta hanya terhadap jenis-jenis tindak pidana ringan tertentu.

Hal tersebut karena tidak berlaku terhadap jenis perkara sebagaimana disebutkan dalam Pasal 5 ayat (8) Peraturan Kejaksaan Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2020 meliputi:

1. Tindak pidana terhadap keamanan negara, martabat Presiden dan Wakil Presiden, negara sahabat, kepala negara sahabat serta wakilnya, ketertiban umum dan kesusilaan;
2. Tindak pidana yang diancam dengan ancaman pidana minimal;
3. Tindak pidana narkotika;
4. Tindak pidana lingkungan hidup; dan
5. Tindak pidana yang dilakukan oleh korporasi.

Melalui Peraturan Kejaksaan No.15 Tahun 2020 tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif, Kejaksaan telah menuntaskan sejumlah perkara. Jaksa Agung meminta Jaksa

peka atas ketidakadilan melalui penerapan keadilan restoratif. Bergesernya orientasi hukum pidana, yang semula menekankan pada aspek pembalasan berupa pemidanaan, kini lebih menitikberatkan aspek pemulihan demi menjaga nilai kemanusiaan dan keadilan di masyarakat. Untuk itu, penerapan keadilan restoratif atau *restorative justice* menjadi kebutuhan hukum yang tidak dapat dihindari dalam praktik penegakan hukum di Indonesia.

Untuk itu, guna mewujudkan pemulihan keadilan itu, Kejaksaan telah menerbitkan Peraturan Kejaksaan No.15 Tahun 2020 tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif. Dalam rangka melaksanakan aturan itu, Kejaksaan sudah mempraktikkan penerapan keadilan restoratif dalam beberapa kasus³³.

Kasus yang ditinjau langsung oleh Jaksa Agung terhadap penerapan keadilan restorative salah satunya adalah perkara pemuda asal Merangin, Jambi, bernama Susanto yang melakukan tindak pidana pencurian. Dia mencuri satu besi rongsokan potongan body mobil dari perusahaan tempatnya bekerja untuk dijual kembali demi mengobati ibunya yang sedang sakit. Atas inisiatif Jaksa yang didasari hati nurani, Susanto dan korban dipertemukan dan dilakukan upaya perdamaian. Jaksa Agung yang menyempatkan waktunya menyaksikan pemberhentian penuntutan berdasarkan *restorative justice* itu berpesan, "Pencurian sekecil apapun itu adalah kejahatan dan tidak boleh dilakukan. Tetapi yang juga terpenting, rasa keadilan di masyarakat tetap terjaga. Dari saya sampaikan langkah ini adalah langkah terbaik. Bagi perusahaan mungkin satu besi tidak terlalu berarti, tetapi bagi Susanto berarti. Artinya ada keseimbangan."

Selain kasus Susanto di Kejaksaan Negeri Merangin, penghentian penuntutan dengan dasar *restorative justice* juga dialami Tersangka Ibrahim M. Ali Bin Alm M. Ali dari Kejaksaan Negeri Bireuen yang diduga melanggar Pasal 351 ayat (1) KUHP tentang penganiayaan. Pemberian penghentian penuntutan berdasarkan keadilan restoratif ini diberikan atas beberapa alasan.

³³ <https://www.hukumonline.com/berita/a/melihat-penerapan-keadilan-restoratif-di-kejaksaan-lt61e527ca2703a/?page=all>

Pertama, tersangka baru pertama kali melakukan tindak pidana. Kemudian, pasal yang disangkakan tindak pidananya diancam pidana tidak lebih dari 5 tahun dan telah ada kesepakatan perdamaian antara tersangka dengan korban sebelumnya. Adapun korban dan keluarga merespons positif keinginan tersangka untuk meminta maaf dan berjanji tidak akan mengulangi kembali perbuatannya. Selain kepentingan korban terpenuhi, juga dipertimbangkan pula masa depan tersangka yang masih panjang dan diharapkan lebih baik lagi ke depannya. Terakhir, *cost dan benefit* penanganan perkara serta mengefektifkan asas peradilan cepat, sederhana dan biaya ringan.

Surat Ketetapan Penghentian Penuntutan (SKP2) Berdasarkan Keadilan Restoratif akan segera diterbitkan sebagai perwujudan kepastian hukum. Sebelum diberikan SKP2, tersangka telah dilakukan perdamaian baik terhadap korban, keluarga korban, yang disaksikan tokoh masyarakat serta penyidik Kepolisian.

Contoh lain, pelaksanaan penghentian penuntutan berdasarkan keadilan restoratif dalam perkara tindak pidana atas nama Tersangka M. Jafar Bin Alm. Tulet di Kejaksaan Negeri Aceh Utara. Dia diduga melanggar Pasal 27 ayat (3) jo Pasal 45 ayat (3) UU No.11 Tahun 2008 sebagaimana telah diubah dengan UU No.19 Tahun 2016 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE). Penghentian ini telah disetujui pula oleh Jaksa Agung Muda Tindak Pidana Umum Fadil Zumhana pada Rabu (12/1/2022) lalu.

Kejaksaan Negeri Bone turut melakukan penghentian penuntutan berdasarkan keadilan restoratif pada Tersangka atas nama Lukman yang disangkakan melanggar Pasal 44 ayat (1) UU No.23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga. Perdamaian dilakukan terhadap korban (ibunya) dan keluarga korban yang disaksikan oleh tokoh masyarakat serta penyidik Kepolisian yang diinisiasi pihak Kejaksaan. Dari dokumentasi yang ada, terlihat tersangka bersimpuh di kaki korban memohon maaf dan berjanji tidak mengulangi perbuatannya.

Meski eksistensi *restorative justice* bernilai positif, Jaksa Agung tetap mengingatkan seluruh jajaran Kejaksaan untuk menilai suatu kasus dengan seksama apakah dapat diterapkan penghentian penuntutan berdasarkan keadilan restoratif atau tidak sesuai kualifikasi yang ada. Untuk diketahui, dalam Pasal 1 angka 1 Peraturan Kejaksaan No.15 Tahun 2020 tentang Penghentian

Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif, Keadilan Restoratif diartikan sebagai suatu penyelesaian perkara tindak pidana yang melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/korban, dan pihak lain yang terkait. Selanjutnya mencari penyelesaian secara adil dengan menekankan pemulihan kembali bersama-sama, sehingga dapat membalikan keadaan seperti sediakala sebelum tindak pidana terjadi.

Pada peraturan yang sama, perihal penghentian penuntutan berdasarkan keadilan restoratif, seorang Jaksa harus melaksanakannya atas dasar asas-asas sebagaimana termaktub dalam Pasal 2 Peraturan Kejaksaan No.15 Tahun 2020 yakni keadilan; kepentingan umum; proporsionalitas; pidana sebagai jalan terakhir; serta cepat, sederhana, dan biaya ringan.

Penyelesaian perkara tindak pidana dengan penghentian penuntutan berdasarkan keadilan restoratif tidak terlepas dari adanya hambatan atau kendala. Hambatan atau kendala yang ditemui dalam penyelesaian perkara berdasarkan keadilan restoratif di Kejaksaan Negeri Buleleng adalah singkatnya batasan waktu yang diatur oleh Peraturan Kejaksaan Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2020 dalam melaksanakan upaya penghentian penuntutan berdasarkan keadilan restoratif. Durasi waktu yang diatur untuk mengupayakan perdamaian dan segala prosesnya hanya dalam waktu maksimal 14 hari. Sebagaimana hal tersebut diatur dalam Pasal 9 ayat (5) Peraturan Kejaksaan Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2020 yakni; "Proses perdamaian dan pemenuhan kewajiban dilaksanakan dalam waktu paling lama 14 hari (empat belas hari) sejak hari penyerahan tanggung jawab atas tersangka dan barang bukti (tahap dua)".

E. PENUTUP

Penerapan *Restorative Justice* sebagai bentuk Diskresi Kepolisian dalam penyelesaian perkara tindak pidana penipuan di Polrestabes Semarang didasarkan atas: Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia, Peraturan Kapolri nomor 7 Tahun 2008 tentang Pedoman dasar strategi dan implementasi pemolisian masyarakat sebagaimana Pasal 14 huruf f yang mengatur bahwa salah satu bentuk kegiatan dalam implementasi Polmas adalah implementasi konsep *ADR (Alternative*

Dispute Resolution), Surat Kapolri nomor: B/3022/XII/2009/-SDEOPS tanggal 14 Desember 2009 tentang penanganan kasus melalui *ADR (Alternative Dispute Resolution)* yang ditindaklanjuti dengan surat Telegram nomor: STR/583/VIII/2012 tanggal 8 Agustus 2012 yang menjelaskan mengenai rambu-rambu hukum implementasi *Restorative Justice* oleh penyidik di jajaran Reskrim yang penerapannya dilakukan berdasarkan kesepakatan pelaku dan korban sedangkan penyidik hanya berperan sebagai mediator.

Pengaturan tentang prinsip *restorative justice* pada Peraturan Kejaksaan Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2020 memuat hal-hal yang mengatur tentang pemulihan keadilan terhadap tersangka atau pelaku yang baru pertama kali melakukan tindak pidana dengan syarat-syarat yang sudah diatur dalam Peraturan Kejaksaan Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2020. Pada prinsipnya perkara tindak pidana dapat ditutup dan dihentikan penuntutannya berdasarkan keadilan restoratif terbatas hanya pada pelaku yang baru pernah melakukan tindak pidana, bukan residivis serta hanya terhadap tindak pidana ringan. Implementasi Peraturan Kejaksaan Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2020 tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif yakni dalam pelaksanaan penghentian penuntutan berdasarkan keadilan restoratif terhadap perkara tindak pidana yang telah dilakukan terlaksana dengan baik dari segi prosedural. Prosedur pelaksanaan yang dilakukan oleh aparat penegak telah sesuai dengan Peraturan Kejaksaan Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2020 tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Arief, Barda Nawawi, *Mediasi Penal Penyelesaian Perkara di luar Pengadilan*, Pustaka Magister, Semarang, 2010
- Achjani Zufa, Eva, *Pergeseran Paradigma Pemidanaan*, Lubuk Agung, Bandung, 2011.
- Bambang Waluyo, *Penyelesaian Perkara Pidana Penerapan Keadilan Restoratif Dan Transformatif*, Jakarta: Sinar Grafika. 2020.
- Edi Setiadi Dan Kristian, *Sistem Peradilan Pidana Terpadu Dan Sistem Penegakan Hukum Indonesia*, Jakarta: Prenadamedia. 2017.
- Fajar ND., Mukti dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2010.
- Jur. Andi Hamzah, *Penegakan Hukum Terhadap Tindak Pidana Bermotif Ringan Dengan Restorative Justice*. Jakarta: Jala Permata Aksara. 2017.
- Hadi Utomo, Warsito, *Hukum Kepolisian Di Indonesia*. Prestasi Pustaka. Jakarta, 2005.
- Karim, Karakteristik Penyelesaian Perkara Tindak Pidana Ringan Melalui *Restorative Justice*. Surabaya: Jakad Media Publishing. 2020.
- Rahardjo, Satjipto, *Polisi Sipil Dalam Perubahan Sosial Di Indonesia*, Kompas, Jakarta, 2009.
- Suseno, S dan N.S. Putri. 2013. *Hukum Pidana di Indonesia: Perkembangan dan Pembaharuan*. Bandung: PT. Remaja Rosdakarya

Jurnal

- Angela Claudia Scolastika Manurung, Made Sugi Hartono, Dewa Gede Sudika Mangku. 2021. *Implementasi Tentang Prinsip Restorative Justice Dalam Perkara Tindak Pidana Pengrusakan (Studi Kasus No. Pdm- 532/Bll/08/2020)*. e-Journal Komunitas Yustisia Universitas Pendidikan Ganesha. Volume 4 Nomor 2 Agustus 2021. hal 6
- Alfano Ramadhan. 2021. *Diskresi Penyidik Polri Sebagai Alternatif Penanganan Perkara Pidana*. LEX Renaissance NO. 1 VOL. 6 JANUARI 2021 hal 25-41

- Agus Kelena Putra, 2017. *"Eksetensi Lembaga Kejaksaan Sebagai Pengacara Negara Dalam Penegakan Hukum Di Bidang Perdata Dan Tata Usaha Negara (Suatu Penelitian pada Kejaksaan Tinggi Aceh)"*, Vol.1(2)Agustus 2017, pp. 163-182
- Bambang Sukoco, 2011. *Prospek Dan Dilema Penerapan Restoratif Justice System Dalam Kasus Pidana Anak*, Jurnal Ilmu Hukum, Vol. 14, No. 2, September 2011: 335 – 346.
- Daniel Ch. M. Tampoli, 2016. *"Penghentian Penuntutan Perkara Pidana Oleh Jaksa Berdasarkan Hukum Acara Pidana"*. *Lex Privatum*. Volume 4, Nomor 2. hal 8
- Dedy Mursanto, 2018. *"Pelaksanaan Keadilan Restoratife Terhadap Anak Sebagai Kurir Narkotika"*, Jurnal Volkgeist Hukum Mimbar dan Pendidikan Hukum Nasional, Vol.3,No 1, 2018, hal.1
- Edwin Apriyanto. 2016. *Penerapan Restorative Justice Sebagai Bentuk Diskresi Kepolisian Dalam Penyelesaian Perkara Tindak Pidana Penipuan Di Polrestabes Semarang*. Jurnal Spektrum Hukum, Vol. 13/No. 1/April 2016. hal 11.
- Maman Budiman. 2022. *Implementasi Prinsip Restorative Justice dalam Penghentian Penuntutan Perkara Korupsi Oleh Kejaksaan Republik Indonesia*. SYNTAX LITERATE Jurnal Ilmiah Indonesia. Vol 7 No 3 (2022). hal 1:
- Supriyadi, 2015. *"Penetapan Tindak Pidana Sebagai Kejahatan Dan Pelanggaran Dalam Undang-Undang Pidana Khusus"*. *Mimbar Hukum*. Volume 27, Nomor 3 hal. 390.

Peraturan Perundang-undangan

- Undang-Undang Negara Republik Indonesia No. 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia
- Undang-Undang Nomor Republik Indonesia 16 Tahun 2004 Tentang Kejaksaan Republik Indonesia
- Surat Kapolri Nomor: B/3 022/XJ1/2009/SDEOPS tanggal 14 Desember 2009 tentang Penanganan Kasus Melalui *ADR (Alternative Dispute Resolution)*
- Surat Edaran Kapolri Nomor: SE/8/VII/2018 tanggal 27 Juli 2018.

UPAYA ADMINISTRATIF SEBAGAI BENTUK PENYELESAIAN DAMAI SENGKETA TATA USAHA NEGARA

Abd. Aziz Tambunan

A. PENDAHULUAN

Setiap terjadi sengketa para pihak yang bersangkutan tentunya melakukan berbagai cara untuk menyelesaikannya permasalahannya baik melalui pengadilan maupun di luar pengadilan. Bahkan saat ini marak adanya kecenderungan masyarakat untuk menggunakan kekerasan sebagai penyelesaian sengketa. Masyarakat memandang bahwa dengan melakukan kekerasan, sengketa yang terjadi akan dapat diselesaikan. Penyelesaian sengketa dengan cara kekerasan tidak akan pernah dapat diselesaikan karena masing-masing pihak akan berusaha untuk membalas kekalahan kepada pihak lain.¹

Seiring dengan perkembangan zaman, saat ini para pihak cenderung menggunakan alternatif penyelesaian sengketa (APS), hal ini disebabkan oleh jangka waktu untuk menyelesaikan sengketa di pengadilan yang sangat lama sehingga dipandang tidak praktis dan membutuhkan biaya besar. Alternatif penyelesaian sengketa merupakan salah satu pilihan bagi para pihak yang hendak menyelesaikan sengketa mereka dengan tidak melalui pengadilan maupun arbitrase. Pilihan tersebut sepenuhnya bergantung pada keinginan dari masing-masing pihak yang bersengketa.

Dalam pelaksanaan tugas administrasi pemerintahan yang baik yang menyangkut urusan eksternal (pelayanan umum) maupun yang berkaitan dengan urusan internal (seperti urusan kepegawaian), suatu instansi pemerintah (Badan/Pejabat TUN) tidak dapat

¹ Jimmy Joses Sembiring, *Cara Menyelesaikan Sengketa di Luar Pengadilan*, Visi Media Meretas Generasi Bijak, Jakarta, 2011, 10.

dilepaskan dari tugas pembuatan Keputusan Tata Usaha Negara. Dengan semakin kompleksnya urusan pemerintahan serta semakin meningkatnya pengetahuan dan kesadaran masyarakat, tidak tertutup kemungkinan timbulnya benturan kepentingan (*Conflict of Interest*) antara pemerintah (Badan/Pejabat TUN) dengan seseorang/Badan Hukum Perdata yang merasa dirugikan oleh Keputusan Tata Usaha Negara tersebut, sehingga menimbulkan suatu sengketa Tata Usaha Negara.

Penyelesaian sengketa Tata Usaha Negara sebagai akibat terjadinya benturan kepentingan antara pemerintah (Badan/Pejabat TUN) dengan seseorang/ Badan Hukum Perdata tersebut, ada kalanya dapat diselesaikan secara damai melalui musyawarah dan mufakat, akan tetapi ada kalanya pula berkembang menjadi sengketa hukum yang memerlukan penyelesaian lewat pengadilan.

Sebagai Negara yang berdasarkan atas hukum (*rechtstaat*), maka timbulnya suatu sengketa Tata Usaha Negara tersebut, bukanlah hal yang harus dianggap sebagai hambatan pemerintah (Badan/Pejabat TUN) dalam melaksanakan tugas dibidang urusan pemerintah, melainkan harus dipandang sebagai:

1. Dari sudut pandang warga masyarakat, adalah merupakan pengejawantahan asas Negara hukum bahwa setiap warga Negara dijamin hak-haknya menurut hukum, dan segala penyelesaian sengketa harus dapat diselesaikan secara hukum pula;
2. Dari sudut pandang Badan/Pejabat TUN, adalah sarana atau forum untuk menguji apakah Keputusan Tata Usaha Negara yang diterbitkannya telah memenuhi asas-asas hukum dan keadilan melalui sarana hukum menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Oleh karena itu lahirnya suatu sengketa Tata Usaha Negara bukanlah suatu hal yang luar biasa, melainkan suatu hal yang harus diselesaikan dan dicari jalan penyelesaiannya melalui sarana yang disediakan oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku. Menurut Undang-Undang No. 5 Tahun 1985 jo Undang-Undang No. 9 Tahun 2004 jo Undang-Undang 51 Tahun 2009 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, untuk menyelesaikan sengketa Tata Usaha Negara yang timbul sebagai akibat diterbitkannya suatu Keputusan Tata Usaha Negara (*Beschikking*) dapat dilakukan melalui 2 (dua) cara, yaitu antara lain:

1. Melalui upaya administrasi (Vide Pasal 48 jo Pasal 51 ayat (3));
2. Melalui gugatan (Vide pasal 1 angka 5 jo pasal 53).

B. UPAYA ADMINISTRATIF

Apa yang yang dimaksud dengan upaya administratif adalah seperti yang disebutkan dalam penjelesan Pasal 48 ayat (1), yaitu suatu prosedur yang dapat ditempuh oleh seseorang atau badan hukum perdata apabila ia tidak puas terhadap suatu Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN). Dalam kepustakaan hukum Tata Usaha Negara ditemukan beberapa istilah yang lazim digunakan untuk menyebut istilah upaya administratif, antara lain administratif *beroeop*, *quasi rechtspraak* atau peradilan administrasi semu.²

Sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986, pada beberapa peraturan perundang-undangan sudah terdapat ketentuan bahwa di dalam penyelesaian sengketa Tata Usaha Negara (TUN), orang atau badan hukum perdata yang tidak puas terhadap keputusan yang dijatuhkan oleh badan atau pejabat TUN, dapat mengajukan upaya administratif kepada Badan atau Pejabat TUN yang mengeluarkan keputusan atau atasan dari Badan atau Pejabat TUN tersebut. Atau dengan perkataan lain sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 sudah dikenal adanya penyelesaian sengketa TUN melalui upaya administratif.

Ketentuan tentang adanya upaya administratif tersebut merupakan dan dimaksudkan sebagai kontrol atau pengawasan yang bersifat intern dan refresif di lingkungan TUN terhadap keputusan yang dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat TUN. Bagaimana sikap Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 mengenai penyelesaian sengketa TUN melalui upaya administratif.

Pasal 48 menentukan (1) Dalam hal suatu badan atau pejabat TUN diberi wewenang oleh atau berdasarkan peraturan perundang-undangan untuk menyelesaikan secara administratif sengketa TUN tertentu, maka sengketa tersebut harus diselesaikan melalui upaya administratif yang tersedia; (2) Pengadilan baru berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan sengketa TUN

² S.F. Marbun, Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administrasi di Indonesia, Liberty, Yogyakarta, Cetakan 1, 1997, 65.

sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), jika seluruh upaya administratif yang bersangkutan telah digunakan.

