

BAB II

KEKERASAN DALAM RUMAH TANGGA DAN MEDIASI PENAL

2.1 Pengertian dan Lingkup Kekerasan Dalam Rumah Tangga

Kekerasan secara umum dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia berarti ³⁵:

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

Kekerasan menunjuk kepada perbuatan atau tingkah laku yang bertentangan dengan undang-undang yang tidak hanya berkait dengan perbuatan secara nyata yang mengakibatkan kerusakan terhadap harta benda atau fisik seseorang bahkan mengakibatkan kematian. Hal ini sedikit berbeda dengan yang diungkapkan oleh Elizabeth kendel Englander sebagaimana dikutip oleh Rika Saraswati ³⁶ menyatakan bahwa:

“In general, Violence is aggressive behavior with the intent to cause harm (physical or psychology). The word intent is central ; psysical or psycological harm that occurs by accident, in the absence of intent is not violence”

³⁵ Kamus Besar Bahasa Indonesia, 1988, hal 425

³⁶ Rika Saraswati, *Perempuan dan penyelesaian kekerasan dalam rumah tangga*, Bandung, 2009, Citra Aditya Bakti, Hal 12

Kekerasan atau violence disini diartikan sebagai serangan atau invasi baik fisik maupun integritas mental psikologis seseorang. Kekerasan dalam bahasa indonesia lebih dipahami menyangkut serangan fisik belaka sedangkan menurut *Elizabeth Kendel Englander* kekerasan selain serangkaian fisik juga serangan integritas mental psikologis.

Dalam literatur terdapat beberapa penggunaan pengertian kekerasan terhadap orang lain yaitu *Violence, battery dan assault* ³⁷

Violence diartikan sebagai:

1. *Unjust or unwarranted exercise of force with the accompaniment of vehemence, outrage or fury*
2. *Physical force unlawfully exercised, abuse of force that force is employed against common right, against laws and against public liberty.*
3. *The exertion of any psysical force so as to injure, damage or abuse.*

Pengertian *battery* adalah: *Criminal Battery defined as the unlawfull application of force to the person or another, may be devided into its three basic element: 1) The defendant's conduct (act or mission), 2) His "mental state" which may be intent to kill or injure, or criminal negligence or perhaps the doing of unlawfull act, 3) the harmfull result to the victim, which may be aboodily injury or an offensive touching.*

Pengertian *assault* adalah :

³⁷ Moerti Hadiati Soeroso, OpCit Hal 59

Anny willful attempt or threat to inflict injury upon the person of another... Anny intentional display of force such as would give the victim reason to fear or expect immediate bodily harm. An assault may be committed without actually touching, or striking, or doing bodily harm to the person to another.

Berdasarkan pengertian diatas terminologi kekerasan terhadap perempuan mempunyai ciri bahwa tindakan tersebut :

- 1) Dapat berupa fisik maupun non fisik
- 2) Dapat dilakukan secara aktif maupun dengan cara pasif (tidak berbuat)
- 3) Dikehendaki/diminati oleh pelaku
- 4) Ada akibat /kemungkinan akibat yang merugikan pada korban (fisik maupun psikis) yang tidak dikehendaki oleh korban

Kekerasan terhadap perempuan atau lebih sering dikenal dengan kekerasan berbasis gender yang disebabkan adanya ketimpangan gender karena adanya relasi kekuasaan yang tidak seimbang, yang sering terjadi dalam kekerasan dalam rumah tangga dilakukan oleh orang yang mempunyai kekuasaan lebih kepada orang yang lebih lemah. Perbedaan gender tersebut sebenarnya bukanlah suatu masalah sepanjang tidak melahirkan ketidakadilan gender, namun yang terjadi perbedaan gender tersebut telah mengakibatkan ketidakadilan seperti marginalisasi atau proses pemiskinan ekonomi, subordinasi atau anggapan tidak penting dalam proses pengambilan keputusan publik,

pembentukan secara stereotip atau pelabelan negatif, kekerasan (*Violence*), beban kerja yang lebih berat dan lebih panjang.³⁸

Pandangan gender yang mengakibatkan subordinasi terhadap perempuan tersebut berakibat munculnya sikap yang menempatkan perempuan pada posisi yang tidak penting, bahkan dalam masyarakat Jawa dahulu ada anggapan bahwa perempuan tidak perlu bersekolah tinggi-tinggi karena pada akhirnya akan ke dapur juga. Perbedaan pandangan mengenai gender tersebut mengakibatkan stereotype atau pelabelan terhadap suatu kelompok tertentu (Perempuan) yang dilekatkan kepada mereka misalnya penandaan yang berawal dari asumsi bahwa perempuan yang berhias adalah dalam rangka memancing perhatian lawan jenisnya, sehingga dalam kasus terjadinya pelecehan seksual terhadap perempuan hampir selalu korban perempuan yang disalahkan;

Dalam kasus pelecehan seksual terhadap seorang perempuan, masyarakat cenderung menyalahkan korban dengan anggapan korban yang telah memprovokasi pelaku, baik karena pemilihan pakaian yang terbuka, sikap perilaku korban yang dianggap menggoda lawan jenis, ataupun karena korban sendirian ditempat yang tidak aman.

Kekerasan yang disebabkan oleh bias gender ini disebut gender-bias-violence. Bentuk kejahatan yang dikategorikan kepada kekerasan gender diantaranya sebagai berikut:³⁹

³⁸ Mansour Fakih, *Analisis Gender dan Transformasi sosial*, Pustaka Sosial, Yogyakarta, 1999

³⁹ Mansour Fakih, *Op Cit*, Hal 19

1. Bentuk pemerkosaan terhadap perempuan termasuk pemerkosaan dalam perkawinan (*Marital Rape*);
2. Tindakan pemukulan atau serangan fisik yang terjadi dalam rumah tangga (*domestic violence*).
3. Bentuk penyiksaan yang mengarah pada organ/alat kelamin (*genital mutilation*) misalnya : penyunatan terhadap anak perempuan;
4. Kekerasan dalam bentuk pelacuran (*Prostitution*). Pelacuran merupakan bentuk kekerasan terhadap perempuan yang diselenggarakan oleh suatu mekanisme ekonomi yang merugikan masyarakat.
5. Kekerasan dalam bentuk Pornografi. Jenis kekerasan ini kekerasan non fisik yakni pelecehan terhadap kaum perempuan.
6. Kekerasan dalam bentuk pemaksaan sterilisasi dalam keluarga berencana.
7. Jenis kekerasan terselubung yakni memegang atau menyentuh bagian tertentu tubuh perempuan dengan berbagai cara dan kesempatan tanpa kerelaan si pemilik tubuh.
8. Tindakan yang sering dilakukan terhadap perempuan yaitu pelecehan seksual atau *sexual and emotional harassment*. Misalnya berupa olok-olok dengan kata-kata yang menyinggung perasaan.

Kekerasan-kekerasan yang terjadi tersebut dianggap wajar dan lumrah menurut kebanyakan orang dengan adanya masyarakat yang

menganut sistem budaya patriaki, yang cenderung memihak kepada kaum laki-laki sebagai kaum yang memiliki tingkatan lebih tinggi daripada perempuan.

Keluarga yang seharusnya menjadi tempat paling aman ternyata tidak semua dapat menjadi tempat perlindungan bagi perempuan (Istri) bahkan adakalanya tindak kekerasan yang terjadi dalam rumah tangga justru tidak terdeteksi oleh orang luar. Berkaitan dengan kekerasan dalam rumah tangga maka bentuk kejahatan ini sesungguhnya kurang mendapat tanggapan yang serius dari masyarakat.⁴⁰ Hal ini disebabkan oleh berbagai alasan : *pertama*, kekerasan dalam rumah tangga memiliki ruang lingkup yang relatif tertutup (Pribadi) dan terjaga ketat privasinya karena persoalannya terjadi dalam area keluarga, *kedua*, kekerasan dalam rumah tangga seringkali dianggap “wajar” karena diyakini bahwa memperlakukan istri sekendah suami merupakan hak suami sebagai pemimpin dan kepala rumah tangga, *ketiga*: kekerasan dalam rumah tangga terjadi dalam lembaga yang legal yaitu perkawinan.⁴¹

Kekerasan dalam rumah tangga dalam berbagai literatur mempergunakan banyak istilah diantaranya “*Spouse abuse*”, *domestic abuse*”, “*domestic assault*”, “*battering*”, “*Partner abuse*”, “*marital strife*”, *marital dispute*”, “*Wife beating*”, “*Woman Abuse*”.⁴²

⁴⁰ Aroma Elmina Martha, *Perempuan, Kekerasan dan Hukum*, UII Press, Jogjakarta, 2003 Halaman 30

⁴¹ Ibid halaman 30

⁴² Margi LaidMcCue, *Domestic Violence: a Reference handbook*, ABC-Clio, Santa Barbara England, 2008, Hal 2

Lisa Fredmann sebagaimana dikutip oleh Aroma Elmina Martha menyatakan bahwa istilah kekerasan dalam perkawinan (*Marital Violence*) dan kekerasan dalam keluarga (*Family Violence*) yang menyamakan kekerasan terhadap istri atau suami, mengabaikan maksud dari sebagian besar tindak kekerasan semacam ini, harus juga dipertimbangkan siapa yang paling berinisiatif untuk melakukan tindak kekerasan termasuk perbedaan dalam kekuatan fisik dan kemampuan bertikai antara suami istri, serta apakah tindak kekerasan tersebut dimaksudkan untuk membela diri. Dengan demikian korban dalam tindak kekerasan dalam rumah tangga tidak harus perempuan bisa juga Suami (Laki-laki) menjadi korban dengan melihat latar belakang terjadinya kekerasan.⁴³

Rumah tangga dalam pasal 1 UU Perkawinan No. 1 Tahun 1974 disebutkan bahwa perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (Rumah Tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Sehingga perkawinan adalah sebuah ikatan yang sakral antara pria dan wanita sehingga antara suami dan istri harus saling menjaga. Hak dan kedudukan istri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami baik dalam rumah tangga, maupun dalam pergaulan masyarakat sebagaimana dijamin dalam pasal 31 UU No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan:

⁴³ Aroma Elmina Martha, Op Cit Hal, 31

- (1) Hak dan kedudukan istri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami dalam kehidupan rumah tangga dan pergaulan hidup bersama dalam masyarakat.
- (2) Masing-masing pihak berhak untuk melakukan perbuatan hukum.
- (3) Suami adalah kepala keluarga dan istri Ibu Rumah tangga.

Kedudukan perempuan (Istri) menurut UU Perkawinan sejajar dengan kedudukan laki-laki (Suami) baik dalam pergaulan dalam rumah tangga dan pergaulan masyarakat sehingga seorang perempuan (Istri) dapat melakukan perbuatan hukum sendiri tanpa tergantung kepada laki-laki (Suami), maka sudah selayaknya perempuan tidak menjadi kaum yang dimarginalkan secara gender.

2.1.1 Kekerasan dalam Rumah Tangga dalam peraturan perundangan

Kekerasan dalam rumah tangga bukanlah hal yang baru karena sebelumnya telah dikenal kekerasan dalam KUHP yang terkait dengan tindak pidana tertentu. Dalam pasal 89 KUHP

“ bahwa yang disamakan dengan melakukan kekerasan sebagai membuat orang pingsan atau tidak berdaya.”

R. Soesilo⁴⁴ mengartikan “**melakukan kekerasan**” sebagai mempergunakan tenaga atau kekuatan jasmani tidak kecil secara tidak sah, misal memukul dengan tangan. “**Pingsan**” diartikan sebagai tidak ingat atau tidak sadar akan dirinya sedangkan “**tidak berdaya**” diartikan sebagai tidak

⁴⁴ R, Soesilo, *KUHP serta komentar-komentarnya lengkap pasal demi pasal*, Politeia, Bogor, 1996 hal. 98

mempunyai kekuatan atau tenaga sama sekali sehingga tidak dapat melakukan perlawanan sedikitpun.

Setiap perbuatan membuat pingsan atau tidak berdaya termasuk dalam kualifikasi kekerasan menurut KUHP, tetapi dalam beberapa pasal lain dalam KUHP tindak kekerasan sering dikaitkan dengan ancaman sehingga perbuatan kekerasan meliputi fisik maupun non fisik. Ketentuan-ketentuan tersebut memang tidak secara eksplisit mengatur tentang kekerasan dalam keluarga tetapi setidaknya dapat digunakan sebagai dasar tuntutan pidana terhadap pelaku kekerasan.

Menurut pasal 1 Deklarasi Penghapusan kekerasan terhadap perempuan yang dikeluarkan PBB pada Desember 1993 yang dimaksud dengan kekerasan terhadap perempuan adalah:

Perwujudan ketimpangan historis dari hubungan – hubungan kekuasaan antara laki-laki dan perempuan yang telah mengakibatkan dominasi dan diskriminasi terhadap kaum perempuan oleh kaum laki-laki dan hambatan bagi kemajuan terhadap mereka”.

Rekomendasi umum No. 19 tentang kekerasan terhadap perempuan dalam sidang ke- 11 tahun 1992 komite PBB tentang penghapusan diskriminasi segala bentuk diskriminasi terhadap perempuan menyebutkan bahwa kekerasan berbasis gender adalah kekerasan yang langsung ditujukan terhadap seorang perempuan karena dia adalah perempuan atau hal-hal yang memberi akibat pada perempuan secara tidak proporsional, hal itu termasuk tindakan-tindakan yang mengakibatkan kerugian atau penderitaan fisik, mental dan seksual atau ancaman-ancaman seperti itu, paksaan dan perampasan kebebasan lainnya.

Selanjutnya dalam pasal 2 deklarasi PBB tentang penghapusan kekerasan terhadap perempuan dinyatakan bahwa :

“Bentuk kekerasan yang berdasarkan gender yang akibatnya berupa atau dapat berupa kerusakan atau penderitaan fisik, seksual, psikologis pada perempuan termasuk ancaman dan perbuatan-perbuatan semacam itu, seperti paksaan atau perampasan yang semena-mena atas kemerdekaan baik yang terjadi ditempat umum atau didalam kehidupan pribadi seseorang. Oleh karena itu kekerasan terhadap kaum perempuan meliputi tetapi tidak terbatas pada perbuatan-perbuatan sebagai berikut:

- a. Kekerasan fisik, seksual dan psikologis yang terjadi didalam keluarga termasuk pemukulan, penyalahgunaan seksual terhadap anak-anak perempuan dalam rumah tangga, kekerasan yang bertalian dengan mas kawin yang tidak terbayarkan, perkosaan yang terjadi dalam ikatan perkawinan, perusakan kemaluan perempuan dan praktik-praktik tradisional lain yang merugikan kaum perempuan, kekerasan yang terjadi diluar hubungan suami istri dan kekerasan lain yang berhubungan dengan eksploitasi.*
- b. Kekerasan fisik, seksual, psikologis yang terjadi didalam masyarakat umum termasuk perkosaan, penyalahgunaan seks, pelecehan seksual dan ancaman-ancaman ditempat kerja, disekolah-sekolah dan dimana saja serta perdagangan perempuan maupun pemaksaan pelacuran.*
- c. Kekerasan fisik, seksual dan psikologis yang dilakukan atau dibiarkan saja oleh negara dimanapun terjadinya.*

Deklarasi penghapusan kekerasan terhadap perempuan tersebut telah menyebutkan secara detil bentuk kekerasan terhadap perempuan yang dapat terjadi baik kekerasan terhadap perempuan yang terjadi dalam rumah tangga termasuk kekerasan terhadap perempuan yang terjadi dalam masyarakat ataupun kekerasan terhadap perempuan yang di abaikan oleh Negara.