Dari ketentuan yang terdapat dalam Pasal 48 tersebut, dapat diketahui adanya beberapa petunjuk sebagai berikut;

1. upaya administratif sebagai penyelesaian sengketa TUN yang sudah ada tetap dipertahankan, bahkan kini terbuka kemungkinan untuk mengajukan lebih lanjut ke pengadilan di lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara.
2. dengan dipergunakannya kalimat “sengketa tata Usaha negara tertentu” maka penyelesaian sengketa TUN melalui upaya administratif tidak berlaku untuk semua sengketa TUN, tetapi hanya sengketa TUN yang penyelesaiannya tersedia upaya administratif saja.
3. pengadilan di lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara baru mempunyai wewenang untuk memeriksa, memutus, dan menyelesaikan sengketa TUN yang tersedia upaya administratif, jika seluruh upaya administratif tersebut telah digunakan dan mendapat keputusan.

Untuk mengetahui apakah penyelesaian sengketa TUN itu tersedia upaya administratif, dapat diperhatikan pada peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar hukum dikeluarkannya Keputusan TUN yang mengakibatkan terjadinya sengketa TUN tersebut. Sebagai contoh dikemukakan sebagai berikut.

1. Sengketa TUN sebagai akibat dikeluarkannya Keputusan TUN tentang penolakan permohonan izin cuti, tidak tersedia upaya administratif, karena dalam PP Nomor 24 tahun 1976 tentang Cuti PNS memang tidak ada ketentuan tentang upaya administratif, jika permohonan izin cuti ditolak. Jika seandainya PNS tersebut tidak puas terhadap keputusan TUN tentang penolakan permohonan izin cuti dengan mengajukan permohonan kepada Badan atau Pejabat TUN yang mengeluarkan KTUN atau atasan dari Badan atau Pejabat TUN tersebut agar keputusan tentang penolakan permohonan izin cuti diperiksa kembali, prosedur yang ditempuh oleh PNS tersebut bukan merupakan upaya administratif dalam pengertian Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 dengan segala akibat hukumnya.

2. Sengketa TUN sebagai akibat dikeluarkannya Keputusan TUN tentang hukum disiplin tersedia upaya administratif, karena dalam PP Nomor 94 Tahun 2021 tentang Disiplin PNS ada ketentuan tentang upaya administratif, jika hukuman disiplin yang dijatuhkan dirasa memberatkan.

C. BENTUK UPAYA ADMINISTRATIF

Dari penjelasan Pasal 48 ayat (1) dapat diketahui bahwa bentuk dari upaya administratif dapat berupa:

1. *keberatan*, yaitu prosedur yang dapat ditempuh oleh seseorang atau badan hukum perdata yang tidak puas terhadap Keputusan Tata Usaha Negara, yang penyelesaian sengketa Tata Usaha Negara sebagai akibat dikeluarkannya Keputusan Tata Usaha Negara tersebut dilakukan sendiri oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang mengeluarkan Keputusan Tata Usaha Negara yang dimaksud.

Sebagai contoh adalah prosedur yang dapat ditempuh oleh Pegawai Negeri Sipil yang merasa nomor urutnya dalam Daftar Urut Kepangkatan tidak tepat, yaitu dengan mengajukan permohonan kepada Pejabat Pembuat Daftar Unit Kepangkatan agar nomor urutnya dalam Daftar Urut Kepangkatan tersebut diperiksa kembali (Pasal 9 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 15 Tahun 1979 tentang Daftar Urut Kepangkatan Pegawai Negeri Sipil)

2. *banding administratif* yaitu prosedur yang dapat ditempuh oleh seseorang atau badan hukum perdata yang tidak puas terhadap Keputusan Tata Usaha Negara, yang penyelesaian sengketa Tata Usaha Negara sebagai akibat dikeluarkannya Keputusan Tata Usaha Negara tersebut, dilakukan oleh atasan dari Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang mengeluarkan Keputusan Tata Usaha Negara atau instansi lain dari Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang mengeluarkan Keputusan Tata Usaha Negara.

Contoh:

- a. Prosedur yang ditempuh oleh Pegawai Negeri Sipil yang merasa nilainya yang ada dalam Daftar Penilaian Pelaksanaan Pekerjaan tidak tepat, yaitu dengan mengajukan permohonan kepada atasan dari Pejabat Penilai agar nilai yang ada dalam Daftar Penilaian Pelaksanaan Pekerjaan tersebut diperiksa

kembali (Pasal 9 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1979 tentang Penilaian Pelaksanaan Pekerjaan Pegawai Negeri Sipil).

- b. Prosedur yang ditempuh oleh Pegawai Negeri Sipil dengan mengajukan permohonan kepada atasan Pejabat Pembuat Daftar Urut Kepangkatan agar nomor urutnya dalam Daftar Urut Kepangkatan diperiksa kembali (Pasal 11 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 15 Tahun 1979 tentang Daftar Urut Kepangkatan Pegawai Negeri Sipil), karena merasa tidak puas terhadap penolakan permohonan dari Pembuat Daftar Urut Kepangkatan
- c. Prosedur yang ditempuh oleh Pegawai Negeri Sipil yang berpangkat Pembina golongan ruang IV/a ke bawah yang dijatuhi hukuman disiplin berupa pemberhentian dengan hormat tidak atas permintaan sendiri sebagai Pegawai Negeri Sipil, dengan mengajukan permohonan kepada Badan Pertimbangan Kepegawaian agar keputusan tentang hukuman disiplin tersebut diperiksa kembali (Pasal 23 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 30 Tahun 1980 tentang Peraturan Disiplin Pegawai Negeri Sipil).³

Dalam peraturan perundang-undangan yang tersedia adanya upaya administratif, bentuk upaya administratif tersebut dapat terdiri:

1. hanya berupa keberatan saja, atau
2. hanya berupa banding administratif saja, atau
3. keberatan dan banding administratif

Sebagaimana telah ditentukan dalam Pasal 48 ayat (1), pengadilan di lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara baru mempunyai wewenang untuk memeriksa, memutus, dan menyelesaikan sengketa Tata Usaha Negara jika seluruh upaya administratif yang tersedia dalam peraturan perundang-undangan yang bersangkutan telah dipergunakan dan mendapat keputusan. Perlu mendapat perhatian bahwa istilah "keberatan" dalam penjelasan Pasal 48 ayat (1) sudah merupakan atau menjadi istilah

³ R. Wiyono, Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara Edisi Kedua, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, 85.

hukum untuk nama dari prosedur yang dapat ditempuh jika seseorang atau badan hukum perdata tidak puas terhadap suatu Keputusan Tata Usaha Negara.

Oleh karena itu, istilah "keberatan" dalam ketentuan tentang upaya administratif yang terdapat pada beberapa peraturan perundang-undangan, agar diartikan sesuai dengan bentuk dari "upaya administratif" sebagaimana yang dimaksud dalam penjelasan Pasal 48 ayat (1). Sebagai contoh dapat dikemukakan sebagai berikut:

1. istilah "keberatan" dalam Pasal 9 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 15 Tahun 1979, artinya memang sama dengan arti "keberatan" sebagaimana dimaksud dalam penjelasan Pasal 48 ayat (1), tetapi istilah "keberatan" dalam Pasal 11 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 15 Tahun 1979 harus diberi arti "banding administratif" sebagaimana dimaksud dalam penjelasan Pasal 48 ayat (1);
2. istilah "keberatan" dalam Pasal 9 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1979 dan istilah "keberatan" dalam Pasal 15 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 30 Tahun 1980 harus diberi arti "banding administratif" sebagaimana dimaksud dalam penjelasan Pasal 48 ayat (1).

D. TINDAK LANJUT DARI UPAYA ADMINISTRATIF

Perlu mendapat perhatian bahwa keputusan dari Badan atau Pejabat Tata Usaha yang mengeluarkan Keputusan Tata Usaha Negara dan keputusan atasan atau instansi lain dari Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang mengeluarkan Keputusan Tata Usaha Negara merupakan Keputusan Tata Usaha Negara, bukan putusan pengadilan, karena Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara atau instansi lain yang mengeluarkan keputusan tersebut adalah Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara atau instansi yang tidak termasuk pengadilan di lingkungan Peradilan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 24 ayat (2) UUD 1945 jo. Pasal 10 ayat (2) Undang Undang Nomor 4 Tahun 2004.⁴

⁴ H. Rozali Abdullah, Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara, Rajawali Pers, Jakarta, 1992, 185.

Bagaimanakah penyelesaian sengketa Tata Usaha Negara selanjutnya jika orang atau badan hukum perdata masih belum puas terhadap keputusan dari upaya administratif yang telah diajukan? Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 hanya memberikan petunjuk sebagaimana terdapat dalam Pasal 51 yang secara terbatas menentukan:

ayat (3): Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan di tingkat pertama sengketa Tata Usaha Negara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 48.

ayat (4): Terhadap putusan Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara sebagaimana dimaksud dalam ayat (3) dapat diajukan permohonan kasasi.

Demikian pula penjelasan umum Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 hanya menyebutkan: "Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara pada dasarnya merupakan Pengadilan Tingkat banding terhadap sengketa yang telah diputus oleh Pengadilan Tata Usaha Negara kecuali:

- a. dan seterusnya,
- b. sengketa yang terhadapnya telah digunakan upaya administratif dalam hal ini Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara bertindak sebagai Pengadilan tingkat pertama".

Jika diperhatikan ketentuan yang terdapat dalam Pasal 51 ayat (2) dan (3) serta penjelasan umum Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tersebut, maka tidak salah jika sampai ada yang mempunyai pendapat bahwa jika orang atau badan hukum perdata masih belum puas terhadap keputusan dari upaya administratif yang telah diajukan, maka penyelesaian sengketa Tata Usaha Negara selanjutnya adalah dengan cara mengajukan gugatan ke Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara dengan tidak perlu memperhatikan adanya perbedaan upaya administratif antara keberatan dengan banding administratif.

Jika memang demikian, lalu timbul masalah apa perlunya ada perbedaan upaya administratif antara keberatan dengan banding administratif dalam penjelasan Pasal 48 ayat (1). Dari ketentuan yang terdapat dalam Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 1991, dapat diketahui bahwa Mahkamah Agung memberikan

petunjuk pelaksanaan tentang penyelesaian sengketa Tata Usaha Negara selanjutnya jika orang atau badan hukum perdata masih belum puas terhadap keputusan dari upaya administratif yang telah diajukan, yaitu:

- a. jika dalam peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar dikeluarkannya Keputusan Tata Usaha Negara yang mengakibatkan terjadinya sengketa Tata Usaha Negara upaya administratif yang tersedia adalah keberatan, maka penyelesaian selanjutnya adalah dengan mengajukan gugatan ke Pengadilan Tata Usaha Negara;
- b. jika dalam peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar dikeluarkannya Keputusan Tata Usaha Negara yang mengakibatkan terjadinya sengketa Tata Usaha Negara, upaya administratif yang tersedia adalah banding administratif atau keberatan dan banding administratif, maka penyelesaian selanjutnya adalah dengan mengajukan gugatan ke Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara,

Jika ditinjau dari sudut bentuk peraturan perundang-undangan, petunjuk pelaksanaan yang dituangkan dalam Surat Edaran Mahkamah Agung di atas seharusnya dituangkan dalam peraturan perundang-undangan dengan bentuk undang-undang, karena telah memberikan akibat yang berupa perubahan terhadap ketentuan yang terdapat dalam Pasal 51 ayat (3). Di samping itu, perlu juga diperhatikan bahwa penjelasan dari suatu peraturan perundang-undangan seperti halnya penjelasan Pasal 48 ayat (1) yang menyebutkan adanya bentuk upaya administratif yang berupa keberatan dan banding administratif, menurut Keputusan Presiden RI Nomor 44 Tahun 1999 tentang Teknik Penyusunan Peraturan Perundang-undangan dan Bentuk Rancangan Undang-Undang, Rancangan Peraturan Pemerintah dan Rancangan Keputusan Presiden (sekarang: Sistematika Teknik Penyusunan Peraturan Perundang-undangan pada LAMPIRAN dari Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004) tentang disebutkan bahwa penjelasan tidak dapat digunakan sebagai dasar hukum untuk membuat peraturan lebih lanjut seperti halnya Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 1991.

Meskipun Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 1991 telah memberikan akibat yang berupa perubahan terhadap ketentuan yang terdapat dalam Pasal 51 ayat (3), tetapi penerapan ketentuan yang terdapat dalam Pasal 48 yang menentukan adalah apakah upaya administratif tersebut berupa keberatan atau banding administratif atau keberatan dan banding administratif.

Sebagai contoh dapat dikemukakan putusan Pengadilan Tata Usaha Negara Jakarta tanggal 10 Oktober 1996 Nomor 024/G.TUN/1996/ PTUN.JKT⁵ yang di dalam pertimbangan hukumnya membenarkan atau sependapat dengan tanggapan dari Penggugat terhadap eksepsi yang diajukan Tergugat, yaitu bahwa menurut Penggugat sudah benar gugatan diajukan ke Pengadilan Tata Usaha Negara Jakarta, karena upaya administratif yang tersedia untuk sengketa Tata Usaha Negara sebagai akibat dari dikeluarkannya surat tanggal 11 Desember 1995 Nomor 489/PT02/II/UI/1995 dari Rektor Universitas Indonesia (= Tergugat) adalah keberatan sebagaimana yang terdapat dalam Pasal 9 ayat (2) jo. ayat (4) Peraturan Universitas Indonesia Nomor 3 Tahun 1994 yaitu yang menjadi dasar dikeluarkannya surat dari Rektor Universitas Indonesia tersebut.

Apakah terdapat perbedaan pemeriksaan yang dilakukan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang mengeluarkan Keputusan Tata Usaha Negara atau atasan dari Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang dimaksud dengan pemeriksaan yang dilakukan oleh pengadilan di lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara? Di antara kedua pemeriksaan memang terdapat perbedaan, yaitu

1. Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara atau instansi lain dari Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang memeriksa sengketa Tata Usaha Negara yang tersedia upaya administratif, pemeriksaan yang dilakukan sifatnya menyeluruh, baik dari segi hukum (*rechtsmatigheid*) maupun dari segi kebijaksanaan (*doelmatigheid*) dikeluarkannya Keputusan Tata Usaha Negara yang mengakibatkan terjadinya sengketa Tata Usaha Negara, sedang pemeriksaan yang dilakukan oleh pengadilan di lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara terhadap sengketa Tata

⁵ O.C. Kaligis, *Praktek-Praktek Peradilan Tata Usaha Negara di Indonesia*, Buku Kedua Alumni, Bandung, 1999, 99.

Usaha Negara tersebut sifatnya tidak menyeluruh, tetapi hanya terbatas dari segi hukum (*rechtmatigheid*) dikeluarkannya Keputusan Tata Usaha Negara yang menimbulkan sengketa Tata Usaha Negara saja.

2. Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara atau instansi lain dari Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang memeriksa sengketa Tata Usaha Negara yang tersedia upaya administratif dapat mengganti, mengubah atau meniadakan atau dapat memerintahkan untuk mengganti, mengubah atau meniadakan Keputusan Tata Usaha Negara yang mengakibatkan terjadinya sengketa Tata Usaha Negara, sedang pengadilan di lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara yang memeriksa sengketa Tata Usaha Negara yang tersedia upaya administratif tidak dapat mengganti, mengubah atau meniadakan atau memerintahkan untuk mengganti, mengubah atau meniadakan Keputusan Tata Usaha Negara yang mengakibatkan terjadinya sengketa Tata Usaha Negara.
3. Pada waktu Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara menjatuhkan putusan terhadap sengketa Tata Usaha Negara yang tersedia upaya administratif, dalam pertimbangannya dapat memperhatikan perubahan yang terjadi sesudah dikeluarkannya Keputusan Tata Usaha Negara yang mengakibatkan terjadinya sengketa tersebut, sedang Peradilan Tata Usaha Negara menjatuhkan putusan terhadap sengketa Tata Usaha Negara yang tersedia upaya administratif, dalam pertimbangannya hanya memperhatikan keadaan yang terjadi pada waktu dikeluarkannya Keputusan Tata Usaha Negara yang bersangkutan.

E. PENUTUP

Bentuk dari upaya administratif dapat berupa:

1. Keberatan, yaitu prosedur yang dapat ditempuh oleh seseorang atau badan hukum perdata yang tidak puas terhadap Keputusan Tata Usaha Negara, yang penyelesaian sengketa Tata Usaha Negara sebagai akibat dikeluarkannya Keputusan Tata Usaha Negara tersebut dilakukan sendiri oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang mengeluarkan Keputusan Tata Usaha Negara yang dimaksud.

2. Banding *administratif* yaitu prosedur yang dapat ditempuh oleh seseorang atau badan hukum perdata yang tidak puas terhadap Keputusan Tata Usaha Negara, yang penyelesaian sengketa Tata Usaha Negara sebagai akibat dikeluarkannya Keputusan Tata Usaha Negara tersebut, dilakukan oleh atasan dari Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang mengeluarkan Keputusan Tata Usaha Negara atau instansi lain dari Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang mengeluarkan Keputusan Tata Usaha Negara.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdullah H. Rozali, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*, Rajawali Pers, Jakarta, 1992
- Kaligis O.C., *Praktek-Praktek Peradilan Tata Usaha Negara di Indonesia*, Buku Kedua Alumni, Bandung, 1999
- Marbun S.F., *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administrasi di Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, Cetakan 1, 1997
- Sembiring Jimmy Joses, *Cara Menyelesaikan Sengketa di Luar Pengadilan*, Visi Media Meretas Generasi Bijak, Jakarta, 2011
- Wiyono R., *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara Edisi Kedua*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008

PENYELESAIAN SENGKETA TANAH MELALUI MEDIASI

Zaldi

A. PENDAHULUAN

Indonesia adalah negara agraris yang memiliki luas daratan (tanah/lahan) sekitar 190,9 juta hektar, mempunyai lebih dari 17.000 pulau dan 6.000 pulau di antaranya dihuni oleh penduduk. Tanah bagi bangsa Indonesia adalah sumber daya strategis yang menunjang kehidupan dan meningkatkan kemakmuran, serta tumpuan hidup bagi kebanyakan penduduk untuk melakukan kegiatan yang produktif, seperti pertanian dalam arti luas (tanaman pangan, kehutanan, perkebunan, perikanan, dan peternakan), industri, pariwisata, dan pemukiman.¹

Pemerintah Republik Indonesia sejak tahun 1960 telah menerbitkan Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA) yaitu Undang-Undang No.5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria dengan landasan hukum Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 33 ayat (3) yaitu “Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat”.²

Kasus sengketa tanah di Indonesia semakin lama semakin banyak dan kompleks sehingga dibutuhkan penyelesaian yang cepat dengan tepat memberikan hak kepada pemiliknya namun tidak merugikan pihak lain yang juga merasa memiliki tanah tersebut

¹ JTB Boboy, 2020, Penyelesaian sengketa pertanahan melalui mediasi berdasarkan teori Dean G.Pruitt dan Jeffrey Z.Rubin, *Notarius-Jurnal Studi Kenotariatan*, Vol.13, No.2 hal 803-818.

² Ria Andanari, 2019, Penyelesaian sengketa tanah melalui mediasi di kantor pertanahan kabupaten Kulon Progo, *Jurnal Kewarganegaraan*, VOL.3 No.1, hal.41-45

berdasarkan dokumen yang masing-masing mereka miliki.³ Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia Nomor 21 tahun 2020 tentang Penangan dan Penyelesaian Kasus Pertanahan pada bab VI, Pasal 43 ayat 1 menyatakan bahwa Penyelesaian Kasus dapat diselesaikan melalui mediasi.⁴

Mediasi adalah proses pengikutsertaan pihak ketiga dalam penyelesaian suatu perselisihan sebagai penasihat⁵ dimana dalam hal ini adalah penyelesaian sengketa tanah oleh penasihat atau mediator yang berfungsi sebagai pihak yang membantu para pihak yang bersengketa untuk menyelesaikan sengketa dengan cara musyawarah dan mufakat sehingga didapatkan keputusan yang saling menguntungkan untuk semua pihak.

B. FAKTOR-FAKTOR PENYEBAB TERJADINYA SENGKETA TANAH

Beberapa faktor dapat menjadi penyebab sengketa tanah antara lain: ⁶

1. Masalah/sengketa perkebunan.
2. Masalah penggarapan kawasan hutan oleh masyarakat.
3. Masalah putusan pengadilan yang tidak sesuai oleh penggugat.
4. Masalah tumpang tindih permohonan hak atau sengketa batas.
5. Masalah penduduk dengan pihak swasta untuk berbagai kegiatan.
6. Masalah tanah ulayat.
7. Masalah-masalah pemanfaatan lahan tidur dan tanah terlantar.