Dengan diundangkannya undang-undang No. 23 Tahun 2004 tentang PKDRT maka kekerasan dalam rumah tangga telah memasuki babak baru dimana kekerasan terhadap perempuan yang terjadi dalam rumah tangga

mendapat perhatian khusus dan tidak dipersamakan dengan kekerasan pada umumnya dalam KUHP.

Pengertian kekerasan dalam rumah tangga menurut pasal 1 Undang-undang No. 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan kekerasan dalam rumah tangga disebutkan :

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

Pengertian kekerasan dalam UU PKDRT ini tidak hanya mencakup kekerasan dalam bentuk fisik saja tetapi juga mengakomodasi setiap penderitaan baik secara fisik, seksual maupun psikologis termasuk juga penelantaran rumah tangga. Hal ini jauh berbeda dengan pengertian kekerasan dalam KUHP yang lebih identik dengan kekerasan fisik saja dan mengabaikan bentuk kekerasan psikologis.

Bahwa perempuan banyak yang menjadi korban kekerasan dalam rumah tangga telah diakui oleh pemerintah melalui pertimbangan dibuatnya undang-undang penghapusan kekerasan dalam rumah tangga yang menyatakan bahwa pemerintah mengakui bahwa kekerasan dalam rumah tangga merupakan pelanggaran hak asasi manusia dan kejahatan terhadap martabat manusia serta bentuk diskriminasi yang harus dihapuskan. Meskipun perempuan disebutkan secara khusus dalam pengertian kekerasan dalam rumah tangga tersebut tetapi

hal ini tidaklah menutup kemungkinan laki-laki juga menjadi korban dari kekerasan dalam rumah tangga.

Pasal 5 UU PKDRT menegaskan bahwa Setiap orang dilarang melakukan kekerasan dalam rumah tangga terhadap orang dalam lingkup rumah tangganya dengan cara :

- a. Kekerasan fisik yaitu perbuatan yang mengakibatkan rasa sakit, jatuh sakit atau luka berat;
- b. Kekerasan psikis yaitu perbuatan yang mengakibatkan ketakutan, hilangnya rasa percaya diri, hilangnya kemampuan untuk bertindak, rasa tidak berdaya dan atau penderitaan psikis berat pada seseorang;
- c. Kekerasan seksual yaitu pemaksaan hubungan seksual yang dilakukan terhadap orang yang menetap dalam lingkungan rumah tangga tersebut, dan pemaksaan hubungan seksual terhadap salah seorang dalam lingkup rumah tangganya dengan orang lain untuk tujuan komersial dan atau tujuan tertentu;
- d. Penelantaran rumah tangga yaitu bahwa setiap orang dilarang menelantarkan orang dalam lingkup rumah tangganya, padahal menurut hukum yang berlaku baginya atau karena persetujuan atau perjanjian ia wajib memberikan kehidupan, perawatan atau pemeliharaan kepada orang tersebut, termasuk diantaranya yaitu setiap orang yang mengakibatkan ketergantungan ekonomi dengan cara membatasi dan atau melarang untuk bekerja yang layak

didalam atau diluar rumah sehingga korban berada dibawah kendali orang tersebut;

Bentuk-bentuk kekerasan dalam rumah tangga dalam UU PKDRT telah dijabarkan dengan rinci, mulai bentuk kekerasan secara fisik, bentuk kekerasan psikis, bentuk kekerasan seksual, dan bentuk penelantaran dalam rumah tangga. Hal ini sangat berbeda dengan kekerasan pada umumnya yang diatur dalam KUHP yang hanya mengatur mengenai kekerasan secara fisik saja.

Dalam pasal 2 Undang-undang No. 23 Tahun 2004 tentang PKDRT disebutkan bahwa lingkup rumah tangga dalam undang-undang ini meliputi:

1. Lingkup rumah tangga dalam undang-undang ini meliputi:
 - a. Suami, istri, dan anak.
 - b. Orang-orang yang mempunyai hubungan keluarga dengan orang sebagaimana dalam huruf a karena hubungan darah, perkawinan, persusuan dan perwalian yang menetap dalam rumah tangga.
 - c. Orang yang bekerja membantu rumah tangga dan menetap dalam rumah tangga tersebut.
2. Orang yang bekerja sebagaimana dalam huruf c dipandang sebagai anggota keluarga dalam jangka waktu selama berada dalam rumah tangga yang bersangkutan

Ruang lingkup rumah tangga dalam undang-undang PKDRT ini tidak hanya meliputi suami istri sebagai relasi khusus saja tetapi juga mencakup setiap orang yang tinggal menetap dan ada dalam rumah tangga tersebut, termasuk orang yang bekerja dalam rumah tangga.

2.1.2 Faktor yang mempengaruhi timbulnya KDRT

Kekerasan dalam rumah tangga dipengaruhi oleh beberapa faktor:

- 1) Budaya Patriarki dalam masyarakat dan Gender;

Adanya sikap tradisional bahwa perempuan dianggap sebagai subordinasi laki-laki, pembakuan peran-peran stereotipe disertai dengan sikap tradisional perempuan seperti kebergantungan sosial dan ekonomi pada suami dan keluarga, selain itu rasa takut dan keengganan perempuan korban kekerasan untuk mendapatkan keadilan merupakan sebab-sebab utama diantara sekian sebab lainnya yang menyebabkan tindak kekerasan dalam rumah tangga tidak terungkap atau tidak diatasi.⁴⁵ Adat istiadat juga memegang peranan penting dalam terjadinya kekerasan dalam rumah tangga, dengan adanya budaya bahwa istri harus menurut kepada suami, terlebih dalam budaya masyarakat Jawa yang menyebutkan bahwa perempuan (Istri) sebagai “*Konco wingking*” yang artinya hanya menempatkan sebagai “*helpmeets*” sebagai Ibu rumah tangga yang tidak mempunyai kedudukan sejajar dengan laki-laki.⁴⁶ Hal ini didukung oleh pendapat masyarakat secara umum yang menganggap bahwa kodrat perempuan itu adalah untuk mendidik anak, merawat serta mengelola rumah tangga serta urusan domestik.⁴⁷ Keyakinan masyarakat yang menganggap posisi perempuan ada dibawah laki-laki, melayani dan bukan sebagai kepala rumah tangga telah menjadikan perempuan sebagai

⁴⁵ Muhadar et al., *perlindungan saksi dan korban dalam sistem peradilan pidana*, Surabaya, ITS Press, 2009 hal 80

⁴⁶ Dellyana, Shanti, *Wanita dan anak dimata hukum*, cetakan pertama, Yogyakarta, Liberty, 1988

⁴⁷ Mansour Fakih, *Analisis Gender dan transformasi sosial*, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 1999

properti (Barang) milik laki-laki yang berhak diperlakukan semena-mena, termasuk dengan cara kekerasan.⁴⁸

Perbedaan gender seharusnya tidak menjadi masalah sepanjang tidak melahirkan ketidakadilan gender, yang menjadi persoalan adalah perbedaan gender tersebut telah melahirkan berbagai ketidakadilan terutama terhadap kaum perempuan seperti marginalisasi, atau proses pemiskinan ekonomi, pembentukan stereotip atau pelabelan negatif, subordinasi atau anggapan tidak penting, kekerasan, beban kerja lebih panjang dan lebih banyak.⁴⁹ Budaya dalam masyarakat tersebut mempengaruhi pola pikir masyarakat kebanyakan dalam memandang perbedaan gender. Kurangnya penghargaan terhadap perempuan didasarkan pada pemikiran bahwa perempuan tidak mempunyai hak yang sejajar dengan laki-laki, terutama dalam masyarakat dengan pola patriarki yang mengagungkan garis keturunan laki-laki, yang menganggap anak perempuan kurang berharga dibandingkan dengan anak laki-laki. Tidak adanya hak mewaris bagi anak perempuan dalam masyarakat Batak merupakan salah satu contoh budaya Patriarki yang membedakan anak laki-laki dengan anak perempuan.

2) Role Modelling (Perilaku meniru)

Kekerasan yang dilakukan dalam rumah tangga akan berpengaruh kepada anak-anak karena sifat anak-anak yang meniru segala hal yang

⁴⁸ Ita F. Nadia, *Kekerasan terhadap perempuan dari perspektif gender (Kekerasan terhadap perempuan, program seri Lokakarya kesehatan perempuan)* Yayasan Lembaga Konsumen Indonesia, Jakarta, 1998

⁴⁹ Mansour Fakih, op, cit, Hal 12

dilakukan oleh orang terdekatnya dalam hal ini adalah orang tuanya. Anak yang tumbuh dalam lingkungan dimana ayah sering memukul ibunya maka akan terbentuk pola pikir anak bahwa kekerasan yang dilakukan oleh anak adalah hal yang wajar dan biasa dilakukan sehingga saat anak tumbuh dewasa dan memiliki pasangan (Istri) akan memiliki kecenderungan untuk meniru pola yang sama.⁵⁰ Anak laki-laki yang tumbuh dalam keluarga yang mengalami kekerasan memiliki resiko tiga kali lipat menjadi pelaku kekerasan terhadap istri dan keluarga mereka dimasa mendatang, sedangkan anak perempuan saksi KDRT akan berkembang menjadi perempuan dewasa yang cenderung pasif dan memiliki resiko tinggi menjadi korban kekerasan dalam keluarga nantinya.⁵¹ Orang tua merupakan panutan bagi tumbuh kembang anak, orang tua juga menjadi contoh model orang dewasa yang dikenal secara dekat. Anak yang dibesarkan dengan kekerasan pada akhirnya akan menganggap bahwa kekerasan adalah hal yang wajar, anak yang dulunya menjadi korban kekerasan pada saat dewasa berpotensi besar untuk menjadi pelaku kekerasan.

3) Pengaruh kepercayaan dan agama

Agama dan kepercayaan juga mempunyai peran dalam pembentukan pola pikir masyarakat terhadap perempuan. Adanya anggapan dalam kepercayaan tertentu yang menyatakan bahwa perempuan hanya ½ nilainya apabila menjadi saksi, pembedaan tempat ibadah bagi

⁵⁰ Rika Saraswati, *opcit hal 21*

⁵¹ Margaretha, et Al, *Trauma kekerasan masa kanak dan kekerasan dalam relasi intim, Makara seri Sosial Humaniora*, 17 (1) 33-42 Doi:10.7454/mssh. V.17II.1800

perempuan, dan tidak adanya pemimpin keagamaan yang berjenis kelamin perempuan. Ajaran-ajaran agama tersebut juga membentuk budaya yang memarginalkan peran perempuan.

Kementrian pemberdayaan perempuan Republik Indonesia berdasarkan hasil kajian, penelitian dan pengamatan lapangan telah menyimpulkan adanya 5 faktor yang berpengaruh pada KDRT.⁵²

- 1) Faktor budaya dan adat istiadat masyarakat. Budaya patriarki selalu memposisikan perempuan dibawah kekuasaan dan kendali kaum laki-laki.
- 2) Rendahnya pemahaman dan pengetahuan dan kesadaran terhadap kesetaraan dan keadilan gender. Keadilan gender diartikan secara sempit dan dianggap sebagai budaya luar yang merusak budaya lokal dan kaidah agama.
- 3) Lemahnya pelaksanaan penegakan hukum di Indonesia. Kelemahan tersebut bukan hanya dari aparat penegak hukum tetapi juga dari masyarakat yang tidak taat hukum.
- 4) Penafsiran/interpretasi agama yang kurang tepat. Agama hanya dipahami melalui pendekatan tekstual dan kurang dikaji dalam pendekatan konstektual atau perubahan jaman.

Terjadinya KDRT bukanlah semata hanya permasalahan gender ataupun pengaruh faktor eksternal melainkan juga pengaruh internal rumah tangga itu sendiri yang acapkali terjadi karena : kurangnya

⁵² Elsa Toule, Kekerasan dalam rumah tangga kajian dari perspektif yuridis kriminologis, <http://fhukum.unpatti.ac.id/artikel/hukum-pidana/174-kekerasan-dalam-rumah-tangga-kajian-dari-perspektif-yuridis-kriminologis> diakses tanggal 19 Maret 2016

komunikasi, ketidak harmonisan, alasan ekonomi, ketidak mampuan mengendalikan emosi, ketidak mampuan mencari solusi permasalahan rumah tangga, kondisi mabuk karena minuman keras dan Narkoba.⁵³

LBH untuk wanita dan keluarga sebagaimana dikutip oleh Moerti Hadiati Soeroso⁵⁴ menyatakan bahwa kekerasan dalam rumah tangga terjadi karena 2 faktor yaitu faktor internal dan faktor eksternal.

Faktor internal lebih menyangkut kepribadian dari pelaku kekerasan itu sendiri yang menyebabkan ia mudah melakukan kekerasan, kepribadian agresif tersebut dibentuk melalui interaksi dalam keluarga atau dengan lingkungan sosial dimasa kanak-kanak. Kekerasan biasanya bersifat turun menurun, anak yang dibesarkan dengan kekerasan akan menganggap pola kekerasan adalah hal yang wajar dan akan mengulang pola tersebut.

Faktor Eksternal adalah faktor diluar diri pelaku kekerasan. Pelaku yang tidak mempunyai perilaku agresif dapat melakukan tindak kekerasan bila berhadapan dengan situasi yang menimbulkan frustrasi misalnya kesulitan ekonomi, penyelewengan suami atau istri, penyalahgunaan obat terlarang. Selain hal tersebut faktor lingkungan lain seperti stereotip bahwa laki-laki adalah tokoh yang dominan tegas dan agresif sedangkan perempuan pasti lemah lebut dan mengalah juga mempengaruhi timbulnya kekerasan dalam rumah tangga.