Dari faktor-faktor penyebab sengketa tanah diatas dapat dibedakan dalam 2 hal yaitu:⁷

1. Bersifat Perdata (Hukum) yaitu antara pihak yang bersengketa atas tanah merasa memiliki keabsahan untuk memiliki tanah

³ Maria, SW, dkk, 2008, *Mediasi Sengketa Tanah*, Gramedia, 2008 hal.1-5

⁴ Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang / Kepala Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia Nomor 21 tahun 2020

⁵ <https://kbbi.web.id/mediasi>

⁶ Maria S.W. Sumardjono, 2008, *Tanah dalam perspektif hak ekonomi, sosial dan budaya*, Kompas, 2008.

⁷ Deny Haspada, 2019, Kepastian hukum sengketa hak atas tanah melalui mediasi, *Paramarta: Jurnal Ilmu Hukum*, Vol 18 no.2 hal.153-160

tersebut berdasarkan dokumen yang mereka miliki untuk kepastian hukum atas tanah tersebut.

2. Bersifat administratif yaitu munculnya sengketa tanah dikarenakan kesalahan administrasi dari Badan Pertanahan Nasional antara lain:
 - a. Kesalahan penerapan aturan,
 - b. Kesalahan penetapan subjek hak,
 - c. Kesalahan penetapan objek hak,
 - d. Kesalahan penetapan status hak,
 - e. Kesalahan penetapan letak, luas dan batas,
 - f. Masalah penetapan prioritas penerima hak atas tanah.

Pihak-pihak dalam sengketa tanah:⁸

1. Individu/ Masyarakat / Lembaga adat ;
2. Badan hukum baik pemerintah maupun swasta,
3. Instansi Pemerintah pusat dan daerah.

C. FENOMENA SENGKETA PERTANAHAN DI INDONESIA

Fenomena sengketa pertanahan terjadi pada hampir semua wilayah di Indonesia. Hal ini didapat dari jumlah perkara perdata yang diterima oleh Mahkamah Agung Republik Indonesia tahun 2010 berjumlah 4.144 perkara. Dimana 1834 (44,26 %) merupakan perkara sengketa pertanahan.⁹ Tanah yang menjadi objek sengketa tidak dapat digunakan oleh pihak manapun sehingga tidak dapat memberi manfaat bagi semua pihak termasuk masyarakat sekitarnya sehingga tanah tersebut tidak menghasilkan nilai ekonomi dan sosial bagi masyarakat.

Adapun jenis-jenis sengketa pertanahan dapat dibagi menjadi 5 kelompok yaitu:¹⁰

1. kasus-kasus berhubungan dengan tanah garapan.
2. kasus-kasus berkenaan dengan pelanggaran peraturan landreform;

⁸ Nia Kurniati, 2016, *Mediasi-Arbitrase untuk Penyelesaian Sengketa Tanah, Sosiohumaniora*, Vol.18 No. 3, hal.207-217

⁹ <https://www.mahkamahagung.go.id/media/205> - Laporan tahunan Mahkamah Agung tahun 2010

¹⁰ Maria SW, dkk, 2008, *Mediasi Sengketa Tanah*, Gramedia, 2008 hal.1-5

3. kasus-kasus berhubungan dengan penyediaan tanah untuk infrastruktur;
4. sengketa perdata berkenaan dengan masalah tanah;
5. sengketa berkenaan dengan tanah ulayat.

Dampak sosial dari sengketa pertanahan sering mempengaruhi hubungan sosial diantara pihak yang bersengketa maupun di antara warga masyarakat, termasuk hambatan bagi terciptanya kerja sama di antara mereka. Dapat juga terjadi penurunan tingkat kepercayaan masyarakat terhadap pemerintah berkenaan pelaksanaan tata ruang.¹¹

D. METODE PENYELESAIAN SENGKETA TANAH

Sistem hukum di Indonesia yang berlaku saat ini tidak membatasi perkara yang dapat diajukan ke pengadilan, akibatnya banyak perkara yang tidak dapat diselesaikan tepat pada waktunya bahkan mungkin tidak akan pernah diputuskan di pengadilan sehingga diperlukan mekanisme lain dalam menyelesaikan perkara / sengketa sebagai alternatif penyelesaian baik didalam pengadilan maupun diluar pengadilan.

Terdapat berbagai cara yang dapat ditempuh setiap pihak yang bersengketa untuk mendapatkan solusi dari sengketa pertanahan. Salah satu metode untuk penyelesaian kasus sengketa tanah adalah dengan menggunakan mekanisme alternatif penyelesaian sengketa atau *Alternative Dispute Resolution* (ADR) yang berdasarkan Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa dan Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, serta ketentuan hukum lainnya seperti Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi Di Pengadilan dan Peraturan Menteri Agraria Dan Tata Ruang/ Kepala Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2016 Tentang Penyelesaian Kasus Pertanahan¹² serta Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang

¹¹ Deny Haspada, 2019, Kepastian hukum sengketa hak atas tanah melalui mediasi, *Paramarta: Jurnal Ilmu Hukum*, Vol 18 no.2 hal.153-160

¹² Nia Kurniati, 2016, Mediasi-Arbitrase untuk Penyelesaian Sengketa Tanah, *Sosiohumaniora*, Vol.18 No.3 hal. 207 - 217

/ Kepala Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia Nomor 21 tahun 2020 pasal 43 dan 44 tentang Mediasi.¹³

Penyelesaian sengketa tidaklah harus dilakukan di pengadilan tetapi dapat dilakukan diantara yang bersengketa dengan cara musyawarah dan mufakat dengan didasari rasa kekeluargaan dan tidak merusak hubungan kekerabatan diantara mereka. Jika tidak didapatkan kesepakatan didalam musyawarah dan mufakat maka perkara dapat diajukan ke kelurahan atau kantor kepala desa dalam hal ini lurah atau kepala desa dapat berfungsi sebagai mediator, bahkan jika belum juga didapat kesepakatan diantara mereka maka dapat diajukan kepada Kepala Kantor Pertanahan untuk dapat membantu menyelesaikan sengketa tanah yang menjadi perkara. Berikut adalah unsur-unsur penting mengenai mediasi, yaitu: ¹⁴

1. Mediasi adalah suatu penyelesaian sengketa melalui cara perundingan yang berlandaskan pendekatan terhadap pihak bersengketa.
2. Pihak yang bersengketa dapat meminta bantuan kepada pihak mediator selaku orang ketiga untuk dapat bertindak sebagai penengah diantara kedua belah pihak yang harus berlaku adil dan tidak memihak.
3. Mediator dapat membantu para pihak yang bersengketa untuk mencari solusi dalam penyelesaian sengketa, namun mediator tidak mempunyai kewenangan memutus.

Proses mediasi dikatakan ideal karena memenuhi 3 syarat kepuasan.

Pertama, kepuasan substantif, yakni kepuasan yang berhubungan dengan kepuasan khusus dari pihak bersengketa, misalnya ganti kerugian berupa uang atau memberikan kepuasan karena perundingan diselesaikan dengan cepat. *Kedua*, kepuasan prosedural yakni kedua belah pihak mempunyai kesempatan yang sama untuk mengemukakan pendapat dan permasalahannya yang diwujudkan dalam bentuk kesepakatan perjanjian tertulis untuk dilaksanakan. *Ketiga*, kepuasan psikologis yaitu apabila masing-masing pihak memiliki tingkat emosi terkendali, saling menghargai,

¹³ Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang / Kepala Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia Nomor 21 tahun 2020

¹⁴ I Made W.H.Paramartha, 2018, Kekuatan Hukum mediasi sebagai salahsatu alternatif penyelesaian sengketa pertanahan, *Kertha Wicara E-journal Ilmu Hukum*, Vol.07, No. 03 hal. 1-13

penuh keterbukaan dan sikap positif bahwa hubungan masih dapat dipelihara dengan baik pada masa yang akan datang.

Penyelesaian melalui mediasi juga lebih tepat untuk dilaksanakan di Indonesia karena rakyatnya sejak dulu sudah terbiasa menyelesaikan masalah dengan musyawarah dan mufakat, sekalipun masih ada pola pikir yang lebih mengorientasikan lulusan hukum melalui pendidikan formal sebagai upaya untuk menyelesaikan persoalan hukum yang utama, oleh sebab itu menyelesaikan sengketa dengan cara musyawarah dan mufakat secara akademik dianggap belum cukup. Dengan demikian mediasi merupakan suatu bagian dari kesepakatan secara musyawarah yang ditentukan para pihak dan dihadiri oleh penengah yang bersifat adil dan tidak memihak untuk tercapainya tujuan mediasi tersebut dengan tidak terlalu mengedepankan pembuktian hukum semata, tentunya dengan memperhatikan itikad baik dari para pihak serta tidak melanggar asas-asas hukum yang berlaku secara umum.¹⁵

Mahkamah Agung Republik Indonesia dalam Laporan tahunan tahun 2020 telah menyelesaikan perkara perdata pada Pengadilan Negeri dan Pengadilan Agama melalui mediasi sebanyak 95.623 perkara dengan tingkat keberhasilan mediasi sebanyak 5.177 (5,41 %) perkara berhasil dan 68.048 (71.16 %) perkara tidak berhasil serta 22.398 (23,42 %) perkara tidak dapat dilaksanakan¹⁶ sementara pada tahun 2019, terdapat 86.827 perkara yang dibawa ke meja mediasi atau meningkat dari tahun 2018 sebanyak 86.814 perkara.¹⁷

E. PENYELESAIAN SENGKETA DALAM PERSPEKTIF HUKUM ISLAM

Untuk menghasilkan dan memperoleh harta termasuk tanah, Islam mensyariatkan umatnya untuk berusaha dalam mendapatkan rezeki, memperbolehkan berbagai mu'amalah, perdagangan, jasa, dan kerja sama dalam usaha. Islam juga mewajibkan para pemilik harta untuk memelihara harta kekayaan itu dan mensyariatkan pengharaman pencurian, menghukum laki-laki maupun wanita yang

¹⁵ Deny Haspada, 2019, Kepastian hukum sengketa hak atas tanah melalui mediasi, *Paramarta: Jurnal Ilmu Hukum*, Vol 18 no.2 hal.153-160

¹⁶ <https://www.mahkamahagung.go.id/cms/media/8832>

¹⁷ <https://www.mahkamahagung.go.id/id/berita/4026/mahkamah-agung->

mencuri, mengharamkan penipuan dan pengkhianatan serta merusakkan harta orang lain, serta menghindarkan bahaya dari harta tersebut.¹⁸

Dalam pandangan Islam, harta memuat pesan moral dan etika dalam memperoleh dan menggunakan harta tersebut, guna memahami maqashid-nya dalam kehidupan manusia. Harta sebagai titipan dan amanah yang diberikan Allah kepada hambanya meskipun hakikatnya harta itu milik dan ciptaan Allah, tetapi Allah memberi mandat dan kekuasaan kepada manusia untuk menggunakan dan memanfaatkan sebagai titipan dan amanah dan sekaligus sebagai “wakil” Allah untuk mendistribusikan harta yang diperolehnya kepada yang berhak.¹⁹ Hal tersebut sebagaimana firman Allah Ta’ala ;

أٰمِنُوٓا بِاللّٰهِ وَرَسُوْلِهِٖ وَاَنْفِقُوٓا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُّسْتَخْلِفِيْنَ فِيْهِۗ فَاَلَّذِيْنَ اٰمَنُوٓا مِنْكُمْ وَاَنْفَقُوٓا لَهُمْ اَجْرٌ كَبِيْرٌ
Berimanlah kamu kepada Allah dan Rasul-Nya dan infakkanlah (di jalan Allah) sebagian dari harta yang Dia telah menjadikan kamu sebagai penguasanya (amanah). Maka orang-orang yang beriman di antara kamu dan menginfakkan (hartanya di jalan Allah) memperoleh pahala yang besar. (QS. al-Hadid [57]:7).

Namun jika terjadi permasalahan dalam cara memperolehnya maupun penggunaannya seperti terjadinya sengketa dalam kepemilikan sebidang tanah dan perkara lainnya maka Islam menuntun umatnya untuk dapat menyelesaikannya dengan cara lemah lembut, tidak bersikap keras dan berhati kasar mau menang sendiri serta saling memaafkan dan memohon ampunan Allah untuk saudaranya dengan menyelesaikan permasalahan dengan cara bermusyawarah dalam segala urusan. Sebagaimana firman Allah Ta’ala:

فَبِمَا رَحْمَةٍ مِّنَ اللّٰهِ لِنْتَ لَهُمْۗ وَلَوْ كُنْتَ فَظًّا غَلِيظًا لَّفُتِقْنَا مِنۢ مَّحْوٰلِكَۗ فَاَعْفُ عَنْهُمْ وَاَسْتَغْفِرْ لَهُمْ وَاَسْأَلُوْهُمْ فِى الْاٰمْرِۗ فَاِذَا عَزَمْتَ عَلٰى اللّٰهِۗ اِنَّ اللّٰهَ يُحِبُّ الْمُتَوَكِّلِيْنَ

¹⁸ Muhammad Syukri Albani, 2020, *Filsafat Hukum Islam & Maqashid Syariah*, Kencana, hal. 59

¹⁹ Zaprukhan, 2020, *Rekonstruksi Paradigma Maqashid Asy-Syari’ah*, IRCiSoD, hal. 105-106

Maka berkat rahmat Allah engkau (Muhammad) berlaku lemah lembut terhadap mereka. Sekiranya engkau bersikap keras dan berhati kasar, tentulah mereka menjauhkan diri dari sekitarmu. Karena itu maafkanlah mereka dan mohonkanlah ampunan untuk mereka, dan bermusyawarahlah dengan mereka dalam urusan itu. Kemudian, apabila engkau telah membulatkan tekad, maka bertawakallah kepada Allah. Sungguh, Allah mencintai orang yang bertawakal. (QS. Ali-Imran [3]:159).

F. KEPASTIAN HUKUM SENGKETA TANAH MELALUI MEDIASI

Kepastian hukum dari hasil mediasi dalam rangka menyelesaikan sengketa pertanahan berupa kesepakatan yang telah disepakati masing-masing pihak yang bersengketa menjadi mengikat dan final artinya tidak bisa banding atau kasasi atau upaya hukum lain seperti dalam Pengadilan Umum, serta harus ditaati sesuai dengan isi dari hasil mediasi tersebut. Hasil mediasi harus dimuat dalam akta autentik yang memuat hasil perdamaian ataupun melalui penetapan hakim.^{20,21}

Pembuatan akta perdamaian dapat dibuat dihadapan notaris sebagai alat bukti yang kuat karena jenisnya merupakan akta autentik. Apabila di masa yang akan datang ada salah satu pihak yang wanprestasi maka pihak yang merasa dirugikan mempunyai hak untuk meminta agar kewajiban-kewajiban dalam perdamaian tersebut dilaksanakan sebagaimana mestinya. Karena sebenarnya akta perdamaian tersebut memiliki kekuatan hukum tetap dan mengikat semua pihak yang setara dengan putusan hakim.²²

G. PENUTUP

Semakin kompleks dan beragamnya kasus sengketa tanah di Indonesia dengan segala penyebabnya serta tidak mampunya

²⁰ Nia Kurniati, 2016, Mediasi-Arbitrase untuk Penyelesaian Sengketa Tanah, *Sosiohumaniora*, Vol.18 No.3 hal. 207 - 217

²¹ Deny Haspada, 2019, Kepastian hukum sengketa hak atas tanah melalui mediasi, *Paramarta: Jurnal Ilmu Hukum*, Vol 18 no.2 hal.153-160

²² Deny Haspada, 2019, Kepastian hukum sengketa hak atas tanah melalui mediasi, *Paramarta: Jurnal Ilmu Hukum*, Vol 18 no.2 hal.153-160

lembaga dan aparat penegak hukum dalam menyelesaikan kasus perkasus dalam waktu yang singkat dan tepat maka dilakukan penyelesaian kasus dengan metode *Alternative Dispute Resolution* (ADR) antara lain dengan cara Mediasi yang telah diatur dan ditetapkan perangkat hukumnya sesuai hukum yang berlaku di Indonesia dan hasil keputusan penyelesaian sengketa apabila telah disepakati dalam suatu akta perdamaian maka keputusan tersebut berkekuatan hukum tetap yang mengikat semua pihak yang setara dengan putusan hakim.

Penyelesaian sengketa tanah melalui mediasi sesuai dengan hukum Islam yang menganjurkan umatnya untuk selalu musyawarah dalam segala hal, tidak bersikap keras dan berhati kasar, saling memaafkan dan selalu memohon ampunan untuk semua orang dan membulatkan tekad untuk penyelesaian yang terbaik serta akhirnya menyerahkan segala urusannya kepada Allah.

DAFTAR PUSTAKA

Buku:

- Albani Muhammad Syukri, 2020, *Filsafat Hukum Islam & Maqashid Syariah*, Kencana, 2020
- Sumardjono Maria S.W., 2008, *Mediasi Sengketa Tanah*, Gramedia, 2008, *Tanah dalam Perspektif Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya*, Kompas, 2008.
- Zaprukhan, 2020, *Rekonstruksi Paradigma Maqashid Asy-Syari'ah*, IRCiSoD, 2020

Jurnal:

- Andanari Ria, 2019, Penyelesaian sengketa tanah melalui mediasi di kantor pertanahan kabupaten Kulon Progo, *Jurnal Kewarganegaraan*, VOL.3 No.1, hal.41-45
- Boboy JTB, 2020, Penyelesaian sengketa pertanahan melalui mediasi berdasarkan teori Dean G.Pruitt dan Jeffrey Z.Rubin, *Notarius-Jurnal Studi Kenotariatan*, Vol.13, No.2 hal 803-818
- Haspada Deny, 2019, Kepastian hukum sengketa hak atas tanah melalui mediasi, *Paramarta: Jurnal Ilmu Hukum*, Vol 18 no.2 hal.153-160
- Kurniati Nia, 2016, Mediasi-Arbitrase untuk Penyelesaian Sengketa Tanah, *Sosiohumaniora*, Vol.18 No. 3, hal.207-217
- Paramartha I Made W.H., 2018, Kekuatan Hukum mediasi sebagai salahsatu alternatif penyelesaian sengketa pertanahan, *Kertha Wicara E-journal Ilmu Hukum*, Vol.07, No. 03 hal. 1-13

Peraturan:

- Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang / Kepala Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia Nomor 21 tahun 2020

PENYELESAIAN SENGKETA LINGKUNGAN HIDUP DI LUAR PENGADILAN

Muhammad Ihsan

A. PENDAHULUAN

Dalam hidup adanya tatanan hukum sangatlah berperan penting untuk menciptakan kestabilan diantara sesama, secara umum hukum adalah sistem dalam pelaksanaan atas rangkaian kekuasaan kelembagaan dari bentuk penyalahgunaan kekuasaan. Para ahli hukum memberi definisi beragam terhadap hukum, menurut Soerojo Wignjodipoero, S.H. hukum adalah himpunan peraturan-peraturan hidup yang bersifat memaksa, berisikan suatu perintah larangan atau izin untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu atau dengan maksud untuk mengatur tata tertib dalam kehidupan masyarakat.

Sedangkan Sudikno Mertokusumo mengartikan hukum sebagai kumpulan peraturan-peraturan atau kaidah-kaidah dalam suatu kehidupan bersama, keseluruhan peraturan tentang tingkah laku yang berlaku dalam kehidupan bersama, yang dapat dipaksakan pelaksanaannya dengan suatu sanksi. Hukum sebagai kumpulan peraturan atau kaidah mempunyai isi yang bersifat umum dan normatif, umum karena berlaku bagi setiap orang dan normatif karena menentukan apa yang seyogyanya dilakukan, apa yang tidak boleh dilakukan atau harus dilakukan serta bagaimana cara melaksanakan kepatuhan kepada kaedah-kaedah.¹

Berdasarkan pendapat tersebut, maka dapat disimpulkan bahwa hukum merupakan suatu rangkaian peraturan yang ditujukan pada perilaku manusia untuk mengatur pola agar dapat berjalan

¹ Satjipto Raharjo. *Ilmu Hukum*. Bandung. Penerbit Citra Adtya Bakti. 2005. Hal. 38

lancar namun Abdul Manan menyebutkan bahwa para ahli hukum tidak sependapat dalam memberikan definisi tentang hukum bahkan sebagian ahli hukum mengatakan bahwa hukum itu tidak dapat didefinisikan karena luas sekali ruang lingkupnya dan meliputi semua bidang kehidupan masyarakat yang selalu mengalami perkembangan dan perubahan. Jika hendak membuat definisi hukum hendaknya harus dilihat dari berbagai segi dan sudut pandang.² Namun terlepas dari polemik diatas jika diamati, semua ahli hukum sepakat jika hukum adalah aturan mengingakat yang tujuannya adalah untuk kebaikan bersama dalam rangka mewujudkan kehidupan yang harmonis.