⁵³ Rochmad Wahab, *Kekerasan dalam Rumah Tangga Perspektif psikologis dan edukatif*, makalah,

⁵⁴ Moerti Hadiati Soeroso, Op Cit Hal 76

Berdasarkan hasil penelitian yang dilakukan oleh Moerti Hadiati Soeroso pada tahun 1999⁵⁵ menyatakan faktor pendorong terjadinya kekerasan antara lain: masalah keuangan, cemburu, masalah anak, masalah orang tua, masalah saudara, masalah sopan santun, masalah masa lalu, masalah salah paham, masalah tidak memasak, suami mau menang sendiri. Pada umumnya kekerasan fisik selalu didahului dengan kekerasan verbal misalnya caci maki, umpatan, mengeluarkan kata-kata yang menyinggung perasaan salah satu pihak.

2.1.3 Tahapan terjadinya KDRT

Rifka Annisa womens crisis centre sebagaimana dikutip oleh Rika Saraswati telah mengemukakan teori lingkaran kekerasan untuk memahami mengapa korban bertahan atau berupaya mempertahankan rumah tangganya pasca terjadinya kekerasan dalam rumah tangga yaitu terdiri dari 3 tahapan:⁵⁶ 1.) **Tahap munculnya ketegangan** yang disebabkan oleh perkecokan terus menerus atau tidak saling memperhatikan atau kombinasi keduanya yang kadang disertai kekerasan kecil. 2.) **Tahap munculnya kekerasan**, dalam tahapan ini kekerasan mulai muncul berupa meninju, menendang, menampar, mendorong, mencekik atau bahkan menyerang dengan senjata. Kekerasan ini dapat berhenti jika korban pergi dari rumah, atau pelaku sadar yang dilakukannya atau salah seorang perlu dibawa kerumah sakit. 3.) **Tahap**

⁵⁵ Moerti Hadiati Soeroso, Ibid Hal 77

⁵⁶ Rika Saraswati, Loc, It, Hal 32

Bulan madu pelaku menyesali perbuatannya biasanya berupa rayuan, dan janji tidak akan melakukannya lagi bahkan tidak jarang pelaku menunjukkan sikap mesra dan memberikan hadiah hingga korban menjadi luluh dan memaafkan.

Senada dengan hasil penelitian dari Rifka Anisa tersebut Michael Victory dalam teori siklus kekerasan sebagaimana dikutip oleh Satrio Putro Wihanto membagi 5 tahapan kekerasan⁵⁷ :

1. Tahap permulaan (*Built-Up Phase*)

Dalam fase ini mulai terjadi ketegangan antara suami istri yang jika tidak mampu mengatasi maka ketegangan akan semakin memuncak;

2. Tahap kekerasan (*Stand-over phase*)

Dalam fase ini laki-laki mulai menggunakan kekuatan yang dimiliki (Ekonomi, fisik, psikologi) untuk menguasai pasangannya.

3. Tahap Penyesalan (*Remorse phase*)

Pelaku mulai merasa bersalah atas perbuatannya atau takut terhadap ancaman pidananya dan mulai mencoba menolak secara serius perbuatannya.

4. Tahap Penebusan (*persuit or buy – back Phase*)

Pelaku mencoba menebus perbuatannya dengan hadiah dan janji tidak akan melakukan agar pasangannya tidak pergi.

5. Tahap bulan madu (*Honeymoon phase*)

Dalam tahap ini pasangan kembali rujuk

⁵⁷ Satrio Putro Wihanto, Bambang Sugiri, Abdul Majid, *Implementasi Mediasi penal dalam penyelesaian KDRT (kekerasan dalam rumah tangga) Studi (PolrestaMalang dan Poltabes Surabaya)*, Makalah, Univ Brawijaya

Tahapan kekerasan ini biasanya akan terus berulang ketika tahapan bulan madu memudar kemudian tahap ketegangan muncul kembali yang diikuti dengan kekerasan dan berakhir dengan fase bulan madu, tahapan tersebut terus berputar jalin menjalin sepanjang waktu. Diperlukan keberanian bagi korban untuk memutuskan rantai kekerasan serta pengertian bahwa tahapan bulan madu yang terjadi akan berulang dengan tindak kekerasan yang sama.

2.1.4 Perlindungan terhadap korban KDRT

Korban atau *Victim* dari sisi etimologi berasal dari kata “*Victima*” dalam bahasa latin yang berarti “korban”. Menurut J.M. Van Dick sebagaimana dikutip oleh G Widiartana⁵⁸ menyebutkan :

“A victim is a person who has suffered damage as a result of crime and / or whose sense of justice has been directly disturbed by the experience of having been the target of a crime”

Sedangkan dalam *Declaration of basic principles of justice for victim of crime and abuse of power* yang dimuat dalam resolusi Majelis Umum Perserikatan Bangsa-bangsa No. 43/34 tanggal 29 November 1985 mendefinisikan korban sebagai orang secara individual maupun kelompok telah menderita kerugian termasuk cedera fisik maupun mental, penderitaan emosional, kerugian ekonomi, atau perampasan yang nyata terhadap hak-hak dasarnya baik karena tindakan (*by act*) maupun karena

⁵⁸ Widiartana, Viktimologi perspektif korban dalam penanggulangan kejahatan, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, 2014

kelalaian (*By Omission*). Bahwa pengertian kerugian menurut resolusi tersebut meliputi fisik maupun mental, penderitaan emosional, dan hak-hak dasarnya

Arif Gosita mendefinisikan korban sebagai mereka yang menderita jasmaniah dan rohaniah sebagai akibat tindakan orang lain yang mencari pemenuhan kepentingan diri sendiri atau orang lain yang bertentangan dengan kepentingan dan hak asasi yang menderita.⁵⁹ Diperluas lagi oleh Muladi⁶⁰ yang menyatakan bahwa korban sebagai orang-orang baik individual maupun kolektif yang telah menderita kerugian, termasuk kerugian fisik atau mental, emosional, ekonomi atau gangguan substansial terhadap hak-hak fundamental melalui perbuatan atau komisi yang melanggar hukum pidana di masing-masing Negara termasuk penyalahgunaan kekuasaan.

Lebih lanjut Arif Gosita menegaskan bahwa korban tersebut mempunyai hak-hak antara lain :⁶¹

- Korban berhak mendapat kompensasi atas penderitaannya sesuai dengan kemampuan memberi kompensasi si pembuat korban dan taraf keterlibatan /partisipasi/peranan si korban dalam kejahatan;
- Berhak menolak kompensasi untuk kepentingan pembuat korban (Tidak mau menerima kompensasi karena tidak memerlukannya).
- Berhak mendapatkan kompensasi untuk kepentingan ahli warisnya.

⁵⁹ Arif Gosita, Op Cit Hal 52-53

⁶⁰ Muladi, Ham dalam perspektif Sistem peradilan Pidana, Refika Aditama, Bandung, 2005

⁶¹ Arif Gosita, Op Cit hal 53

- Berhak mendapatkan pembinaan dan rehabilitasi.
- Berhak mendapatkan kembali hak miliknya.
- Berhak mendapat perlindungan dari ancaman pembuat korban bila melapor dan menjadi saksi.
- Berhak mendapatkan bantuan hukum.

Dalam UU PKDRT perlindungan terhadap korban dimuat dalam pasal 1 ke-4 menyatakan

“bahwa korban adalah orang yang mengalami kekerasan dan atau ancaman kekerasan dalam lingkup rumah tangga.”

Korban kekerasan dalam rumah tangga tidak hanya perempuan saja tetapi setiap orang yang telah mengalami kekerasan dalam lingkup rumah tangga adalah korban, dan patut mendapat perlindungan. Korban Kekerasan dalam Rumah tangga tidak hanya mutlak kaum perempuan (Istri) saja tetapi juga anak-anak, orang lain yang tinggal dalam rumah tangga dan dalam beberapa kasus, seorang suami (Laki-laki) dapat menjadi korban kekerasan dalam rumah tangga.

Perlindungan terhadap korban KDRT dalam pasal 10 UU PKDRT yang menyatakan korban berhak mendapatkan :

- a. Perlindungan dari pihak keluarga, kepolisian, kejaksaan, pengadilan, Advokad, Lembaga sosial, atau pihak lainnya baik sementara maupun berdasarkan penetapan pemerintah perlindungan dari pengadilan.
- b. Pelayanan kesehatan sesuai dengan kebutuhan medis.

- c. Penanganan secara khusus berkaitan dengan kerahasiaan korban.
- d. Pendampingan oleh pekerja sosial dan bantuan hukum pada setiap tingkat proses pemeriksaan sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan.
- e. Pelayanan bimbingan rohani.

Selain hal tersebut dalam pasal 26 UU PKDRT juga menyebutkan hak korban :

- 1) Korban berhak melaporkan secara langsung kekerasan dalam rumah tangga kepada kepolisian baik ditempat korban berada maupun ditempat kejadian perkara.
- 2) Korban dapat memberikan kuasa kepada keluarga atau orang lain untuk melaporkan kekerasan dalam rumah tangga kepada pihak kepolisian baik ditempat korban berada maupun ditempat kejadian perkara.

Kasus KDRT mempunyai pengaturan yang berbeda dengan KUHAP yang mengatur pelaporan tindak pidana adalah ditempat kejadian perkara sedangkan dalam UU PKDRT menyatakan korban dapat melaporkan baik ditempat kejadian ataupun ditempat korban berada serta adanya hak korban untuk memberikan kuasa kepada keluarga atau orang lain untuk melaporkan kekerasan yang menimpanya.

Untuk penyelenggaraan pelayanan terhadap hak-hak korban tersebut maka setiap instansi pemerintah yang terkait wajib menyediakan ruang pelayanan khusus bagi korban KDRT, penyediaan aparat yang

khusus dan terlatih, tenaga kesehatan khusus, pekerja sosial dan pembimbing rohani, serta memberikan pendampingan bagi korban, dan memberikan perlindungan bagi pendamping, saksi dan keluarga korban.

Dalam kasus KDRT faktor pemicu kekerasan tidak dapat diperinci satu persatu karena timbulnya kekerasan tersebut dipengaruhi dan tergantung pada faktor tertentu dan korelasi antara pelaku dengan korban. Pihak korban dapat berperan secara langsung maupun tidak langsung. Oleh karena faktor pencetus kekerasan tidak pernah sama antara satu kasus dengan kasus lainnya maka penanganan terhadap kasus tersebut juga tidak sama satu sama lain.

2.1.5 Penanganan kasus KDRT dalam UU No. 23 Tahun 2004 tentang PDKRT

KUHP yang telah ada mempunyai beberapa kelemahan dalam penanganan KDRT yaitu⁶² :

- Belum memberikan perlindungan yang memadai terhadap kekerasan selain jenis kekerasan fisik yaitu kekerasan psikis, penelantaran rumah tangga dan seksual.
- Tidak ada pidana minimum dalam KUHP hingga putusan yang dijatuhkan pada pelaku seringkali tidak sesuai harapan korban.

⁶² Rika Saraswati, Op Cit Hal

- KUHP hanya mengatur sanksi pidana belum ada sanksi pembatasan gerak pelaku dan kewajiban untuk menyembuhkan korban.

Dalam banyak kasus, kekerasan dalam rumah tangga tidak terekspose karena anggapan kekerasan dalam rumah tangga adalah permasalahan intern keluarga yang tidak semestinya diketahui oleh orang luar. Dengan lahirnya undang-undang PKDRT maka segala bentuk kekerasan yang terjadi dalam lingkup rumah tangga dapat ditangani berlandaskan undang-undang tersebut.

Pasal 15 UU No. 23 tahun 2004 menyebutkan adanya peranan bagi setiap orang yang mendengar, melihat atau mengetahui terjadinya kekerasan dalam rumah tangga wajib melakukan upaya-upaya sesuai batas kemampuannya untuk :

- a. Mencegah berlangsungnya tindak pidana.
- b. Memberikan perlindungan kepada korban.
- c. Memberikan pertolongan darurat dan
- d. Membantu proses pengajuan permohonan penetapan perlindungan

Dalam waktu 1 X 24 Jam terhitung sejak menerima laporan kekerasan dalam rumah tangga kepolisian wajib segera memberikan perlindungan sementara pada korban, perlindungan sementara tersebut diberikan paling lama 7 (Tujuh) hari sejak korban diterima atau ditangani berdasarkan penetapan perlindungan oleh Pengadilan atas permintaan kepolisian (pasal 16 UU No. 23 Tahun 2004). Ketua Pengadilan Negeri dalam tenggang waktu 7 (Tujuh) hari sejak diterimanya

permohonan wajib mengeluarkan surat penetapan yang berisi perintah perlindungan bagi korban dan anggota keluarga lain kecuali ada alasan yang patut (pasal 28 UU No. 23 Tahun 2004)

Permohonan untuk memperoleh surat perintah perlindungan dapat diajukan oleh:

- a. Korban atau keluarga korban
- b. Teman korban
- c. Kepolisian
- d. Relawan pendamping
- e. Pembimbing rohani

Pemohon surat perintah perlindungan tidak hanya terbatas oleh korban maupun keluarganya saja tetapi undang-undang ini memberikan keleluasaan bagi teman korban, kepolisian, relawan pendamping ataupun pembimbing rohani untuk mengajukan perintah perlindungan, sehingga perlindungan terhadap korban dapat dilaksanakan meskipun pihak korban tidak mengajukan permohonan. Dalam memberikan perlindungan sementara kepolisian dapat bekerjasama dengan tenaga kesehatan, pekerja sosial, relawan pendamping atau pembimbing rohani untuk mendampingi korban (pasal 17 UU No. 23 Tahun 2004), kepolisian juga berkewajiban memberikan keterangan kepada korban tentang hak korban untuk mendapatkan pelayanan dan pendampingan. Kepolisian wajib segera melakukan penyelidikan setelah mengetahui atau menerima laporan tentang terjadinya kekerasan dalam rumah tangga dengan menyampaikan kepada korban tentang :

- a. Identitas petugas untuk pengenalan kepada korban.
- b. Kekerasan dalam rumah tangga adalah kejahatan terhadap martabat kemanusiaan.
- c. Kewajiban kepolisian untuk melindungi korban.

2.1.6 kelemahan penanganan KDRT melalui undang-undang PKDRT

Pemidanaan terhadap pelaku kekerasan dalam rumah tangga dalam undang-undang PKDRT meliputi:

- Pidana Perampasan kemerdekaan.
- Pidana Tambahan berupa :
 - Pembatasan gerak pelaku baik yang bertujuan untuk menjauhkan pelaku dari korban dalam jarak dan waktu tertentu maupun pembatasan hak-hak tertentu dari pelaku.
 - Penetapan pelaku mengikuti program konseling dibawah pengawasan lembaga tertentu.