Salah satu tema yang juga menjadi pembahasan diranah hukum adalah penyelesaian sengketa lingkungan hidup. Dewasa ini lingkungan hidup telah menjadi isu global yang gerakannya telah menyadarkan masyarakat dunia bahwa tanah yang kita gunakan perlahan mulai rusak. Berdasarkan data dari *Conscious Planet* sebuah Website yang akhir-akhir ini gencar mengkampanyekan gerakan *Save Soil* (Selamatkan Tanah) bahwa 52% dari lahan pertanian di dunia telah terdegrasi. Gerakan *Save Soil* ini adalah gerakan global yang diluncurkan oleh Sadhguru seorang tokoh India, ia membentuk gerakan ini sebagai upaya untuk mengatasi krisis tanah dengan menyatukan orang-orang dari seluruh dunia untuk peduli dan membela Kesehatan Tanah, juga mendukung para pemimpin negara untuk melembagakan kebijakan dan tindakan nasional untuk meningkatkan kandungan organik di Tanah yang dapat diolah.³

Dalam lingkup Nasional Indonesia, gerakan peduli lingkungan semacam ini juga kini mulai bermunculan yang dapat kita lihat di berbagai media elektronik maupun cetak namun ternyata Pemerintah Indonesia sudah memulai memperhatikan pengelolaan lingkungan hidup ini sejak tahun 1972. Pada tahun tersebut Pemerintah Indonesia menyongsong Konferensi Lingkungan Hidup Sedunia I yang diselenggarakan di Stockholm, Swedia pada bulan Juni 1972 akan tetapi pada saat itu Pemerintah Indonesia belum mengenal lembaga khusus yang menangani masalah lingkungan hidup. Konferensi Stockholm mulai berupaya melibatkan seluruh pemerintah di dunia dalam proses penilaian dan perencanaan

² Abdul Manan, *Aspek-Aspek Pengubah Hukum*, Kencana Pranata Media Group, Cetakan keempat, Jakarta, April 2003, Hal.1.

³ <https://www.consciousplanet.org/id> Diakses Pada 10/05/2022

lingkungan hidup, mempersatukan pendapat dan kepedulian negara maju dan berkembang untuk menyelamatkan bumi, menggalakkan partisipasi masyarakat serta mengembangkan pembangunan dengan memperhatikan lingkungan hidup.

Berkaitan dengan hal tersebut maka Konferensi Stockholm mengkaji ulang pola pembangunan konvensional yang selama ini cenderung merusak bumi yang berkaitan erat dengan masalah kemiskinan, tingkat pertumbuhan ekonomi, tekanan kependudukan di negara berkembang, pola konsumsi yang berlebihan di negara maju, serta ketimpangan tata perekonomian internasional. Perubahan peraturan-perundang-undangan akan mempengaruhi bentuk kelembagaan lingkungan hidup. Perubahan tersebut ditujukan untuk menyempurnakan peraturan perundang-undangan yang sudah ada sebelumnya.⁴

B. PENGERTIAN SENGKETA LINGKUNGAN HIDUP

Sengketa Lingkungan hidup secara yuridis menurut uraian Pasal 1 angka 25 UUPPLH-2009 adalah; “perselisihan antara dua pihak atau lebih yang timbul dari kegiatan yang berpotensi dan/atau telah berdampak pada lingkungan hidup”.⁵ Sengketa lingkungan (*environmental disputes*) ini merupakan bagian dari jenis sengketa yang bermuatan konflik di bidang lingkungan yang secara akar kata senada dengan; *A conflict or controversy; a conflict of claims or rights; an assertion of a right, claim, or demand on oneside, met by contrary claims or allegations on the other*. Terminologi untuk penyelesaian sengketa dalam bahasa Inggris pun memiliki istilah beragam, diantaranya: *dispute resolution, conflict management, conflict settlement, conflict intervention*.⁶

Sengketa lingkungan hidup (*environmental disputes*) jika diamati sebenarnya tidak terbatas hanya pada sengketa - sengketa yang timbul karena peristiwa pencemaran atau perusakan

⁴ Hendri Wirastuti, *Sengketa Lingkungan dan Penyelesaiannya*, Jurnal Dinamika Hukum, Vol 10. No 2 Mei 2010, Hal. 164

⁵ Penjelasan Umum Pasal 1 angka 25 Undang-Undang No. 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 40 Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia No. 5059.

⁶ Yazid, T.M. Luthfi, 1996, *Penyelesaian Sengketa Melalui ADR*, Jurnal Hukum Lingkungan, ICEL, Tahun III No. 1.Hal. 99

lingkungan hidup, namun juga meliputi sengketa-sengketa yang terjadi karena adanya rencana-rencana kebijakan pemerintah dalam bidang pemanfaatan dan peruntukan lahan, pemanfaatan hasil hutan, kegiatan penebangan, rencana pembangunan pembangkit tenaga listrik, rencana pembangunan ledeng air, rencana pembangunan saluran udara tegangan tinggi. Oleh karena itu sengketa lingkungan mencakup konteks yang relatif luas.⁷

Namun UUPLH-1997 dan UUPPLH-2009 memberi perumusan sengketa lingkungan dalam arti sempit yaitu; “perselisihan antara dua pihak atau lebih yang timbul dari kegiatan berpotensi dan /atau telah berdampak pada lingkungan hidup”. Sehingga yang menjadi fokus adalah ranah kegiatan, tidak mencakup kebijakan atau program pemerintah yang berkaitan dengan masalah-masalah lingkungan hidup. Dalam UUPLH-1997 pengertian sengketa lingkungan dirumuskan dalam Pasal 1 butir 19 yaitu “perselisihan antara dua pihak atau lebih yang ditimbulkan oleh adanya atau diduga adanya pencemaran atau perusakan lingkungan hidup”

C. SENGKETA LINGKUNGAN HIDUP DAN PENYELESAIANNYA DI LUAR PENGADILAN

Problem lingkungan hidup bukanlah isapan jempol semata, telah banyak kasus mulai mencuat ke publik. Telah banyak contoh perbuatan manusia yang menyebabkan kerugian atau perubahan fungsi lingkungan hidup. Kasus pencemaran lingkungan hidup yang mencuat akhir-akhir ini di Indonesia adalah kasus pencemaran Teluk Buyat di Minahasa Sulawesi Utara. Kasus tersebut adalah tidak berfungsinya lingkungan hidup karena limbah dan zat berbahaya yang dikeluarkan oleh PT.Newmont. Banyak warga yang berdiam di sekitar perusahaan terkena penyakit kulit parah bahkan ada yang sampai menderita kelumpuhan akibat terinfeksi oleh zat berbahaya tersebut.⁸

Bahkan zat tersebut sampai mempengaruhi kehidupan sosial masyarakat sekitar, dimana zat tersebut membuat perairan di sekitarnya menjadi tercemar, akibatnya mata pencaharian pokok

⁷ Takdir Rahmadi, *Hukum Lingkungan di Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, 2015, Hal. 270.

⁸ <https://nasional.tempo.co/read/47310/newmont-terbukti-cemari-teluk-buyat> Diakses pada 10/05/2022

masyarakat sekitar sebagai nelayan terancam, mereka tidak berani menangkap dan memakan ikan dan hasil laut lainnya karena takut terinfeksi zat berbahaya yang terkandung di dalamnya.⁹

Penyelesaian sengketa Lingkungan Hidup berdasarkan UUPPLH-2009 dapat ditempuh melalui 2 cara, baik lewat pengadilan ataupun di luar pengadilan, hal ini tercantum pada Pasal 84 ayat (1), (2) dan (3) yang menyatakan:

1. Penyelesaian sengketa lingkungan hidup dapat ditempuh melalui pengadilan atau di luar pengadilan.
2. Pilihan penyelesaian sengketa lingkungan hidup dilakukan secara suka rela oleh para pihak yang bersengketa
3. Gugatan melalui pengadilan hanya dapat ditempuh apabila upaya penyelesaian sengketa di luar pengadilan yang dipilih dinyatakan tidak berhasil oleh salah satu atau para pihak yang bersengketa.

Pasal 84 ayat (3) UUPPLH-2009 menyatakan “Gugatan melalui pengadilan hanya dapat ditempuh apabila upaya penyelesaian sengketa di luar pengadilan yang dipilih dinyatakan tidak berhasil oleh salah satu atau para pihak yang bersengketa”, artinya bahwa upaya penyelesaian lewat jalur pengadilan (litigasi) adalah pilihan alternatif terakhir ketika penyelesaian melalui jalur di luar pengadilan (non litigasi) dinyatakan tidak berhasil oleh salah satu atau para pihak yang bersengketa.

Namun disamping itu tujuan diaturnya penyelesaian sengketa di luar pengadilan adalah untuk melindungi hak keperdataan para pihak yang bersengketa dengan cara cepat dan efisien. Mengingat penyelesaian sengketa melalui jalur litigasi cenderung membutuhkan waktu lama dan biaya yang relatif tidak sedikit. Hal ini dikarenakan proses penyelesaian sengketa lambat, biaya beracara di pengadilan mahal, pengadilan di anggap kurang responsif dalam penyelesaian perkara, sehingga putusan sering tidak mampu menyelesaikan masalah dan penumpukan perkara ditingkat Mahkamah Agung yang tidak terselesaikan

Bahkan Achmad Ali meyebutkan bahwa suatu penyakit kronis yang telah lama diidap oleh Mahkamah Agung Republik Indonesia adalah penumpukan belasan ribu perkara kasasi. Persoalan

⁹ Emilda Kuspraningrum, *Tinjauan Atas Upaya Penyelesaian Sengketa Lingkungan Hidup Di Luar Pengadilan Sesuai Uu Nomor 23 Tahun 1997 Tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup*, Jurnal Risalah Hukum, Edisi 1, Juni 2005, Hal. 21

penumpukan perkara di Mahkamah Agung lebih banyak disebabkan oleh mekanisme proses peradilan di Indonesia, khususnya yang berkaitan dengan wewenang Mahkamah Agung. Demikian parahnya keadaan sistem peradilan di Indonesia, yang justru tampak pada lembaga tertinggi yudikatif kita dengan derasnya kritikan tajam terhadap lembaga ini, belum lagi peradilan di bawahnya yang tidak luput dari cercaan juga adanya stigma "*Mafia Peradilan*".¹⁰

Selanjutnya pengaturan mengenai Alternatif Penyelesaian Sengketa di luar pengadilan (non litigasi) diatur dalam Pasal 86 ayat (1), (2) dan (3) UUPPLH-2009 yang menyatakan:

1. Masyarakat dapat membentuk lembaga penyedia jasa penyelesaian sengketa lingkungan hidup yang bersifat bebas dan tidak berpihak
2. Pemerintah dan pemerintah daerah dapat memfasilitasi pembentukan lembaga penyedia jasa penyelesaian sengketa lingkungan hidup yang bersifat bebas dan tidak berpihak
3. Ketentuan lebih lanjut mengenai lembaga penyedia jasa penyelesaian sengketa lingkungan hidup diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Dalam rangka menyelesaikan sengketa lingkungan hidup di luar pengadilan (non litigasi), maka mekanismenya menggunakan Alternatif Penyelesaian Sengketa sebagai mana diatur dalam Undang-Undang No. 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternative Penyelesaian Sengketa, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 No. 138, dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia No. 3872. Sengketa lingkungan hidup yang terjadi yang disebabkan oleh pencemaran dan perusakan lingkungan hidup penting untuk ditangani secara baik dan serius dan mendorong pendirian kelembagaan penyelesaian sengketa lingkungan hidup yang bersifat bebas dan tidak berpihak serta profesional dan independen, baik instansi pemerintah, pemerintah daerah Provinsi, Kabupaten dan Kota, maupun kelembagaan yang dibentuk oleh masyarakat.

Dikarenakan bila tidak ditangani secara baik dan serius dengan adanya kelembagaan penyelesaian sengketa lingkungan hidup melalui jalur di luar pengadilan (non litigasi), yang bersifat bebas dan

¹⁰ Achmad Ali, 2002, Keterpurukan Hukum di Indonesia Penyebab dan Solusinya, Jakarta: Ghalia Indonesia, Hal. 4

tidak berpihak serta professional dan independent maka sengketa lingkungan hidup tersebut akan berkepanjangan dan akan menimbulkan eksekusi negatif dalam perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup di Indonesia, termaksud masyarakat yang menderita kerugian di dalamnya. Alternatif Penyelesaian Sengketa adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian di luar pengadilan (Non Litigasi) dengan beberapa cara, diantaranya; konsultasi, arbitrase, negosiasi, konsiliasi dan fact finding. Penyelesaian sengketa di luar pengadilan dalam kepustakaan asing disebut dengan istilah Alternative Dispute Solution (ADR) dan dalam bahasa Indonesia disebut dengan Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS).

Alternatif Penyelesaian Sengketa / APS (termasuk arbitrase) dapat diberi batasan sebagai sekumpulan prosedur atau mekanisme yang berfungsi memberikan alternatif atau pilihan suatu tatacara penyelesaian sengketa melalui bentuk APS/Arbitrase agar memperoleh putusan akhir dan mengikat para pihak. Secara umum, tidak selalu melibatkan intervensi dan bantuan pihak ketiga yang independen yang diminta membantu memudahkan penyelesaian sengketa tersebut

Adapun bentuk Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS)/ *Alternative Dispute Solution (ADS)* adalah: ¹¹

1. Negosiasi adalah suatu penyelesaian sengketa dimana para pihak yang berbeda kepentingan mengadakan perundingan langsung, tanpa perantara atau bantuan pihak lain. Para pihak mengadakan tawar menawar tentang bentuk penyelesaian sengketa.
2. Konsiliasi adalah cara penyelesaian sengketa dimana para pihak meminta bantuan dari pihak lain yang netral guna membantu para pihak yang bersengketa dalam mencari bentuk penyelesaian sengketa.
3. Mediasi adalah cara penyelesaian sengketa dimana para pihak meminta bantuan dari pihak lain yang netral guna membantu para pihak yang bersengketa dalam mencari bentuk penyelesaian sengketa. Pihak ketiga itu tidak mempunyai kewenangan untuk

¹¹ Takdir Rahmadi, *Hukum Lingkungan di Indonesia*, Rajawali Press, Jakarta, 2015, Hal. 287-288

mengambil suatu keputusan, tetapi hanya berwenang memberikan bantuan atau saran-saran yang berhubungan dengan soal-soal prosedural dan substansial. Dengan demikian putusan akhir tetap di tangan para pihak yang bersengketa.

4. Arbitrase adalah acara penyelesaian sengketa dimana para pihak yang bersengketa menyerahkan pertikaian mereka kepada pihak lain yang netral guna mendapatkan keputusan yang menyelesaikan sengketa. Di dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Penyelesaian Sengketa dinyatakan bahwa Arbitrase adalah: cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat tertulis oleh para pihak yang bersengketa
5. Pencari fakta adalah cara penyelesaian sengketa dimana para pihak menyerahkan pertikaian mereka kepada pihak lain yang biasanya terdiri dari para pakar hukum untuk mencari fakta-fakta yang berkaitan dengan sengketa. Para pencari fakta mempunyai kewenangan untuk memberikan rekomendasi tentang cara penyelesaian sengketa yang bersangkutan.

Dalam Pasal 86 UUPPLH- 2009 ditentukan bahwa masyarakat dapat membentuk lembaga penyedia jasa penyelesaian sengketa lingkungan hidup yang bersifat bebas dan tidak berpihak. Pemerintah dapat memfasilitasi pembentukan lembaga penyedia jasa. Fungsi lembaga ini menurut PP 54 Tahun 2000 tentang Lembaga Penyedia Jasa Penyelesaian Sengketa Lingkungan Hidup adalah menyediakan pelayanan jasa penyelesaian sengketa lingkungan hidup dengan menggunakan arbiter atau mediator atau pihak ketiga lainnya. Kemunculan konsep penyelesaian sengketa alternatif ini (*Alternative Dispute Solution/ADR*) dilatarbelakangi oleh berbagai faktor diantaranya adalah:

1. Ketidakpuasan terhadap sistem penyelesaian litigasi yang selalu bersifat formal (*ordinary court*)
2. Bahwasannya proses di pengadilan (litigasi) memakan waktu yang panjang (berlarut- larut)
3. Keuntungan menggunakan ADR/APS ini adalah bahwa rahasia para pihak terjaga karena bersifat tertutup.

Tujuan akhir dari Alternative Dispute Solution /ADS atau Alternatif Penyelesaian Sengketa / APS bukanlah menang kalah seperti di pengadilan tetapi tujuannya adalah memuaskan semua pihak (*win-win solution*)

1. Di dibandingkan dengan ADS / APS biaya berpekerja di pengadilan sangat sangat mahal karena proses persidangan yang terlalu lama tentu memakan biaya yang cukup besar belum lagi biaya untuk membayar pengacara.
2. Bahwasannya sistem penyelesaian sengketa di pengadilan tidak tuntas karena fokus solusinya mempermasalahkan masa lalu (*the past*) dan tidak memberikan penyelesaian masa datang (*the future*)

D. PENUTUP

Sengketa lingkungan hidup adalah diantara kasus hukum yang kini mulai banyak terpkpose ke ranah publik hal ini bisa jadi disebabkan diantaranya; kesadaran hukum yang mulai tumbuh ditengah masyarakat juga kepekaan terhadap lingkungan hidup ditengah masyarakat. Sengketa Lingkungan hidup dapat diselesaikan dengan dua cara yaitu; Jalur Pengadilan (ligitasi) dan jalur Luar Pengadilan (Non Ligitasi).

Gugatan perdata lingkungan diajukan bukan saja menyangkut kerugian (*compensation*), melainkan juga dalam gugatan untuk mempertahankan kepentingan lingkungan yang baik, serasi dan sehat bagi masyarakat banyak (*public interest*). Mekanisme penyelesaian sengketa lingkungan keperdataan bisa juga melalui Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS) yaitu penyelesaian sengketa diluar pengadilan dalam bentuk negosiasi, mediasi, konsiliasi, arbitase bahkan bisa juga diselesaikan melalui lembaga penyedia jasa yang dibentuk oleh masyarakat yang khusus menyelesaikan sengketa lingkungan hidup

Kemunculan konsep penyelesaian sengketa altenatif ini (*Alternative Dispute Solution/ADR*) dilatarbelakangi oleh berbagai faktor diantaranya; Ketidakpuasan terhadap sistem penyelesaian litigasi yang selalu bersifat formal (*ordinary court*), proses di pengadilan (litigasi) juga acap kali memakan waktu yang panjang (berlarut- larut)

DAFTAR PUSTAKA

Buku:

- Ali Achmad, 2002, *Keterpurukan Hukum di Indonesia Penyebab dan Solusinya*, Jakarta: Ghalia Indonesia
- Manan Abdul, *Aspek-Aspek Pengubah Hukum*, Kencana Pranata Media Group, Cetakan keempat, Jakarta, April 2003
- Rahmadi Takdir, *Hukum Lingkungan di Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, 2015
- Raharjo Satjipto, *Ilmu Hukum*. Bandung. Penerbit Citra Adtya Bakti. 2005
- Rahmadi, *Hukum Lingkungan di Indonesia*, Rajawali Press, Jakarta, 2015

Jurnal:

- Kuspraningrum Emilda, *Tinjauan Atas Upaya Penyelesaian Sengketa Lingkungan Hidup Di Luar Pengadilan Sesuai Uu Nomor 23 Tahun 1997 Tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup*, Jurnal Risalah Hukum, Edisi 1, Juni 2005
- Luthfi Yazid, T.M., 1996, *Penyelesaian Sengketa Melalui ADR*, Jurnal Hukum Lingkungan, ICEL, Tahun III No. 1
- Wirastuti Takdir Hendri, *Sengketa Lingkungan dan Penyelesaiannya*, Jurnal Dinamika Hukum, Vol 10. No 2 Mei 2010

KEPALA DESA SEBAGAI HAKIM PERDAMAIAN

Muhammad Nur

A. PENDAHULUAN

Kedudukan Kepala Desa dalam menciptakan masyarakat yang aman dan tentram diantara warga desanya sesuai apa yang dikehendaki oleh pemerintah, sehingga tidak setiap masalah selalu di limpahkan ke pengadilan karena adanya suatu perkara cukup hanya diselesaikan pada hakim perdamaian desa. Menurut Soepomo: Suatu pekerjaan lain dari kepala rakyat yang sangat penting pula, ialah pekerjaan dilapangan "*represieve rechtsorg*" atau pekerjaan sebagai hakim perdamaian desa (*dordsjustitie*). Apabila ada perselisihan antara teman-teman sedesa, dan ada perbuatan-perbuatan yang bertentangan dengan hukum adat, maka kepala rakyat bertindak untuk memulihkan perdamaian adat, untuk memulihkan keseimbangan di dalam suasana desa, untuk memulihkan hukum ("*rechtsherstel*")¹. Peraturan Pemerintah No 72 Tahun 2005 tentang desa, Pasal 15 angka 2,3,4 dan 11 menyatakan: "meningkatkan kesejahteraan masyarakat, memelihara ketentraman dan ketertiban masyarakat serta melaksanakan kehidupan demokrasi, dan mendamaikan perselisihan masyarakat di desa". Dari uraian di atas kedudukan hakim perdamaian desa dilaksanakan oleh kepala desa (prajuru desa) untuk menyelesaikan perkara-perkara yang terjadi di masyarakat.

Sesungguhnya konflik atau perselisihan adalah normal dan tidak dapat dielakkan sepanjang ada interaksi antar manusia. Dalam perspektif antropologi, perselisihan merupakan fenomena sosial yang tidak dapat dipisahkan dari kehidupan manusia, lebih-lebih lagi

¹ Soepomo, 1982, *II Bab-Bab Tentang Hukum Adat*, Pradnya Paramita Cetakan ke 7, Jakarta. hal 69.

dalam masyarakat yang bercorak multi budaya. Ia adalah sesuatu yang tidak dapat dihindari dalam kehidupan Bersama (James P. Spradley and David W. McCurdy, 1987: 11). Manifest konflik artau perselisihan mempunyai berbagai bentuk misalnya konflik antar pribadi, antar keluarga, antar kelompok dan lain sebagainya.²

Secara teknis hukum ada dua pilihan bagi warga masyarakat dalam menyelesaikan perselisihan, yaitu melalui cara *judicial* (litigasi) oleh peradilan negara dan melalui cara *non judicial* (non litigasi) oleh pihak ketiga (mediator).³ Secara historis dan kultural, masyarakat Indonesia, terutama di pedesaan telah terbiasa menggunakan pranata lokal berbasis kearifan lokal dalam menyelesaikan perselisihan. Ungkapan seperti *menang tanpa ngasorake, ana rembug di rembug, rukun agawe santoso, siro yo ingsun-ingsun yo siro*, atau *ngalah dhuwur wekasane* dan sebagainya, adalah nilai-nilai kearifan local dalam menyelesaikan perselisihan di masyarakat pedesaan Jawa pada umumnya. Demikian juga, ungkapan lokal yang mengedepankan harmoni, kedamaian, dan persaudaraan dalam penyelesaian perselisihan seperti *segilikseguluk salunglung sabayantaka, paras paros sarpanaya, menyama braya* di Bali.

Pendayagunaan kearifan lokal sebagai resolusi konflik dapat dilakukan melalui implementasi teknis penyelesaian perselisihan bahkan kekerasan. Secara kultural di sebgain besar tatanan lokal yang hidup di nusantara telah berkembang praktek teknis resolusi konflik. Dalam menata, memperbaiki, dan menjaga harmoni di Desa *Pakraman* di Bali dilakukan dengan mengedepankan penyelesaian konflik melalui perundingan diantara mereka yang berselisih secara damai dan kekeluargaan. Jika perselisihan tidak dapat diselesaikan melalui perundingan diantara mereka, maka di tempuh pola mediasi yaitu penyelesaian sengketa yang dimediasi oleh Majelis Desa *Pakraman* sebagai suatu bentuk peradilan adat. Penyelesaian konflik secara damai sangat penting dikedepankan untuk mempertahankan harmoni sosial dalam kehidupan masyarakat, serta tidak menimbulkan luka batin yang menyisakan dendam berkepanjangan.⁴

² James, P. Spradley and David W. McCurdy, 1987, *Conformity and Conflict, Reading in Cultural Antropogy*, Little Brown and Company. Hal 11

³ Sulistiyono, Adi. 2006. *Mengembangkan Paradigma Non-Litigasi di Indonesia*. Sebelas Maret University Press: Surakarta. Hal 23

⁴ Saptomo, Ade. 2010. *Hukum dan Kearifan Lokal Revitalisasi Hukum Adat Nusantara*. Jakarta: Grasindo. Hal 95

Penyelesaian secara damai dan kekeluargaan ini, intinya adalah permohonan maaf dari pihak yang melakukan kesalahan kepada pihak yang dirugikan dan pihak yang dirugikan bersedia menerima permohonan maaf serta bersedia pula untuk memaafkan pihak yang melakukan kesalahan. Masyarakat di Bali lebih percaya dengan putusan lembaga peradilan adatnya. Ada rasa keadilan yang sebenarnya tercermin dari tiap putusan hukum adatnya. Di Bengkulu, pada klan Selupu Lebong, dikenal pengadilan yang melibatkan pelindung adat, ketua kutai dan ketua suku/klan.⁵ Di Takalar, Sulawesi Selatan dikenal Imam Desa yang kurang lebih menjalankan fungsi yang sama yaitu sebagai mediator dalam konflik lokal.

Peran seorang kepala desa menjadi sangat penting dalam penyelesaian perselisihan di masyarakat desa. Secara historis pada masa Hindia Belanda telah dikenal adanya peradilan desa. Melalui Stb. 1935, tahun 1935, Nomor 102 disisipkan Pasal 3 a ke dalam *Rechterlijke Organisatie (RO)* yang secara singkat menyebutkan tetap mengakui kewenangan hakim-hakim dari masyarakat hukum kecil-kecil (desa) untuk memeriksa perkara-perkara adat yang menjadi kewenangannya, untuk mengadili secara adat tanpa menjatuhkan hukuman (pidana).

Kewenangan hakim-hakim ini tidak mengurangi kewenangan para pihak untuk setiap saat menyerahkan perkaranya kepada putusan hakim. Dengan disisipkannya pasal ini, kemudian diakui kedudukan peradilan desa. Dalam kenyataannya, selama pemerintahan kolonial Belanda dikenal dua bentuk peradilan bagi orang pribumi, yaitu peradilan adat dan peradilan desa.

Sejalan dengan ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa yang menegaskan fungsi kepala desa sebagai penyeselai perselisihan. Pasal 26 (1) menyebutkan: "Kepala Desa *bertugas* menyelenggarakan Pemerintahan Desa, melaksanakan Pembangunan Desa, *pembinaan kemasyarakatan Desa*, dan pemberdayaan masyarakat Desa". Selanjutnya Pasal 26 (4) huruf k. menyatakan: Dalam melaksanakan tugas sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Kepala Desa berkewajiban: *menyelesaikan perselisihan masyarakat di Desa;*"

⁵ Abdul Kholik, 2010, <http://blog.unsri.ac.id/revolusi-jalanan/artikel-sosial-budaya/>

Dalam rangka menekankan fungsi kepala desa sebagai penyelesaian perselisihan, Pasal 28 mengancam melalui sanksi, sebagaimana ditegaskan: (1) Kepala Desa yang *tidak melaksanakan kewajiban* sebagaimana dimaksud dalam Pasal 26 ayat (4) dan Pasal 27 *dikenai sanksi administratif* berupa teguran lisan dan/atau teguran tertulis. (2) Dalam hal sanksi administratif sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak dilaksanakan, dilakukan tindakan *pemberhentian sementara* dan dapat dilanjutkan dengan *pemberhentian*.

Ketentuan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa maupun dalam Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 2014 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa, sama sekali tidak menjelaskan tentang jenis perkara/perselisihan, mekanisme, bentuk, produk putusan maupun implikasi hukum dari penyelesaian perselisihan kepala desa.

Tidak jelas apakah kepala desa bertindak sebagai “hakim desa” atau sebagai mediator seperti dalam *alternatif dispute resolution* (ADR). Hal ini berbeda dengan Desa Adat sebagaimana diatur pada Bagian Kedua, Kewenangan Desa Adat, Pasal 103: “Kewenangan Desa Adat berdasarkan hak asal usul sebagaimana dimaksud dalam Pasal 19 huruf a meliputi:

1. pengaturan dan pelaksanaan pemerintahan berdasarkan susunan asli;
2. pengaturan dan pengurusan ulayat atau wilayah adat;
3. pelestarian nilai sosial budaya Desa Adat;
4. penyelesaian sengketa adat *berdasarkan hukum adat* yang berlaku di Desa Adat dalam wilayah yang selaras dengan prinsip hak asasi manusia dengan mengutamakan penyelesaian secara musyawarah;
5. penyelenggaraan *sidang perdamaian peradilan Desa Adat* sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;

Fungsi kepala desa sebagai penyelesaian perselisihan sangat strategis dalam mendukung bekerjanya peradilan negara di Indonesia, apalagi *ipso facto* negara ini tengah mengalami perubahan dan pergeseran dari *gemeinschaft* (paguyuban) ke *gesselschaft* (patembayan). Dalam rangka memperkuat nilai-nilai paguyuban maka fungsi kepala desa sebagai penyelesaian perselisihan berbasis kearifan lokal yang telah dipertegas oleh Undang-Undang Nomor 6 Tahun

2014 tentang Desa harus didayagunakan semaksimal mungkin sebagai iktiar untuk memperluas akses keadilan bagi warga masyarakat.

B. KEDUDUKAN KEPALA DESA SEBAGAI HAKIM PERDAMAIAN

Desa asli yang telah ada sejak zaman dahulu memiliki hak dan wewenang untuk mengatur dan mengurus rumah tangganya sendiri. hak dan wewenang untuk menyelenggarakan rumah tangganya sendiri yang biasa disebut hak otonomi. Dalam hal desa, maka desa yang memiliki hak itu disebut sebagai desa otonom. Desa-desa otonom adalah desa yang merupakan subyek-subyek hukum, artinya dapat melakukan tindakan-tindakan hukum. Tindakan hukum yang dapat dilakukan antara lain:

1. Mengambil keputusan atau membuat peraturan yang dapat mengikat segenap warga desa atau pihak tertentu, sepanjang menyangkut penyelenggaraan rumah tangganya;
2. Menjalankan pemerintahan desa;
3. Memilih kepala desanya;
4. Memiliki harta benda dan kekayaan sendiri;
5. Memiliki tanah sendiri;
6. Menggali dan menetapkan sumber-sumber keuangan sendiri;
7. Menyusun anggaran penerimaan dan pengeluaran keuangan desa;
8. Menyelenggarakan gotong royong;
9. Menyelenggarakan peradilan desa;
10. Menyelenggarakan usaha lain demi kesejahteraan masyarakat desa⁸

Dalam perjalanan sejarah sendiri bisa terjadi dan memang ada terjadi, perubahan-perubahan bobot otonomi desa sedemikian rupa, sehingga pada suatu waktu bisa diketemukan satuan-satuan masyarakat yang tidak lagi memenuhi seluruh atau sebagian unsur-unsur otonomi desa, atau dengan perkataan lain, seluruh atau sebagian masyarakat hukum adat tidak berfungsi lagi pada umumnya hal tersebut dipengaruhi oleh beberapa faktor sebagai berikut:⁶

⁶ Ndraha. T. (1981). *Dimensi-Dimensi Pemerintahan Desa*. Bina Aksara. Hlm 17-18

1. Penduduk suatu desa semakin heterogen sehingga sukar ditentukan, hukum adat mana yang dapat berlaku didalam masyarakat yang bersangkutan;
2. Aspek-aspek kehidupan masyarakat yang selama ini (cukup) diselenggarakan oleh desa, oleh salah satu dan alasan lain berdasarkan ketentuan yang lebih tinggi, diselenggarakan oleh pemerintahan yang lebih atas.
3. Kegiatan ekonomi sekunder dan tersier semakin besar, sehingga diperlukan fisik dan tata masyarakat desa yang bersangkutan menurut norma-norma yang lebih tinggi;
4. Sumber-sumber pendapatan diambil alih oleh pemerintah yang lebih tinggi.

Perihal melaksanakan pemerintahannya, Kepala Desa bersama dengan Badan Permusyawaratan Desa (BPD) menetapkan peraturan desa (Vide: Pasal 55 ayat (3) PP No. 72 Tahun 2005). Akan tetapi peraturan desa tersebut hanya merupakan penjabaran lebih lanjut dari peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, bukan merupakan instrumen dalam rangka memperdayakan masyarakat desa untuk mencapai kesejahteraan dan kemakmuran.

Untuk itu perlu diadakannya reformasi pemerintahan desa yang dimaksudkan untuk memperbaharui dan memperkuat unsurunsur demokrasi dalam bentuk dan susunan pemerintahan desa. Sebagaimana pendapat sebagai berikut:

“Masyarakat desa dan pemerintahan desa, sehingga pemerintah desa dalam segala keputusannya dan tindakannya selalu mengutamakan kepentingan dan aspirasi masyarakat desa tanpa melupakan kepentingan Negara Kesatuan RI dalam rangka persatuan dan kesatuan bangsa (Bhineka Tunggal Ika). Disamping itu masyarakat desa wajib mendukung pemerintahannya dengan mentaati keputusan-keputusan serta mentaati tindakan-tindakannya yang demokratis dan sekaligus dapat pula mengkoreksi tindakan-tindakan yang merugikan masyarakat”.⁷

⁷ Widjaja. A.W. (1996) *Pemerintahan Desa Dan Administrasi Desa Menurut UU No. 5 Tahun 1979 (sebagai tinjauan)*, Jakarta: Raha Grafindo Persada

Secara konsep kewenangan, berdasarkan Pasal 200-Pasal 202 UU No 32 Tahun 2004 *jo.* UU No. 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah, disebutkan bahwa pemerintahan desa terdiri dari 2 (dua) unsur, yaitu pemerintah desa yang terdiri dari Kepala Desa dan perangkat desa dan BPD. Adapun tugas dan wewenang kepala desa menurut Pasal 14 ayat (1) dan (2) PP No. 72 Tahun 2005 menyatakan bahwa: (1) Kepala Desa mempunyai tugas menyelenggarakan urusan pemerintahan, pembangunan, dan kemasyarakatan; (2) Dalam menjalankan tugas sebagaimana dimaksud pada ayat (1) Kepala Desa Mempunyai wewenang;

1. Memimpin penyelenggaraan pemerintahan desa berdasarkan kebijakan yang ditetapkan bersama BPD;
2. Mengajukan rancangan peraturan desa;
3. Menetapkan peraturan desa yang telah mendapat persetujuan bersama BPD;
4. Menyusun dan mengajukan rancangan peraturan desa mengenai APB Desa dan ditetapkan bersama BPD;
5. Membina kehidupan masyarakat desa;
6. Membina perekonomian desa;
7. Mengkoordinasikan pembangunan desa secara partisipatif;
8. Mewakili desanya didalam dan di luar pengadilan dan dapat menunjuk kuasa hukum untuk mewakili sesuai dengan peraturan perundang-undangan; dan
9. Melaksanakan wewenang lain sesuai dengan peraturan perundangundangan.

Sedangkan berkaitan dengan kewajiban yang harus dilaksanakan Kepala Desa menurut ketentuan Pasal 15 ayat (1) dan ayat (2) PP No. 72 Tahun 2005 menyebutkan: (1) Dalam melaksanakan tugas dan wewenang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 14, Kepala Desa mempunyai kewajiban:

1. Memegang teguh dan mengamalkan Pancasila, melaksanakan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 serta mempertahankan dan memelihara keutuhan Negara Kesatuan Republik Indonesia;
2. Meningkatkan kesejahteraan masyarakat;
3. Memelihara ketentraman dan ketertiban masyarakat;
4. Melaksanakan kehidupan demokrasi;

5. Melaksanakan prinsip tata pemerintahan desa yang bersih dan bebas dari Kolusi, Korupsi dan Nepotisme;
6. Menjalin hubungan kerja dengan seluruh mitra kerja pemerintahan desa;
7. Mentaati dan menegakkan seluruh peraturan perundang-undangan;
8. Menyelenggarakan administrasi pemerintahan desa yang baik;
9. Melaksanakan dan mempertanggung jawabkan pengelolaan keuangan desa;
10. Melaksanakan urusan yang menjadi kewenangan desa;
11. Mendamaikan perselisihan masyarakat di desa;
12. Mengembangkan pendapatan masyarakat dan desa
13. Membina, mengayomi dan melestarikan nilai-nilai sosial, budaya dan adat istiadat;
14. Memberdayakan masyarakat dan kelembagaan di desa; dan
15. Mengembangkan potensi sumber daya alam dan melestarikan lingkungan hidup.

Hukum sebagai kaidah yang mengatur kehidupan manusia harus dapat digunakan sebagai sarana untuk mencapai keadilan, sehingga pertimbangan rasional dapat menerima kehadiran hukum sebagai tatanan nilai-nilai dan norma-norma yang ada dan berkembang dalam masyarakat sebagai upaya untuk mewujudkan keteraturan sosial dan tidak membenarkan segala bentuk kekerasan yang terjadi dalam masyarakat. Oleh karena itu, hukum merupakan unsur penting dalam mengatur kehidupan bermasyarakat berbangsa dan bernegara. Mewujudkan hal tersebut, maka hukum harus menjadi perwujudan dari 4 (empat) sistem norma yang berlaku dalam kehidupan masyarakat tersebut yaitu norma agama, norma kesusilaan, norma kesopanan dan norma hukum itu sendiri.

Sejalan dengan hal ini, Meuwissen sebagaimana dikutip Budiono⁸ berpandangan bahwa hukum merupakan tatatan yang berupaya mempengaruhi perilaku manusia sehingga pemenuhan kebutuhan-kebutuhan dan keperluan-keperluannya dilakukan dengan cara proporsional berdasarkan moral atau adil serta prinsip-prinsip umum yang dibenarkan. Pergeseran pemahaman tentang hukum sebagai kaidah dan unsur penting sebagai sarana mencapai

⁸ Kusumohamidjojo B. (1996), *Ketertiban Yang Adil*, Jakarta: Grassindo. Hlm 211

keadilan, Meuwissen juga mengemukakan ada empat momen penting yang menandai hukum yaitu;⁹ *Pertama* momen *formal-normatif* yang menempatkan hukum sebagai tatanan formal yang bertujuan menegakkan perdamaian, ketertiban, harmoni dan kepastian hukum. *Kedua* momen *formal-faktual* yang mencerminkan hukum sebagai gejala kekuasaan yang dapat mempengaruhi sikap dan perilaku manusia. *Ketiga* momen *material-normatif* dengan menitikberatkan bahwa hukum harusnya memuat aspek etis. *Keempat* momen *material-faktual* yang mensyaratkan bahwa hukum pada prinsipnya berkaitan dengan keperluan-keperluan manusia akan hukum itu sendiri.

Seiring dengan meningkatnya tingkat pendidikan masyarakat dan kesadaran hukumnya, serta pandangan-pandangan kritis dalam upaya mengembangkan jiwa hukum (*volkgeist*) dan jiwa keadilan dalam masyarakat maka konsep keadilanpun mengalami pergeseran menuju ke arah keadilan yang lebih mengutamakan manfaat bagi para pihak, bukan sekedar keadilan hukum. Hal ini di dasarkan pada pandangan bahwa setiap kelompok masyarakat selalu memiliki problem sebagai akibat dari adanya perbedaan yang ideal dan yang aktual, antara yang standar dan yang praktis, antara yang seharusnya dengan yang diharapkan untuk dilakukan dan apa yang ada dalam kenyataan. Standar dan nilai-nilai kelompok dalam masyarakat mempunyai variasi sebagai faktor yang menentukan tingkah laku individu. Penyimpangan terhadap nilai-nilai yang ada dalam masyarakat membawa kesenjangan perilaku dan mengganggu ketertiban dalam masyarakat.¹⁰

Menurut Pasal 27 ayat (1) UndangUndang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI 1945), yang menyatakan, bahwa: "Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya" Dalam hal ini Negara berkomitmen bahwa setiap warga negara harus di perlakukan baik dan adil sama kedudukannya di dalam hukum, juga, perikemanusiaan sebagai sendi nilai falsafah negara Pancasila menjiwai seluruh keberadaan hukum di negara Indonesia, mulai dari

⁹ Ibid

¹⁰ Soemitro. R.H. (1985). *Beberapa Masalah Dalam Sudi Hukum Dan Masyarakat*, Bandung: Remaja Karya. Hlm 53

UUD NRI tahun 1945 hingga kepada peraturan perundang-undangan ke bawahnya.

Melihat hal dalam pemerintahan desa, sebagai suatu daerah yang dianggap penting, pada zaman kolonial dahulu pun daerah pedesaan tersebut merupakan bagian dari adanya suatu peradilan pribumi yang ada di Jawa dan Madura, atau peradilan daerah swapraja di luar Jawa dan Madura. Hakim desa berhak untuk memeriksa berbagai perkara yang menurut hakim adat termasuk didalam bagian yurisdiksinya. Kompetensi dari hakim desa diatur sedemikian rupa, sehingga tercegah kemungkinan timbulnya sengketa yurisdiksi dengan hakim gubernemen ataupun hakim agama.

Karena menilik dari adanya fungsi hakim, menurut Ter Har adalah sebagai berikut: *“Eerst en voornaamste oogmerk van de beroepsrechter, die zoekt naar regelen van gewoonterecht, waarmede hij zijn uitspraak in het hun voorgeleg de geschil zal kunnen motiveren is, moet althans zijn: het vinden van concrete beslissingen in vroegere gevallen”* yang apabila tidak dapat mengambil suatu keputusan mengenai perkara yang ada maka hakim melakukannya dengan pertimbangan asas-asas dan sistem hukum adat yang berlaku sebagaimana penjelasan berikut: *“Kent de rechter geen vroegere beslissingen in gevallen met gelijke relevante feiten of bleken die beslissingen niet houdbaar, dan moet hij nietem in een beslissing nemen, welke naar zijn besteweten als rechtsbeslissing en dus als rechtsregel te gelden heeft in het milieu, waarin hij rechtspreekt. Om die beslissing te vinden moet hij zich doordringen van het rechtsstelsel in zijn geheel, moet hij de sociale werkelijkheid kennen de eisen der menselijkheid”*.¹¹

Apabila ada keserasian antara ketentraman dengan ketertiban, akan tercapailah suatu kedamaian dalam masyarakat. Dengan demikian, diharapkan kepala-kepala desa dapat membina kedamaian yang berarti tidak adanya suatu kekangan terhadap kebebasan serta tidak ada suatu gangguan terhadap ketertiban. Kedamaian tersebut sebenarnya merupakan tujuan hukum yang paling hakiki yang dapat dicapai melalui kepastian hukum dan persamaan hukum. Dengan demikian, inti fungsi Kepala Desa adalah menerapkan hukum sebagai

¹¹ Haar. B.T. (1930) *Het Adatproces Der Inlanders*. Amsterdam: A.H Kruyt, Uitgever

sarana untuk mengendalikan dan memperbaharui masyarakat di desanya.

Kebijakan hukum dalam mengimplemetasikan hakikat penyelesaian suatu permasalahan di luar pengadilan Oleh Kepala Desa. Secara tradisional kedudukan dan peranan Kepala masyarakat Hukum Adat adalah sama dengan Kepala Adat. Oleh karena Kepala Adat adalah sama dengan Kepala Masyarakat Hukum Adat. Seorang Kepala Masyarakat Hukum Adat mempunyai beberapa kewenangan sebagai berikut:

1. Tindakan-tindakan mengenai urusan tanah berhubungan dengan adanya pertalian yang erat antara tanah dengan persekutuan (golongan manusia) yang menguasai tanah tersebut;
2. Penyelenggaraan hukum sebagai usaha untuk mencegah adanya pelanggaran hukum (*preventieve rechtszorg*), supaya hukum dapat berjalan dengan semestinya; dan
3. Penyelenggaraan hukum sebagai pemulihan hukum, setelah hukum itu dilanggar (*represieve rechtszorg*).¹²

Seorang Kepala Desa yang sebagai pemimpin dianggap adil, apabila dirinya dapat menjaga harmoni dari pola interaksi sosial, yang merupakan inti proses sosial. Masyarakat akan puas apabila terwujud bersatunya warga masyarakat dengan pemimpinnya. Pemimpin harus dapat menyesuaikan diri dengan perkembangan masyarakat. Disamping itu seorang penguasa harus memiliki keberanian, kebijaksanaan, dan keadilan. Kepala Desa dalam hal ini masuk dalam kategori eksekutif dalam *Trias Politica*, berkewajiban untuk menjalankan sesuatu peraturan yang sebelumnya telah dibuat oleh lembaga legislatif desa (Badan Permusyawaratan Desa).

Selama ini Peraturan Desa (Perdes) yang dibuat hanya sampai pada tahapan turunan daripada peraturan perundangundangan yang ada. Padahal dengan menyandang status sebagai Desa yang dirasa begitu istimewa di Indonesia, Desa harusnya mampu membuat suatu kemandirian dan inovasi baru dalam rangka memberikan keamanan dan kenyamanan serta ketertiban bagi warga masyarakatnya. Pelaksanaan penyelesaian sengketa secara alternatif (*non litigasi*)

¹² Soepomo. (1977) *Bab-Bab Tentang Hukum Adat*, Jakarta: Pradnya Paramita. Hlm 44.

perlu dilakukan sebagai bentuk kemandirian dan keistimewaan desa dan secara tidak langsung akan lebih mengefesiensikan suatu perkara agar tidak semakin menumpuk di pengadilan.

Hal semacam ini dalam keilmuan hukum perdata dikenal dengan sebutan *Alternative Dispute Resolution* (ADR), dan dalam keilmuan hukum pidana dikenal sebagai “mediasi *penal*”. Walaupun pada umumnya penyelesaian sengketa di luar pengadilan hanya ada dalam sengketa keperdataan, namun dalam prakteknya sering juga kasus pidana diselesaikan melalui jalur *non* litigasi melalui berbagai diskresi Aparat Penegak Hukum ataupun melalui musyawarah/perdamaian atau lembaga penyelesaian sengketa yang ada di masyarakat dapat berupa musyawarah keluarga; musyawarah desa; musyawarah adat; dsb.

Praktek penyelesaian perkara (khususnya perkara pidana) semacam ini yang diselesaikan diluar pengadilan untuk saat ini belum ada suatu landasan hukum formiilnya, sehingga sering terjadi suatu kasus yang secara informal telah ada penyelesaian damai (walaupun melalui mekanisme hukum adat), namun tetap saja diproses ke pengadilan sesuai hukum yang berlaku.¹³ Untuk itulah penyelesaian sengketa oleh Kepala Desa dapat dikategorikan sebagai suatu diskresi darinya dalam rangka pelayanan publik bagi warga masyarakatnya.

Mengenai Kedudukan Kepala Desa sebagai hakim perdamaian juga tentunya memiliki sedikit permasalahan terkait dengan dalam bagian domain keilmuan hukum (pidana, perdata, administrasi) manakah yang paling tepat untuk membahas pembahasan kali ini mengingat bahwa sebagai sesama bagian dari hukum publik, baik Hukum Pidana dan HAN memiliki kesamaan asas, diantaranya asas legalitas. Asas ini menjadi dasar masyarakat dan pemerintah melakukan tindakan hukum. Perluasan yang terjadi diantara keduanya sebagai upaya adaptasi dengan perkembangan masyarakat tentunya juga memiliki dampak satu sama lain dan jika hal ini tidak dibicarakan secara mendalam maka akan timbul “*grey area*” diantara keduanya. Hal ini salah satunya karena keistimewaan hukum pidana yang kaidahnya ada di bagian hukum lain, dan sanksinya bisa diterapkan di hampir semua cabang ilmu hukum. Hadirnya “*grey*

¹³ Arief B.N. (2007) *Aspek Kebijakan Mediasi Penal Dalam Penyelesaian Sengketa Di Luar Pengadilan*. Semarang: Seminar Nasional, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro. Hlm 2.

area” ini juga disebabkan luasnya cakupan HAN yang sampai saat ini batasannya masih belum ditentukan. Penentuan batasan ini sebenarnya bisa dibahas secara mendalam, dan kemudian dituangkan secara tertulis sebagai acuan “hukum” itu sendiri.

Bagaimanapun bentuknya Kepala Desa yang berperan sebagai hakim perdamaian bagi masyarakatnya merupakan suatu sarana untuk membuat suatu hukum yang mengatur hak dan kewajiban subyek hukum agar masing-masing menjalankan kewajibannya dengan baik dan mendapatkan haknya secara wajar. Disamping itu, hukum juga berfungsi sebagai instrumen perlindungan bagi subyek hukum itu sendiri.¹⁴

Dalam dunia hukum, ada tiga bentuk penguasaan keputusan norma hukum, yaitu keputusan yang bersifat mengatur (*regelling*) menghasilkan peraturan (*regels*); keputusan hukum yang bersifat menentukan atau menetapkan sesuatu secara administratif negara (*beschikkings*); keputusan yang bersifat menghakimi sebagai hasil proses peradilan (*adjudication*) menghasilkan putusan (*vonnis*).

Disamping itu ada pula yang dinamakan sebagai *beleidsregel* atau aturan kebijakan (*policy rules*) yang sering disebut *quasi* pengaturan, seperti petunjuk pelaksanaan, surat edaran, instruksi, dan sebagainya yang tidak dapat dikategorikan peraturan tetapi isinya bersifat mengatur juga.¹⁵

Adanya kebijakan ini tidak serta merta diterapkan secara kaku sehingga menyebabkan birokrasi semakin lamban, termasuk proses penegakan hukum. Oleh karenanya, guna menjamin ruang gerak bagi pejabat dalam menjalankan tugasnya diakui adanya prinsip *frijsermessen* yang memungkinkan Kepala Desa mengembangkan dan menetapkan sendiri *beleid-regels* atau *policy rules* secara internal dengan bebas dan mandiri untuk menjalankan tugas jabatan yang dibebankan oleh peraturan yang sah.¹⁶ Indroharto menerjemahkannya dalam dua aspek pokok, yakni kebebasan menafsirkan mengenai ruang lingkup wewenang yang dirumuskan dalam peraturan dasar wewenangnya (kebebasan menilai secara objektif), dan kebebasan menentukan sendiri dengan cara bagaimana dan

¹⁴ Arief. B.N. (2002) *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2002. Hlm 97

¹⁵ Asshiddiqie J. (2007) *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia, Pasca Reformasi*. Jakarta: Buana Ilmu Populer. Hlm 209

¹⁶ Jimly Asshiddiqie, *Op Cit*. Hlm 156.

kanan wewenang yang dimiliki administrasi negara dilaksanakan (kebebasan menilai secara subjektif).

Hal ini coba dipaparkan lebih lanjut oleh P.J.P dan dikutip Ridwan HR, sebagai berikut:¹⁷

“beleidsregels zijn algemene regels die een bestuursinstantie stelt omtrent de uitoefening van een bestuurbevoegdheid jegens de burgers of een andere bestuursinstantie en voor welke regelstelling de grondwet noch de formele wet direct of indirect een uitdrukkelijke grondslag bieden. Beleidsregels berusten dus niet op een bevoegdheid tot wetgeving-en kunnen daarom ook geen algemeen verbindende voorschriften zijn-maar op een bestuursbenoedgheid van een bertuursorgaan en betreffen de uitoefening van die bevoegdheden”

(Peraturan kebijakan adalah peraturan umum yang dikeluarkan oleh instransi pemerintah berkenaan dengan pelaksanaan wewenang pemerintah terhadap warga negara atau terhadap instansi pemerintah lainnya dan pembuatan peraturan tersebut tidak memiliki dasar yang tegas dalam UUD dan undang-undang formal baik langsung maupun tidak langsung. Artinya peraturan kebijakan tidak didasarkan pada kewenangan pembuatan undang-undang dan oleh karena itu tidak termasuk peraturan perundang undangan yang mengikat umum tetapi dilekatkan pada wewenang pemerintahan suatu organ administrasi negara dan terkait dengan pelaksanaan kewenangannya)

Peraturan kebijakan ini oleh Bagir Manan dalam Ridwan HR dicirikan yaitu:¹⁸

1. Peraturan kebijakan bukan merupakan peraturan perundang-undangan.
2. pembatasan dan pengujian terhadap peraturan perundangan tidak dapat diberlakukan pada peraturan kebijakan.
3. Peraturan kebijakan tidak dapat diuji secara *wetmatigheid*.

¹⁷ Ibid

¹⁸ Ibid, hal 179

4. Peraturan kebijakan dibuat berdasarkan *freies Ermessen* dan ketiadaan wewenang administrasi bersangkutan membuat peraturan perundangan.
5. Pengujian terhadap peraturan kebijakan lebih diserahkan pada *doelmatigheid* dan karena itu batu ujiannya adalah asas umum pemerintahan yang baik.
6. Dalam praktek diberi format dalam berbagai bentuk jenis aturan seperti keputusan, instruksi, surat edaran, pengumuman, dan lain-lain.

C. FUNGSI KEPALA DESA SEBAGAI PENYELESAI (MEDIATOR) PERSELISIHAN MASYARAKAT DI DESA

Peselisihan atau sengketa yang melibatkan dinamika sosial budaya ini haruslah dikelola dengan baik agar terhindar dari konflik yang lebih besar dan meluas. Oleh karena itu diperlukan suatu mekanisme yang tepat untuk menyelesaikan sengketa antar warga ini. Juga perlu adanya antisipasi sengketa yang akan bermuara kepada konflik komunal masyarakat. Salah satu metode yang memberikan solusi kemenangan bagi pihak yang bertikai adalah melalui mekanisme mediasi. Salah satu pihak yang memiliki potensi dan peluang besar untuk menjadi mediator adalah pemimpin wilayah misalnya kepala desa, yang mengerti betul akan kondisiarganya dan tentunya dihormati oleh warganya.

Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa menggunakan istilah "perselisihan", untuk menyebut konflik atau sengketa yang terjadi dilingkungan masyarakat desa. Sekalipun demikian tampaknya oleh pembuat undang-undang yang dimaksud dengan perselisihan itu tidak berbeda dengan konflik atau sengketa. Istilah konflik ini secara *etimologis* berasal dari bahasa Latin "*con*" yang berarti bersama, dan "*fligere*" yang berarti benturan atau tabrakan. Secara sosiologis, konflik diartikan sebagai suatu proses sosial antara dua orang atau lebih (bisa juga kelompok) dimana salah satu pihak berusaha menyingkirkan pihak lain dengan menghancurkannya atau membuatnya tidak berdaya.

Dengan demikian konflik dalam kehidupan sosial berarti terjadinya benturan kepentingan, pendapat, harapan yang harus diwujudkan dan sebagainya yang paling tidak melibatkan dua pihak atau lebih, dimana tiap-tiap pihak dapat berupa perorangan,

keluarga, kelompok kekerabatan, satu komunitas, maupun satu organisasi sosial pendukung ideologi tertentu, satu organisasi politik, suku bangsa maupun satu pemeluk agama tertentu.

Namun patut diduga bahwa pengetahuan mengenai ADR sendiri belum terlalu dipahami oleh para kepala desa. Kurangnya pemahaman kepala desa dalam melaksanakan peran sebagai pemimpin sekaligus dapat menjadi mediator dalam penyelesaian perkara antar warga masyarakatnya, mengakibatkan tidak berhasilnya proses mediasi atau bahkan banyak warga yang memiliki sengketa/perselisihan tidak banyak memanfaatkannya.

Dalam pengertian sosiologis, perselisihan, sengketa atau konflik (*dispute*) dapat difahami sebagai suatu “proses sosial” di mana dua orang atau dua kelompok orang berusaha menyingkirkan pihak lain dengan cara menghancurkan atau membuatnya tidakberdaya. Perselisihan merupakan suatu proses yang bersifat disosiatif. Salah satu penyebab konflik yakni pendirian dan keyakinan. Apabila kekuatan masing-masing pihak yang berkonflik berimbang maka kemungkinan besar akan terjadi usaha akomodasi. Sebaliknya apabila kekuatan yang tengah berselisih tidak berimbang, maka akan terjadi penguasaan (dominasi) pihak yang kuat terhadap lawannya.

Proses penyelesaian perselisihan (*disputes processed*) yang dilakukan melalui jalur *non judicial* dapat dikelompokkan dalam berbagai bentuk mekanisme, yaitu penyelesaian melalui pranata-pranata lokal tradisional dan cara-cara non formal lainnya di luar pengadilan yang dikenal dengan *Alternatif Dispute Resolution* (ADR). Menurut Barda Nawawi Arief Barda¹⁹ bahwa mediasi penal merupakan salah satu bentuk alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan (yang biasa dikenal dengan istilah ADR atau “*Alternatif Dispute Resolution*”, ada pula yang menyebutnya “*Apropriate Dispute Resolution*” ADR pada umumnya digunakan dilingkungan kasus-kasus perdata, tidak untuk kasus-kasus pidana, hal ini bias dilihat di Undang-Undang Nomor 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Berdasarkan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia saat ini (hukum positif) pada prinsipnya kasus pidana tidak dapat diselesaikan di luar pengadilan, walaupun

¹⁹ Nawawi Arief, 2008, www.bardanawawi.file.wordpress.com.

dalam hal-hal tertentu, dimungkinkan adanya penyelesaian kasus pidana di luar pengadilan.

Fungsi Kepala Desa dalam melaksanakan kewajiban menyelesaikan perselisihan masyarakat di desa sebagaimana yang dimaksud Pasal 26 (4) huruf k. Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa yang menyatakan: Dalam melaksanakan tugas sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Kepala Desa berkewajiban: *menyelesaikan perselisihan masyarakat di Desa* menurut hemat peneliti tidak lain adalah fungsi kepala desa untuk berperan sebagai mediator.

Secara etimologi, istilah mediasi berasal dari bahasa Latin, *mediare* yang berarti berada di tengah. Makna ini menunjuk pada peran yang ditampilkan pihak ketiga sebagai mediator dalam menjalankan tugasnya menengahi dan menyelesaikan sengketa antara para pihak. "Berada di tengah" juga bermakna mediator harus berada pada posisi netral dan tidak memihak dalam menyelesaikan sengketa. Ia harus mampu menjaga kepentingan para pihak yang bersengketa secara adil dan sama, sehingga menumbuhkan kepercayaan (*trust*) dari para pihak yang bersengketa.

Secara umum mediasi dapat diartikan upaya penyelesaian sengketa para pihak dengan kesepakatan bersama melalui mediator yang bersikap netral, dan tidak membuat keputusan atau kesimpulan bagi para pihak tetapi menunjang fasilitator untuk terlaksananya dialog antar pihak dengan suasana keterbukaan, kejujuran dan tukar pendapat untuk tercapainya mufakat. Dengan kata lain, proses negosiasi pemecahan masalah dimana pihak luar yang tidak memihak (*impartial*) dan netral bekerja dengan pihak yang bersengketa untuk membantu mereka memperoleh kesepakatan perjanjian dengan memuaskan (*win-win solution*).

Kepala desa adalah tokoh yang dapat memainkan peran penting sebagai mediator dalam penyelesaian perselisihan dalam masyarakatnya. Hal ini tidak lepas dari posisi kepala desa yang pada umumnya merupakan tokoh yang disegani oleh lingkungan masyarakatnya, di samping menurut Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa menyatakan bahwa kepala desa adalah pemimpin pemerintahan yang memiliki posisi yang kuat (berwibawa) sehingga diharapkan akan efektif dalam menjalankan peran sebagai seorang mediator atau penyelesai perselisihan.

Pada umumnya dikenal tiga tipe mediator sebagaimana dikemukakan oleh Joseph Spence.²⁰ *They are the social network type, the authoritative type, and the independent type mediators, Pertama, social network mediators*, yaitu mediator yang berperan dalam suatu penyelesaian sengketa atas dasar adanya hubungan sosial dengan para pihak yang bersengketa; *Kedua, authoritative mediators*, yaitu mediator yang berusaha membantu pihak-pihak yang bersengketa untuk menyelesaikan konflik dan memiliki posisi yang kuat (berwibawa), sehingga memiliki kapasitas untuk mempengaruhi hasil akhir proses mediasi. *Ketiga, independent mediators*, yaitu mediator yang menjaga jarak antar-pribadi maupun dengan persoalan yang tengah dihadapi. Fungsi kepala desa sebagai penasehati perselisihan pada dasarnya merupakan mediasi yang memiliki bentuk antara *social network mediators* dan *authoritative mediators*. Secara historis fungsi tersebut sejak dahulu dikenal sebagai hakim peradilan desa atau *dorppjustitie*.

Fungsi kepala desa sebagai penasehati perselisihan sebagaimana diatur dalam Pasal 26 (4) huruf k Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa tidak terlepas dari kenyataan historis bahwa di masa lalu di tingkat desa dan masyarakat hukum adat dikenal adanya peradilan desa dan atau peradilan adat.

Sekalipun Pasal 6 ayat (1) PERMA Nomor 01 Tahun 2008 menyatakan Hakim Pengadilan Negeri-lah yang dapat menjadi seorang mediator sedangkan pihak lain, yakni orang yang ditentukan sendiri oleh para pihak untuk bertindak sebagai mediator tapi harus terlebih dahulu memiliki sertifikat sebagai mediator, hal tersebut tidak berlaku jika proses mediasi terjadi di luar pengadilan sebagaimana yang dilakukan oleh kepala desa. Kepala desa melaksanakan tugas sebagai penyelesaian perselisihan merupakan kewenangan yang bersumber dari atribusi berdasar Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa. Konsekuensinya adalah seorang kepala desa tidak harus memiliki sertifikasi mediator untuk dapat melaksanakan tugas sebagai penasehati perselisihan.

Secara empiris di banyak masyarakat hukum adat lainnya keberadaan peradilan adat *ipso facto* masih sangat berperan besar sebagai *self regulating mechanism* atau sering disebut sebagai *community justice system* yang bekerja secara informal namun

²⁰ Joseph Spence, Sr. 2010, <http://EzineArticles.com/5133589>

otonom. Lembaga ini melalui mekanisme-mekanisme yang dimiliki berfungsi sebagai penyelesaian, dan/atau sebagai pemulih situasi tertib pada umumnya.

Sementara itu di luar peradilan adat yang dikenal dalam kesatuan masyarakat hukum adat (terutama yang terdapat pada desa-desa di Jawa) dikenal adanya peradilan desa yang dijalankan hakim perdamaian desa untuk menyelesaikan perkara-perkara tertentu. Perkara yang dapat ditangani oleh hakim perdamaian desa pada umumnya adalah perkara perdata, pidana ringan serta pelanggaran-pelanggaran tatanan/norma-norma hukum adat dimana kepala desa mendamaikan dan menyelesaikan perkara menurut asas-asas dan sistem adat / hukum adat serta kesadaran hukum masyarakat.

Dalam konteks Indonesia peradilan desa dan atau peradilan adat merupakan “peradilan non-negara” atau “peradilan informal” yang hakikatnya adalah “penyelesaian sengketa di-tingkat lokal” – yang dilakukan oleh kepala desa, para pemuka adat, tokoh masyarakat, dan tokoh agama – kadang-kadang didasarkan pada tradisi, namun sering pula hanya berdasarkan pertimbangan subyektif para pemimpin warga tanpa dasar yang jelas atau mengacu kepada hukum negara maupun hukum adat. Menurut catatan Bank Dunia, fungsi kepala desa sebagai penyelesai perselisihan setidaknya memiliki beberapa kelebihan:

1. Untuk sebagian besar kasus kecil dan ringan, peradilan informal merupakan proses yang tepat dan efektif.
2. Hakim perdamaian desa memiliki legitimasi dan otoritas lokal, yang tidak selalu dimiliki peradilan negara.
3. Prosedur dan substansinya sesuai dengan pendapat umum yang mengutamakan kerukunan.
4. Tujuannya bersifat menghindari konflik dan bersifat restoratif; dan prosesnya bersifat cepat dan sangat murah.
5. Efektif dan efisien bagi masyarakat pedesaan yang saling bergantung satu sama lain secara ekonomi dan sosial.

Kelebihan yang dimiliki fungsi kepala desa sebagai penyelesai perselisihan yang demikian itu akan sangat signifikan dalam mengurangi arus masuknya perkara ke peradilan negara yang sekarang sudah *overloaded*. Banyak sengketa perdata dan perkara pidana adat, kasus “sandal jepit”, atau delik aduan akan

lebih efektif dan efisien diselesaikan oleh peradilan informal (peradilan adat) yang diharapkan dapat memberikan *restorative justice*.

D. PELAKSANAAN TUGAS KEPALA DESA SEBAGAI HAKIM PERDAMAIAN DESA

Kekuasaan yang dibagikan (diberikan) kepada orang atau badan harus dijalankan dan kewajiban menjalankan kekuasaan itu disebut: tugas dan hak-hak yang berdasarkan tugas itu disebut wewenang.²¹ Ditinjau dalam Pasal 8 Peraturan Daerah No 3 Tahun 2001 tentang desa pakraman, pasal tersebut menegaskan bahwa "Prajuru desa pakraman mempunyai tugas mengusahakan perdamaian dan penyelesaian sengketa sengketa adat" disamping tugas-tugas lainnya. Tugas yang sama juga disebutkan pada Awig-Awig Desa Pakraman Taman-tanda Palet 20 Paos 2 induk kesukertan, inggih punika "*sehananing warga banjar sane ngawetuang meiwangan utawi biuta. Yening induk punika nyantos dados wicara wiadin rebat, prajuru banjar patut micayang pidabdab nepasin*" dapat diartikan; seluruh masyarakat yang membuat permasalahan, bila mana permasalahan tersebut menjadi suatu perkara, maka prajuru desa dapat mendamaikannya. Uraian peraturan daerah dan awig-awig tersebut menjadi landasan yuridis dalam pelaksanaan tugas kepala desa (prajuru desa) sebagai hakim perdamaian.

Sesuai dengan pelaksanaan tugas dalam menyelesaikan perkara pada latar belakang diatas, difasilitasi oleh kepala desa (prajuru desa) yang memediasi kedua belah pihak yang berperkara. Proses pertama yang diambil yaitu memanggil kedua belah pihak, selanjutnya dimintai keterangan mengenai duduk permasalahan serta solusi yang dapat ditempuh diantaranya:

1. Kedua belah pihak tidak akan mengulangi perbuatannya dan bersedia menerima sanksi apabila salah satu pihak mengulangi perbuatannya.
2. Kedua belah pihak sepakat berdamai dengan menandatangani surat pernyataan perdamaian.

²¹ Pudjosewojo, Kusumadi, 1984, *Pedoman Pelajaran Tata Hubungan Hukum Indonesia*, Aksara Baru, Jakarta, hal 112.

Sanksi yang sebagian terdapat hukum adat merupakan pencerminan nilai-nilai budaya atau jelas menunjukkan atau konsepsi dasar berpikir yang mempunyai arah atau tujuan tertentu yang ingin dicapai dengan di jatuhnya sanksi adat kepada pelanggaran delik adat. Menurut konsepsi hukum adat, jika terjadi perbuatan melanggar norma adat, maka sanksi adat yang pada hakekatnya merupakan reaksi, isinya bukan dimaksud memberikan suatu siksaan ataupun penderitaan fisik (diluar batas prikemanusiaan) melainkan untuk mengembalikan keseimbangan kosmis yang berlaku sebagai adanya pelanggaran.²²

Pendek kata tidak ada suatu lapangan pergaulan hidup di dalam persekutuan yang tertutup bagi kepala rakyat untuk ikut memelihara ketentraman, perdamaian kesinambungan lahir batin untuk mengadakan hukum.²³ Dapat di ketahui bahwa hakim perdamaian desa sesungguhnya tugas yang di laksanakan oleh kepala-kepala masyarakat hukum adat.²⁴

E. PENUTUP

Penyelesaian suatu permasalahan hukum yang terjadi dalam masyarakat pedesaan tidak harus diselesaikan secara konvensional (melalui pengadilan). Disatu sisi desa merupakan suatu entitas masyarakat yang diberi keistimewaan oleh UUD NRI 1945 untuk mengatur jalannya rumah tangganya sendiri. Kepala Desa yang sebagai pemimpin dianggap adil, apabila dirinya dapat menjaga harmoni dari pola interaksi sosial, yang merupakan inti proses sosial. Masyarakat akan puas apabila terwujud bersatunya warga masyarakat dengan pemimpinnya yang juga sebagai hakim di tengah-tengah mereka.

Penyelesaian suatu permasalahan yang terjadi di Desa dengan menempatkan Kepala Desa sebagai hakim perdamaian merupakan suatu bentuk diskresi/kebijakan dari lembaga eksekutif dalam rangka mewujudkan pelayanan publik bagi masyarakat. Dengan kata lain dikarenakan hal tersebut merupakan suatu diskresi, sudah

²² I Ketut Rai Setia Budhi, 1986, *Hukum Pidana Adat*, Fakultas Hukum Udayana, Denpasar, hal 8

²³ Soepomo, op.cit., hal 65-66

²⁴ Soerjono Soekanto, 2002 *Hukum Adat Indonesia*, Cetakan kelima, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, hal 91.

barang tentu mengikuti peraturan perundang-undangan yang menyatakan batasan-batasan akan hal tersebut.

Fungsi kepala desa sebagai penyelesai (mediator) perselisihan masyarakat di desa telah diatur secara eksplisit dalam Pasal 26 ayat (1) dan ayat (4) Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Desa. Bahkan untuk lebih menekankan fungsi kepala desa sebagai penyelesaian perselisihan, Pasal 28 mengancam melalui sanksi, bagi Kepala Desa yang tidak melaksanakan kewajiban tersebut dikenai sanksi administratif berupa teguran lisan dan/atau teguran tertulis. Dalam hal sanksi administratif tidak dilaksanakan, maka dilakukan tindakan pemberhentian sementara dan dapat dilanjutkan dengan pemberhentian.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Arief, Barda Nawawi (2002) *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Cetakan Kedua edisi revisi, Bandung: Citra Aditya Bakti
- Arief, Barda Nawawie (2007) *Aspek Kebijakan Mediasi Penal Dalam Penyelesaian Sengketa Di Luar Pengadilan*. Semarang: Seminar Nasional, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro.
- Asshiddiqie, Jimly (2007) *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia, Pasca Reformasi*. Jakarta: Buana Ilmu Populer.
- Ashiddiqie, Jimmy (2015) *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*. Jakarta: Raja Grafindo.
- Made, Sudjana. 2010. *Menghidupkan Lembaga Peradilan Adat Bali*. *Koran TOKOH* - Senin, 20 Desember 2010.
- Musakkir. 2011. *Penerapan Prinsip Keadilan Restoratif terhadap Penyelesaian Perkara Pidana dalam Perspektif Sosiologi Hukum, Pidato Pengukuhan Guru Besar*, Fakultas Hukum UNHAS, 12 Juli 2011.
- Saptomo, Ade. 2010. *Hukum dan Kearifan Lokal Revitalisasi Hukum Adat Nusantara*. Jakarta: Grasindo.
- Sugeng, Bambang. 2011. *Penanganan Konflik Sosial*. Bandung: Pusat Kajian Bencana dan Pengungsi (PUSKASI) STKS..
- Sulistiyono, Adi. 2006. *Mengembangkan Paradigma Non-Litigasi di Indonesia*. Sebelas Maret University Press: Surakarta
- Soekanto, Soerjono. 1986. *Kedudukan Kepala Desa Sebagai Hakim Perdamaian*. Jakarta: Rajawali.
- Soerjono Soekanto, 2002 *Hukum Adat Indonesia*, Cetakan kelima, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta.

Jurnal:

- Eva Achjani Zulfa. 2010. Keadilan Restoratif dan Revitalisasi Lembaga Adat di Indonesia. *Jurnal Kriminologi Indonesia* Vol. 6 No. II Agustus 2010: 182- 203, hlm., 193-194.
- Sri Lestari Rahayu, Mulyanto, Anti Mayastuti. 2016. *Penguatan Fungsi Kepala Desa Sebagai Mediator Perselisihan Masyarakat Di Desa*. *Yustisia*. Vol 5 No. 2. Hal 340

Samuel Dharma Putra Nainggolan. 2018. *Kedudukan Kepala Desa Sebagai Hakim Perdamaian*. UBELAJ, Volume 3 Number 1, April 2018. Hal 54

Dewa Nyoman Anom Rai Putra, I Nyoman Wita. 2019. *Kedudukan Dan Tugas Kepala Desa Sebagai Hakim Perdamaian Desa Di Desa Pakraman Taman-Tanda Kecamatan Baturiti Kabupaten Tabanan*. Makalah. Hukum Dan Masyarakat, Fakultas Hukum Universitas Udayana.

Peraturan Perundang-Undangan

Peraturan Pemerintah Nomor 72 Tahun 2005 Tentang Desa

Undang - Undang No. 6 Tahun 2014 Tentang Desa

DIYAT SEBAGAI PENGGANTI QISHAS: ALTERNATIF PENYELESAIAN SENGKETA PEMBUNUHAN DISENGAJA

Nano Wahyudi

A. PENDAHULUAN

Dalam Fikih Islam, sebagaimana menurut Ulama Mazhab Syafi'i dan ulama dari berbagai mazhab lain yang sependangan dengan mereka, *jinayah* pembunuhan itu diklasifikasikan menjadi tiga macam, yaitu: Pertama; Pembunuhan Sengaja. Kedua; Pembunuhan Semi Sengaja. Ketiga; Pembunuhan Tidak Sengaja. Namun, yang akan disinggung dalam kajian ini hanya jenis pembunuhan yang pertama, yaitu pembunuhan sengaja.

Pembunuhan Sengaja apabila disengaja mengena korban dengan satu alat atau apa saja yang dapat mematikan menurut biasa. Maka apabila tidak dengan sesuatu yang mematikan biasanya disebut Pembunuhan Semi Sengaja. Namun apabila tidak disengaja menyasar kepada korban barulah disebut Pembunuhan Tidak Sengaja.¹ Lengkapnya, syarat Pembunuhan Sengaja itu ada tiga: Pertama; Korban pembunuhan adalah manusia yang masih hidup dan terjamin nyawanya. Kedua; Kematian terjadi sebagai akibat perbuatan pelaku pembunuhan. Ketiga; Pelaku pembunuhan sengaja dengan niat menghilangkan nyawa korban.²

¹ An-Nawawi, (tanpa tahun terbit), *al-Majmu'*, Kairo, Maktabah al-Halabi, j. 17, h. 187.

² Wahbah az-Zuhaili, (2006), *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuh*, Damaskus, Dar al-Fikr, j. 7, h. 5621.

Kejahatan secara umum, *jinayah* pembunuhan apalagi dengan sengaja secara khusus sesungguhnya merupakan pelanggaran terhadap hukum yang berlaku dan Negara yang berkuasa. Pelanggaran pada gilirannya akan melahirkan kesalahan di tengah-tengah masyarakat. Dan rasa keadilan membutuhkan pernyataan yang menetapkan pelaku dan menjatuhkan pidana kepadanya serta memvonis hukuman yang pantas dan setimpal dengan kejahatannya.³ Tidak ada hukuman yang pantas dan setimpal dari kejahatan pembunuhan dengan sengaja yang membuat 'Arsy begoncang kecuali dibunuh pula yang kemudian dikenal dengan *qsishas*.

Menurut Ulama Fikih, sebagaimana disepakati dalam Mazhab yang Empat, hukuman atas pembunuhan dengan sengaja itu adalah *qishas* sebagai hukuman duniawi asal yang tercantum dalam Alquran dan Hadis atau *diyot* sebagai hukuman duniawi pengganti yang juga tercantum dalam Alquran dan Hadis, selain dari hukuman ukhrawi berupa dosa besar tentunya.⁴

Dalam makalah sederhana ini akan dikaji diskursus mengenai hukuman *qishah* terkait dalil, syarat dan penghalangnya. Selanjutnya akan dikaji pula mengenai *diyot* terkait status, dalil dan ukurannya dengan merujuk kepada kitab-kitab ulama klasik dan kontemporer yang muktabar.

³ Ridho Rokamah, (2013), *Restorative Justice*, Jurnal Justicia Islamica, Vol. 10, No. 2, h. 269.

⁴ Ditambah satu hukuman lagi dalam mazhab Syafi'i yaitu *kaffarat* berupa memerdekakan hamba sahaya yang beriman kalau ada, kalau tidak ada maka berpuasa dua bulan berturut-turut. Alasannya, kalaulah pembunuhan tidak sengaja saja diwajibkan membayarkan *kaffarat* sebagaimana disebut dalam Alquran, padahal tidak ada niat sama sekali, maka apalagi pembunuhan sengaja dengan niat menghilangkan nyawa orang lain.

B. QISHAS HUKUMAN ASAL

Seperti dimaklumi adanya, hukuman duniawi asal atas pembunuhan sengaja adalah *qishas* berdasarkan dalil-dalil berikut:

1. Alquran, antara lain:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَىٰ بِالْأُنثَىٰ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنْ أَعْتَدَىٰ بِغَدِّكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ.

“Wahai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu (melaksanakan) qishas berkenaan dengan orang yang dibunuh. Orang merdeka dengan orang merdeka, hamba sahaya dengan hamba sahaya, perempuan dengan perempuan. Tetapi barangsiapa memperoleh maaf dari saudaranya, hendaklah dia mengikutinya dengan baik, dan membayar (diyat) dengan baik pula. Yang demikian itu adalah keringanan dan rahmat dari Tuhanmu. Barangsiapa melampaui batas setelah itu, maka dia akan mendapat azab yang sangat pedih.” (QS. Al-Baqarah: 178).

وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا.

“Dan janganlah kamu membunuh orang yang diharamkan Allah (membunuhnya), kecuali dengan suatu (alasan) yang benar. Dan barangsiapa dibunuh secara zalim, maka sungguh Kami telah memberi kekuasaan kepada walinya, tetapi janganlah walinya itu melampaui batas dalam pembunuhan. Sesungguhnya dia adalah orang yang mendapat pertolongan.” (QS. Al-Isra’: 33).

Pada ayat pertama di atas dengan jelas disebutkan hukum *qishas* yaitu wajib ditegakkan. Dalam hal ini, pelaku pembunuhan wajib hukumnya menyerahkan dirinya untuk di*qishas* jika *wali* korban menghendakinya. Begitu pula *wali* korban wajib hukumnya membatasi *qishas* terhadap pelaku saja, tidak melampaui sehingga menyasar kepada selain pelaku seperti keluarganya.

Hanya saja, sepakat ulama tanpa ada khilaf bahwa *qishas* hanya bisa dilaksanakan oleh penguasa pemerintahan (*waliyul-amri*), tidak bisa oleh selain *waliyul-amri* seperti oleh keluarga korban. Hal ini

karena merekalah yang diwajibkan untuk melaksanakan hukuman *qishas* dan hukuman-hukuman lainnya.⁵ Sementara itu, pada ayat kedua dinyatakan dengan terang bahwa orang yang menjadi korban pembunuhan secara zalim yaitu tanpa alasan yang dibenarkan syara' seperti korban pembunuhan dengan sengaja, maka syara' memberikan kekuasaan kepada *wali* korban untuk menuntut hukuman *qishas* terhadap pelaku, ataupun memaafkan tanpa *diyat*, maupun berdamai dengan meminta *diyat* sebagai tebusan yang wajib dibayarkan.⁶

2. Hadis, antara lain:

العمد قود إلا أن يعفو الأولياء.

"Pembunuhan sengaja (hukumannya) adalah *qishas* kecuali *wali* korban memaafkan (pelaku)." (HR. Ibnu Abi Syaibah).

من قتل قتلناه.

"Barangsiapa yang membunuh (orang lain) maka (hukumannya) kami (*waliyul-amri*) membunuhnya (*qishaa*) pula. (HR. Ahmad).

3. Ijmak. Terdapat ijmak di tengah-tengah Umat Islam, tanpa ada khilaf, sejak masa Nabi Muhammad saw. sampai masa sekarang ini bahwa orang yang membunuh dengan sengaja dihukum dengan *qishas*, baik pelaku dan korban sejenis atau berlainan jenis.⁷

Hukuman *qishas* hanya dapat dijatuhkan apabila memenuhi semua syarat-syaratnya, baik pada pelaku, korban maupun keluarga (*wali*) korban pembunuhan. Adapun pelaku pembunuhan disyaratkan baligh dan berakal. Maka pelaku yang belum baligh yaitu anak-anak dan yang tidak berakal seperti orang gila dan orang yang sedang tidur, tidak dijatuhi hukuman *qishas*, sebagaimana sabda Rasulullah saw. berikut:

⁵ Al-Qurthubi, (2006), *al-Jami' li Ahkam al-Quran*, Kairo, Maktabah al-Iman, j. 1, h. 549.

⁶ Al-Qurthubi, (2006), *al-Jami' li Ahkam al-Quran*, Kairo, Maktabah al-Iman, j. 6, h. 222.

⁷ Ibnu al-Mundzir, (1436 H), *al-Ijma'*, Riyadh, Dar Rawai' al-Atsir, h. 192.

رفع القلم عن ثلاث: عن النائم حتى يسقط ، وعن المجنون حتى يفيق ، وعن الصبي حتى يبلغ.
"Diangkat qalam (tidak dikenakan hukum) dari tiga orang: Dari orang tidur sampai dia bangun, dari orang gila sampai dia waras, dan dari anak kecil sampai dia baligh." (HR. Ahmad, Abu Daud dan at-Tirmidzi).

Sedangkan korban pembunuhan hanya disyaratkan setara (*takafu'*) dengan pelaku dalam hal merdeka (*hurr*). Maka orang merdeka yang membunuh hamba tidak dapat dijatuhi hukuman *qishah*, sebagaimana ijmak para ulama. Sementara itu, *wali* korban pembunuhan yang berhak atas *qishah* (*haqqul-qishah*) yaitu semua ahli waris, baik laki-laki maupun perempuan, baik besar maupun kecil, disyaratkan. Dan yang berhak menuntut untuk dilaksanakan *qishah* (*haqqul istifa'*) disyaratkan *mukallaf*, sehingga anak kecil dan orang gila tidak memiliki *haqqul istifa'*.

Dalam *istifaul-qishah* pun terdapat syarat yang mesti terpenuhi, yaitu: Pertama; Sepakat semua *wali* yang memiliki *haqqul-istifa'* tanpa terkecuali, sehingga kalau ada satu orang saja dari mereka yang memaafkan maka *qishas* tidak dapat dilaksanakan. Kedua; Tidak berakibat kepada selain pembunuh, sehingga pelaku yang sedang hamil contohnya tidak dapat dilaksanakan *qishas* atasnya karena akan berakibat terbunuhnya janin yang ada dalam kandungan.⁸

Qishas dijadikan hukuman atas pembunuhan sengaja apabila sudah terpenuhi syarat-syarat yang telah disebutkan dan terhindar dari penghalang-penghalang yang akan disebutkan berikut:

1. Korban pembunuhan bukan anak atau keturunan dari pelaku. Apabila korban merupakan anak atau cucu dari pelaku maka terhalang dijatuhi hukuman *qishas*, sesuai sabda Nabi Muhammad saw. berikut:

لا يقاد والد بولده ، ولا سيد بعبيده.

"Orangtua tidak diqishas dengan sebab (membunuh) anaknya, dan tuan juga tidak diqishas dengan sebab membunuh hamba sahayanya." (HR. Ahmad, at-Tirmidzi dan Ibnu Majah).

⁸ Ibnu Qudamah, (1997), *al-Mughni*, Kairo, Maktabah al-Waqfiyah, j. 7, h. 699. Ibnu Hazm, (tanpa tahun), *al-Muhalla*, j. 12, h. 52.

2. Wafat pelaku pembunuhan sebelum dilaksanakan *qishas*. Apabila pelaku ternyata wafat sebelum *qishas* dilaksanakan maka keadaan ini tentu saja menghalangi hukuman *qishas* ditegakkan.
3. Keluarga (*wali*) korban pembunuhan memaafkan (*'afw*) pelaku. Apabila *wali* dari korban pembunuhan memaafkan pelaku, maka hal ini akan menghalangi hukuman *qishas* untuk dilaksanakan. Dan memang memaafkan inilah yang terbaik dan *afdhal*, sebagaimana penggalan dari firman Allah swt. yang telah disebutkan sebelumnya:

... فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أُخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدِّ إِتِيهِ بِإِحْسَانٍ....

4. Pelaku pembunuhan berdamai (*shulh*) dengan *wali* korban. Apabila pelaku berdamai dengan *wali* korban maka perdamaian ini menjadi penghalang terlaksananya hukuman *qishas*, sejalan dengan hadis berikut:

من قتل عمدا دفع إلى أولياء مقتول ، فإن شاءوا قتلوا ، وإن شاءوا أخذوا الدية: ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفه ، وما صالحوا عليه فهو لهم.

“Barangsiapa membunuh (orang lain) secara sengaja maka diserahkan (hukumannya) kepada seluruh wali korban pembunuhan. Jika mereka mau mereka bisa membunuhnya (dengan hukuman qishas), dan jika mereka mau mereka bisa mengambil diyat, yaitu berupa tiga puluh ekor hiqqah, tiga puluh ekor jadza’ah, dan empat puluh ekor khalifah. Dan (diyat) yang mereka peroleh dari berdamai itu menjadi milik mereka semua.” (HR. Ahmad, Abu Daud dan at-Tirmidzi).

C. *DIYAT* HUKUMAN PENGGANTI

Sebagaimana disebutkan sebelumnya, hukuman duniawi asal atas *jinayah* pembunuhan sengaja berupa *qishas* tidak dapat dilaksanakan apabila terdapat sebab yang menghalanginya. Jika penghalangnya berupa *'afw* maka hukuman *qishas* bisa gugur dengan memberi *diyat* ataupun tanpa memberi *diyat*. Namun jika berupa *shulh* maka hukuman *qishas* berganti menjadi *diyat*, baik sejumlah *diyat* yang utuh maupun lebih sedikit atau lebih banyak. Dengan

demikian, berarti *diyat* merupakan hukuman alternatif sebagai pengganti *qishas*.⁹

Diyat adalah sejumlah harta yang wajib diserahkan akibat tindakan *jinyah* (kriminal) terhadap nyawa atau anggota badan.¹⁰ Oleh karena *diyat* merupakan hukuman pengganti *qishas* dalam kasus pembunuhan dengan sengaja, maka sebagaimana *qishas* segera dilaksanakan apabila sudah diputuskan tanpa ditunda-tunda sampai tahun berikutnya, begitu juga *diyat* wajib pula dibayarkan segera setelah ditetapkan, tidak boleh ditangguhkan sampai tahun berikutnya. Ketentuan ini berbeda dengan pembunuhan semi sengaja dan pembunuhan tidak sengaja yang wajib ditangguhkan sampai tiga tahun berikutnya, setiap tahunnya dibayar sepertiga dari total nilai *diyat*.¹¹

Seerti disebutkan sebelumnya, hukuman *qishas* akan diganti dengan *diyat* apabila terdapat sebab yang menghalangi untuk dilaksanakan. Ketentuan ini berdasarkan dalil-dali berikut:

1. Alquran, yaitu firman Allah swt. berbunyi:

وَمَا كَانَ لِلْمُؤْمِنِ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنَ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدْيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامٌ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا.

“Dan tidak patut bagi seorang yang beriman membunuh seorang yang beriman (yang lain), kecuali karena tersalah (tidak sengaja). Barangsiapa membunuh seorang yang beriman karena tersalah (tidak sengaja), maka (hendaklah) dia memerdekakan seorang hamba sahaya yang beriman serta (membayar) tebusan yang diserahkan kepada keluarganya (si korban pembunuhan), kecuali jika mereka (keluarga korban pembunuhan) membebaskan pembayaran (diyat). Jika dia (si korban pembunuhan) dari kaum yang memusuhiimu, padahal dia orang beriman, maka (hendaklah si pelaku pembunuhan) memerdekakan hamba sahaya yang beriman. Dan jika dia (si korban

⁹ Mursi as-Samahi, (tanpa tahun), *al-Jinyah ‘ala al-Abdan*, Kairo, Mathba‘ah al-Azhar, h. 102.

¹⁰ Khathib asy-Syarbini, (1997), *Mughni al-Muhtaj*, Kairo, Maktabah al-Halabi, j. 4, h. 53.

¹¹ Ibnu Rusyd al-Hafid, (2005), *Bidayah al-Mujtahid*, Beirut, Dar al-Fikr, j. 2, h. 402.

pembunuhan) dari kaum (*kafir*) yang ada perjanjian (*damai*) antara mereka dengan kamu, maka (*hendaklah*)si pelaku pembunuhan) membayar tebusan yang diserahkan kepada keluarganya (*si korban pembunuhan*) serta memerdekakan hamba sahaya yang beriman. Barangsiapa tidak mendapatkan (*hamba sahaya*), maka hendaklah dia (*si pelaku pembunuhan*) berpuasa dua bula berturut-turut sebagai taubat kepada Allah. Dan Allah Maha Mengetahui lagi Maha Bijaksana.” (QS. An-Nisa’: 92).

Sekalipun ayat ini dalam kasus pembunuhan tidak sengaja, tetapi para ulama sepakat berijmak atas wajibnya *diyath* dalam kasus pembunuhan sengaja apabila gugur hukuman *qishas*.

2. Hadis, antara lain:

من اعتبط مؤمنا قتلا عن بينة فإنه قود إلا أن يرضى أولياء المقتول ، وإن في النفس: الدية
مئة من الإبل....

“Barangsiapa membunuh dengan sengaja (*i’tibath*) seorang mukmin berdasarkan bukti maka hukumannya adalah *qishas*, kecuali wali korban pembunuhan rela (*diyath* sebagai pengganti *qishas*). Dan sesungguhnya untuk nyawa yang hilang adalah *diyath* dengan seratus ekor unta....” (HR. An-Nasai, Abu Daud dan Ibnu Khuzaimah).

3. Ijmak. Secara umum, seluruh ulama telah berijmak atas kewajiban *diyath*.¹²

D. UKURAN

Diyath yang wajib dibayarkan oleh pelaku pembunuhan sengaja dengan hartanya sendiri sejumlah seratus ekor unta bila ada. Apabila tidak ada unta, maka uang yang senilai harga seratus ekor unta tersebut. Atau boleh juga dengan seribu dinar atau dua belas ribu dirham. *Diyath* atas pembunuhan sengaja yang berupa seratus ekor unta ini dalam bentuk *mughallazhah*, yaitu tiga puluh ekor unta umur 3 tahun masuk 4 tahun (*hiqqah*), tiga puluh ekor lagi unta umur 4 tahun masuk 5 tahun (*jadza’ah*), sisanya empat puluh ekor unta betina yang sedang hamil (*khalifah*). Bentuk *mughallazhah* seperti ini juga berlaku pada *diyath* atas pembunuhan semi sengaja.

¹² Wahbah az-Zuhaili, ..., h. 5703.

Sementara itu, hanya *diyāt* atas pembunuhan tidak sengaja itulah dalam bentuk *mukhaffafah*, yaitu dua puluh ekor unta betina umur 1 tahun masuk 2 tahun (*bintu makhadh*), dua puluh ekor lagi unta betina umur 2 tahun masuk 3 tahun (*bintu labun*), dua puluh ekor lagi unta jantan umur 2 tahun masuk 3 tahun (*ibnu labun*), dua puluh ekor selanjutnya unta umur 3 tahun masuk 4 tahun (*hiqqah*), tiga puluh ekor lagi unta umur 4 tahun masuk 5 tahun (*jadza'ah*),

E. *DIYAT ALTERNATIF TERBAIK*

Para ulama sepakat, tanpa ada *khilaf* di tengah-tengah mereka bahwa memaafkan pelaku pembunuhan sengaja dari hukuman *qishas* menjadi tidak dihukum sama sekali atau berdamai dari hukuman *qishas* menjadi *diyāt* adalah mutlak hak seluruh *wali* korban pembunuhan. Dan bahwa memang hal inilah yang paling *afdhal* dalam rangka mengamalkan firman Allah dalam surat al-Baqarah ayat 178 seperti dicantumkan di atas.¹³

Syara' sejatinya juga memotivasi orang mukmin untuk memaafkan atau berdamai daripada menuntut dilakukannya hukuman *qishas* dalam kasus kejahatan membunuh dengan sengaja. Begitu pula dalam kasus-kasus kejahatan lainnya, syara' selalu memotivasi untuk lebih mendahulukan memaafkan ketimbang menuntut hak, bahkan menggugurkan hak dalam persoalan mahar yang belum dibayar sebelum *dukhul* sebagaimana firman Allah swt. berikut:

... وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ.

“... Dan bahwa kamu memaafkan (menggugurkan hak) adalah lebih dekat kepada takwa. Dan janganlah kamu melupakan kebaikan di antara kamu. Sesungguhnya Allah Maha Melihat apa yang kamu kerjakan.” (SQ. Al-Baqarah: 237).

¹³ Mursi as-Samahi, ..., h. 101.

Hal ini sejalan dengan himbauan Rasulullah saw. yang diabadikan di dalam hadis seperti berikut:¹⁴

ما رفع إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم امر فيه القصاص إلا أمر فيه بالعفو.

“Tidaklah dinaikkan kepada Rasulullah saw. satu kasus yang hukumannya qishas melainkan dia menyuruh (korban) untuk memaafkan (pelaku).” (HR. Ahmad, An-Nasai dan Abu Daud).

ما عفا رجل عن مظلمة إلا زاده الله بها عزا.

“Tidaklah seseorang memaafkan kezaliman (orang lain) melainkan Allah akan menambahkan kemuliannya dengan sebab hal itu.” (HR. Muslim, Ahmad dan at-Tirmidzi).

Dalam konteks negara kita Indonesia, hukuman *qishas* tentu saja tidak dikenal karena KUHP tidak mengadopsi hukuman *qishas* ini, sehingga dengan demikian kajian dalam makalah ini hanya sampai pada batas teori ilmiah, tidak sampai jadi praktik lapangan. Begitu juga halnya dengan *diyath*, tidak dikenal dalam KUHP kita. Bahkan sekalipun terdapat ganti rugi dalam satu kasus kejahatan, tetap tidak dapat disebut sebagai *diyath*.

Problemnya, dalam tata hukum negara kita kasus pembunuhan masuk dalam lingkup hukum pidana, bukan hukum perdata tentunya. Kalau dalam ruang lingkup hukum perdata, suatu kasus sengketa dapat diselesaikan dengan dua cara; Dengan cara litigasi melalui pengadilan atau dengan cara non litigasi di luar pengadilan. Penyelesaian suatu kasus sengketa non litigasi yang di luar pengadilan ini dapat dilakukan melalui Alternatif Penyelesaian Sengketa dan arbitrase yang diatur dalam Undang-undang Nomor 30 Tahun 1991 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.¹⁵

Dalam Fikih Islam, perdamaian (*shulh*) dapat menjadi alternatif solutif dari berbagai konflik sengketa. Karena memang, dalam *shulh* ini lebih ditekankan untuk menyelesaikan konflik sengketa secara konsensual kesepakatan bersama-sama antara pihak pelaku dan

¹⁴ Wahbah az-Zuhaili, ..., h. 5690.

¹⁵ Syafrida, (2020), *Alternatif Penyelesaian Sengketa Sebagai Solusi Mewujudkan Asas Pemeriksaan Perkara Sederhana, Waktu Singkat dan Biaya Murah*, Salam: Jurnal Sosial Budaya Syar'i, Vol. 7, No. 4, h. 354.

korban dari hukuman *qishas* menjadi *diyat* atau dari *diyat* yang utuh menjadi sebageian saja. Oleh sebab itu, apabila *shulh* ini gagal dicapai dikarenakan tidak terdapat titik temu yang bisa disepakati dengan konsensual, baik melalui mediasi maupun negosiasi, maka barulah dijatuhkan hukuman *qishas*.¹⁶

Meski demikian, upaya mencapai *shulh* melalui negosiasi dan mediasi dalam lingkup hukum pidana juga mulai ramai didiskusikan dan dikembangkan para sarjana hukum sebagai upaya penyelesaian perkara hukum pidana yang kemudian dikenal dengan mediasi penal. Negara dalam hal ini berhak menjatuhkan pidana kepada seorang pelaku *jinayah* apabila terbukti bersalah dengan meyakinkan oleh lembaga pengadilan, namun tidak menutup kemungkinan lembaga pengadilan memediasi antara pelaku dan korban dalam kasus *jinayah* tersebut untuk berdamai (*shulh*).¹⁷

Di negeri kita, memang mediasi penal belum mendapatkan payung hukum yang kuat secara yuridis. Namun secara faktual, dapat dikatakan sudah cukup banyak dipraktikkan dalam berbagai kasus pidana di tengah-tengah masyarakat. Kenyataan bahwa mediasi penal, terlebih dalam kasus pembunuhan sengaja, tidak memiliki dasar hukum yang kuat menjadikan mediasi ini terasa cukup menguntungkan saat berhubungan dengan penegakan hukum dalam kasus pidana. Mediasi penal ini lebih selalu dipraktikkan pada tingkat penyidikan, dalam hal ini dilakukan oleh pihak kepolisian. Karena memang penyidik kepolisian menjadi gerbang masuk untuk system peradilan pidana.¹⁸

F. PENUTUP

Dari paparan yang disajikan dalam makalah ini, secara ringkas dapat ditarik beberapa benang merah sebagai kesimpulan kajian yaitu bahwa hukuman asal atas kasus *jinayah* pembunuhan dengan sengaja adalah *qishas* sebagaimana tecantum dalam Alquran, Hadis dan menjadi Imjak para ulama. Tentu saja *qishas* dalam hal ini tidak bertentangan dengan hak asasi manusia dan tidak pula termasuk

¹⁶ Ahwan Fanani, (2016), *Model Resolusi Konflik Alternatif dalam Hukum Islam*, al-Manahij, Vol. 7, No. 2, h. 10.

¹⁷ Sudarto, (1998), *Hukum Pidana I*, Kapita Selektta Hukum, Vol. 2, No. 7, h. 9.

¹⁸ Eryke H. dan Herlambang, (2020), *Mediasi Penal bagi Anak Berkonflik dengan Hukum*, University of Bengkulu Law Journal, Vol. 5 (1), No. 47-61, h. 60.

hukuman yang tidak berprikemanusiaan sebagaimana tuduhan bebarapa orang ilmuwan Barat dan Eropa, khususnya kaum Orientalis.

Hukuman *qishas* dalam kasus pembunuhan sengaja hanya dapat dilaksanakan oleh penguasa pemerintahan apabila telah memenuhi semua syarat yang sangat ketat dan terhindar dari semua sebab yang menghalangi, baik pada pelaku, korban maupun keluarga (*wali*) korban pembunuhan. Hal ini mengindikasikan betapa syara' sangat berhati-hati menjatuhkan hukuman *qishas* sembari memberi peluang besar untuk menghindari terlaksanakannya hukuman tersebut dengan memotivasi orang beriman untuk memaafkan atau berdamai serta menjanjikan pahala yang besar.

Hukuman atas kasus *jinayah* pembunuhan sengaja berupa *qishas* ini tentu tidak dapat dilaksanakan apabila terdapat sebab yang menghalanginya. Jika penghalangnya berupa '*afw*' maka hukuman *qishas* bisa gugur dengan memberi *diyat* ataupun tanpa memberi *diyat*. Namun jika berupa *shulh* maka hukuman *qishas* berganti menjadi *diyat*, baik sejumlah *diyat* yang utuh maupun lebih sedikit atau lebih banyak. Hal berarti bahwa *diyat* merupakan hukuman alternatif sebagai pengganti dari hukuman *qishas*.

Sebagai hukuman alternatif pengganti dari hukum asal, *diyat* pun disyari'atkan berdasarkan Alquran, Hadis dan Ijmak. Bahkan ukurannya pun ditentukan langsung oleh syara'. Untuk kasus *jinayah* pembunuhan dengan sengaja *diyatnya* dalam bentuk *diyat mughallazah* yaitu berupa seratus ekor unta ini dalam bentuk *mughallazah*, yaitu tiga puluh ekor unta umur 3 tahun masuk 4 tahun (*hiqqah*), tiga puluh ekor lagi unta umur 4 tahun masuk 5 tahun (*jadza'ah*), sisanya empat puluh ekor unta betina yang sedang hamil (*khalifah*). Apabila tidak didapat unta, maka bisa dengan uang yang senilai harga seratus ekor unta tersebut, tapi boleh juga dengan seribu dinar atau dua belas ribu dirham.

Selain beberapa kesimpulan yang telah disebut di atas, ada pula beberapa poin yang disarankan dalam penutup kajian ini yaitu berusaha memasukkan hukuman *qishas* dalam sistem hukum pidana khususnya pembunuhan dengan sengaja walaupun bersifat parsial seperti bagi pelaku dan korban pembunuhan yang sama-sama beragama Islam. Tentu saja hal ini dilakukan dengan cara yang konstitusional melalui parlemen untuk mengusulkan amandemen Undang-undang Hukum Pidana.

Memotivasi dan selanjutnya mengapresiasi bahkan memberikan prestisi bila perlu kepada seluruh pihak keluarga (*wali*) korban pembunuhan untuk memaafkan pelaku pembunuhan dengan tanpa meminta *diyat* atau paling tidak berdamai (*shulh*) dengan meminta *diyat* yang utuh atau hanya sebagian *diyat*, bahkan kalau bisa alakadarnya saja.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- An-Nawawi, (tanpa tahun terbit), *al-Majmu'*, Kairo, Maktabah al-Halabi, j. 17.
- Al-Qurthubi, (2006), *al-Jami' li Ahkam al-Quran*, Kairo, Maktabah al-Iman, j. 1.
- , (2006), *al-Jami' li Ahkam al-Quran*, Kairo, Maktabah al-Iman, j. 6.
- Az-Zuhaili, (2006), *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuh*, Damaskus, Dar al-Fikr, j. 7.
- Ibnu al-Mundzir, (1436 H), *al-Ijma'*, Riyadh, Dar Rawai' al-Atsir.
- Ibnu Hazm, (tanpa tahun), *al-Muhalla*, Kairo: Dar at-Turats, j. 12.
- Ibnu Qudamah, (1997), *al-Mughni*, Kairo, Maktabah al-Waqfiyah, j. 7.
- Ibnu Rusyd al-Hafid, (2005), *Bidayah al-Mujtahid*, Beirut, Dar al-Fikr, j. 2.
- Khathib asy-Syarbini, (1997), *Mughni al-Muhtaj*, Kairo, Maktabah al-Halabi, j. 4.
- Mursi as-Samahi, (tanpa tahun), *al-Jinayah 'ala al-Abdan*, Kairo, Mathba'ah al-Azhar.

Jurnal

- Fanani, Ahwan, (2016), *Model Resolusi Konflik Alternatif dalam Hukum Islam*, al-Manahij, Vol. 7, No. 2.
- H., Eryke dan Herlambang, (2020), *Mediasi Penal bagi Anak Berkonflik dengan Hukum*, University of Bengkulu Law Journal, Vol. 5 (1), No. 47-61, h. 60.
- Rokamah, Ridho, (2013), *Restorative Justice*, Jurnal Justicia Islamica, Vol. 10, No. 2.
- Sudarto, (1998), *Hukum Pidana I*, Kapita Seleakta Hukum, Vol. 2, No. 7.
- Syafrida, (2020), *Alternatif Penyelesaian Sengketa Sebagai Solusi Mewujudkan Asas Pemeriksaan Perkara Sederhana, Waktu Singkat dan Biaya Murah*, Salam: Jurnal Sosial Budaya Syar'i, Vol. 7, No. 4.