Undang-undang PKDRT memang sudah banyak mengakomodir hak-hak dan perlindungan hukum bagi perempuan tetapi dari sifat pemidanaan dalam uu PKDRT ini masih mengacu pada sifat restitutive dimana pemidanaan masih berorientasi kepada pelaku dengan penghukuman, balas dendam terhadap pelaku, pengasingan dan perusakan, sehingga belum ada menyentuh kepada pemulihan akan hak-hak korban. Tidak adanya perhatian terhadap korban kekerasan menyebabkan tidak pulihnya keseimbangan dalam rumah tangga tersebut. Disatu sisi perempuan korban kekerasan dalam rumah tangga merasa

telah mengalami kesulitan serta dimarginalkan dengan tindakan pelaku, disisi lain pelaku sebagai kepala keluarga merasa tidak sepatasnya mengalami pemidanaan yang merendahkan harga dirinya sebagai kepala keluarga.

Kelemahan – kelemahan dalam UU PKDRT yang menjadi kendala penyelesaian kasus kekerasan dalam rumah tangga:

a. Istri yang secara ekonomi tergantung kepada suami sebagai pencari nafkah, dengan ketergantungan tersebut membuat istri tidak mandiri dalam mengambil keputusan apapun yang berkaitan dengan dirinya sendiri termasuk keputusan untuk melaporkan kekerasan yang menimpanya karena ketakutan akan hilangnya nafkah yang diterima.

b. Pemidanaan terhadap suami menyebabkan rusaknya ketenangan dalam rumah tangga, ketakutan yang berlebihan dari korban KDRT untuk melaporkan tindak pidana yang dialaminya akan hilangnya ketenangan dalam rumah tangga, sampai ketakutan akan aib yang ditimbulkannya dengan laporannya tersebut.

Selain faktor kelemahan yang berhubungan dengan psikologi subyektif tersebut, UU PKDRT sendiri juga mempunyai beberapa kelemahan atau celah utama yang terkandung dalam undang-undang sehingga menghambat upaya penghapusan kekerasan dalam rumah tangga yaitu:⁶³

⁶³ Fatahillah A. Syukur Op Cit Hal 47

1. UU PKDRT tidak mempunyai hukum acara tersendiri sehingga aparat penegak hukum kembali berpedoman pada KUHP yang kaku dan tidak ramah terhadap korban KDRT
2. Dengan tidak mempunyai hukum acara sendiri, UU PKDRT juga tidak memberi peluang bagi metode penyelesaian sengketa alternatif selain pengadilan (Misalnya Mediasi), padahal pengadilan tidak selalu tepat dan cocok dalam menangani kekhasan perkara KDRT
3. Dimasukkannya kekerasan fisik, psikis dan seksual yang dilakukan suami terhadap istri ke dalam delik aduan sangat membatasi ruang gerak istri yang menempatkan istri pada posisi subordinat.
4. UU PKDRT memberikan peluang pemberlakuan KUHP karena tidak ada aturan yang mencabut berlakunya ketentuan dalam tindak pidana sejenis (tidak seperti UU Pemberantasan korupsi yang dalam klausulanya menutup kemungkinan tersebut).
5. Ancaman pidana UU PKDRT berbentuk alternatif (Penjara atau denda) seharusnya berbentuk kumulatif (Penjara dan atau denda) sehingga lebih bisa memberikan efek jera pada pelaku KDRT.
6. UU PKDRT tidak mengatur ancaman bagi pelaku untuk membayar sejumlah uang kepada korban untuk pemulihan akibat KDRT, ancaman denda dalam UU KDRT dibayarkan kepada negara.

Munculnya keadilan restoratif sebagai alternatif penyelesaian sengketa merupakan jawaban dari kritik terhadap kelemahan sistem peradilan pidana yang ada sekarang yaitu:

- Ketidakefektifan dan kegagalan untuk mencapai tujuannya sendiri yaitu perbaikan diri pelaku dan pencegahan tindak kriminal.
- Mengambil pusat konflik dari para pihak dan meminggirkan peran mereka.
- Kegagalan untuk membuat pelaku bertanggung jawab secara tepat dan berguna dan kurang tanggap terhadap kebutuhan korban.
- Ketergantungan pada penjatuhan hukuman sebagai balasan terhadap penderitaan akibat kejahatan, sebagai hasilnya penderitaan dibalas dengan penderitaan lain yang meningkatkan penderitaan dalam masyarakat, bukan menguranginya.
- Terpisah secara waktu, ruang dan hubungan sosial dari kejahatan yang dilakukan, permasalahannya dan para individu yang mempengaruhi terjadinya pengulangan kejahatan.
- Ketergantungan terhadap kontrol sosial formal, bukan informal.
- Ketidaksensitifan terhadap keragaman budaya dan etnis.
- Tidak efisien terutama terkait dengan lamanya waktu dalam memproses perkara.
- Biaya tinggi dalam makna sosial dan ekonomi.

Pemidanaan konvensional terhadap pelaku belum dapat menimbulkan efek jera bagi diri pelaku serta belum dapat memulihkan kondisi rumah tangga seperti keadaan semula.

2. 2 **PENGERTIAN, PERKEMBANGAN DAN SEJARAH MEDIASI PENAL**

2.2.1 Perkembangan mediasi penal

Di banyak negara ketidak puasan dan frustrasi terhadap sistem peradilan pidana formal telah menumbuhkan keinginan untuk memperkuat kembali penggunaan nilai-nilai adat dan praktik peradilan tradisional dalam menanggulangi tindak pidana, memberikan kesempatan kepada pihak-pihak yang terlibat serta masyarakat untuk berperan secara aktif dalam menyelesaikan konflik dengan segala konsekuensinya. Restorative justice mengutamakan pendekatan dengan keterlibatan para pihak secara aktif dalam menyelesaikan konflik. Menurut Eva Achjani Zulfa bahwa keadilan Restoratif adalah sebuah konsep pemikiran yang merespon pengembangan sistem peradilan pidana dengan menitikberatkan kepada kebutuhan pelibatan masyarakat dan korban yang dirasa tersisihkan dengan mekanisme yang bekerja pada sistem peradilan pidana yang ada pada saat ini.⁶⁴

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

⁶⁴ Eva Achjani Zulfa, *Pergeseran paradigma pemidanaan*, Lubuk Agung, Bandung, 2011, hal: 65

pidana.⁶⁵ dalam konferensi Internasional pembaharuan hukum pidana (*International penal reform conference*) tahun 1999 dikemukakan bahwa salah satu unsur kunci dari agenda baru pembaharuan hukum pidana (*The key element of new agenda for penal reform*) adalah perlunya memperkaya sistem peradilan formal dengan sistem atau mekanisme informal dengan standar-standar hak asasi manusia yang mengidentifikasi sembilan strategi pengembangan *restorative justice, alternative dispute resolution, informal justice, alternatives to custody, alternatives ways of dealing with juvenilles, dealing with violent crime, reducing the prison population, the proper management of prisons and the role of civil in penal reform*. Begitu pula dalam kongres PBB ke-10 tahun 2000 (Dokumen A/Conf.187/4/rev.3) antara lain dikemukakan bahwa memberikan perlindungan kepada korban kejahatan hendaknya diintrodusir mekanisme mediasi dan peradilan restorative.⁶⁶ Selanjutnya pengaturan atau “*legal framework*” di beberapa negara eropa antara lain:

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

⁶⁵ Lilik Mulyadi op Cit Hal 15

⁶⁶ Lilik Mulyadi, Ibid

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

Pada awalnya mediasi penal kebanyakan hanya dilakukan terhadap tindak pidana yang dilakukan oleh Anak tetapi kemudian juga digunakan untuk menangani perkara dewasa, biasanya mediasi penal digunakan untuk menangani tindak pidana pencurian dan tindak pidana ringan lainnya, namun seiring perkembangan jaman dan kebutuhan korban mediasi penal juga digunakan untuk menyelesaikan tindak pidana berat seperti pemerkosaan dan pembunuhan.⁶⁷

Mediasi penal (*penal mediation*) sering juga disebut dengan berbagai istilah, antara lain : “*mediation in criminal cases*” atau “*mediation in penal matters*” yang dalam istilah Belanda disebut *strafbemiddeling*, dalam istilah Jerman disebut “*Der Außergerichtliche Tataus-gleich*” (disingkat ATA) dan dalam istilah Perancis disebut “*de mediation pénale*”. Karena mediasi penal terutama mempertemukan antara pelaku tindak pidana dengan korban, maka mediasi penal ini sering juga dikenal dengan istilah “*Victim-Offender Medi-ation*” (VOM),

⁶⁷ Barda Nawawi Arif, Mediasi Penal : penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan, artikel dalam <http://bardanawawi.wordpress.com/2009/12/27/mediasi-penal-penyelesaian-perkara-pidana-diluarpengadilan/2009>

Täter-Opfer-Ausgleich (TOA), atau *Offender-victim Arrangement* (OVA).⁶⁸

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

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

⁶⁸ Barda Nawawi, op cit, hal 1-2

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

2.2.2 Mediasi Penal dalam Hukum Adat

Keadilan Restorative pada dasarnya bersumber dari hukum adat yang mengedepankan musyawarah sebagai penyelesaiannya. Pelanggaran terhadap hukum adat diterjemahkan sebagai pelanggaran terhadap garis ketertiban kosmos tersebut, jika garis tersebut tidak dijalankan walaupun hanya oleh seorang individu maka baik masyarakat maupun orang tersebut akan menderita karena berada diluar garis, perbuatan inilah yang dinamakan sebagai pelanggaran adat.⁶⁹ Sanksi adat merupakan usaha mengembalikan keseimbangan yang terganggu, karenanya aktifitas peradilan termasuk sistem peradilan pidana tidak dapat dipisahkan dengan kegiatan keagamaan, budaya, dan aktifitas pemerintahan, ekonomi dan kehidupan lainnya.⁷⁰

Dalam dimensi kearifan lokal dalam praktek sosial masyarakat Indonesia telah dikenal dalam tradisinya lembaga adat yang memuat praktek mediasi penal seperti “Budaya bakar batu” pada masyarakat Papua yang dilakukan sebagai salah satu upaya mendamaikan sengketa antar suku di Papua sebagai simbol untuk penyelesaian sengketa atau perkara termasuk perkara pidana dengan melalui upaya damai sehingga

⁶⁹ Widnyana, Bunga rampai pembangunan hukum Indonesia, Eresco, Bandung 1995

⁷⁰ Ibid Hal 27

terjadi harmonisasi sosial⁷¹, “Pengadilan Gampong” atau Pengadilan Damai di Aceh yang memuat penyelesaian sengketa secara adat yang termuat dalam Qanun No. 3 Tahun 2004 tentang Qanun tentang pembentukan susunan organisasi dan tata kerja majelis adat Aceh Profinsi Aceh Darussalam disebutkan bahwa peradilan adat Gampong adalah peradilan perdamaian melalui musyawarah mufakat yang dipimpin oleh keuchik dengan anggota Tengku Meunasah dan para Tuha Peut gampong⁷². Di Bali melalui desa adat awig – awig desa telah dikenal Hakim perdamaian Desa yang mempunyai kewenangan menyelesaikan sengketa pelanggaran hukum baik yang berlatar belakang adat, agama maupun sengketa non adat. Awig-awig merupakan hukum adat yang disusun dan harus ditaati oleh krama (masyarakat) desa adat / Pakraman di Bali untuk mencapai Tri Sukerta.⁷³ Bagi masyarakat suku sasak di Lombokpranata penyelesaian sengketa perairan disebut **“Rembuq Subak”** dengan dipimpin oleh pekasih yang bertindak sebagai hakim pengadil ditingkat subak yang diangkat oleh masyarakat desa khususnya pengguna air dan lembaga adat **“Kerame desa atau kerame gubug”** sebagai lembaga penyelesaian sengketa perkawinan dan pidana yang proses penyelesaiannya dilakukan dengan tahapan⁷⁴ :

⁷¹ https://id.wikipedia.org/wiki/Bakar_Batu diakses tanggal 1 Desember 2016

⁷² Qanun No. 3 Tahun 2004 tentang Qanun tentang pembentukan susunan organisasi dan tata kerja majelis adat Aceh Profinsi Aceh Darussalam pasal 1 ayat 15

⁷³ http://www.kompasiana.com/dewa-semadi/awig-awig-sebagai-produk-hukum-adat-di-bali_55d4af69c022bd8711555fc4

⁷⁴ <https://www.scribd.com/doc/21863414/Masyarakat-Hukum-Adat-Suku-Sasak-Di-Pulau-Lombok>

1. Pihak yang bersengketa hadir mengemukakan masalahnya masing-masing dengan dihadiri oleh saksi-saksi ;
2. Kemudian masing-masing anggota “Kerama” akan memberikan fatwa pendapat berdasarkan hukum adat dan agama kepada yang bersengketa agar mau berdamai atau mentaati hukum adat yang berlaku yang dinamakan “Petinah wadi kenah”
3. Setelah musyawarah selesai kemudian dijatuhkan putusan perdamaian (Soloh) atau penjatuhan hukuman.

Praktik mediasi penal berdasarkan hukum adat salah satunya adalah dengan dilakukannya sidang adat terhadap Prof. Thamrin Tamagola yang dilakukan Majelis Adat Dayak Nasional yang kemudian diberi nama persidangan Dayak Maniring Tuntang Manetes Hinting Bunu antara masyarakat Dayak dengan Thamrin yang dilakukan pada tahun 2011⁷⁵ yang dalam putusannya diharuskan memenuhi tuntutan masyarakat adat untuk meminta maaf kepada seluruh masyarakat adat dihadapan sidang adat.

Mahkamah Agung dalam Yurisprudensinya dalam putusan No. 1644 K/Pid/1988 juga telah mengakui putusan lembaga adat yang dilakukan untuk penyelesaian perkara yang dalam *Ratio Decidendi* (*Pertimbangan Hukumnya*) menyatakan apabila seseorang melanggar hukum adat kemudian kepala dan para pemuka adat telah memberikan sanksi adat berarti yang bersangkutan tidak dapat diajukan lagi sebagai

⁷⁵ <https://m.tempo.co/read/news/2011/01/22/179308179/majelis-adat-dayak-vonis-thamrin-amal-tomagola-bersalah>

terdakwa dalam persidangan Badan Peradilan Negara dengan dakwaan yang sama melanggar hukum adat sehingga perkara harus dinyatakan tidak dapat diterima. Dalam putusan tersebut Mahkamah Agung jelas mengakui keberadaan Lembaga Adat dan mengakui putusan lembaga adat sebagai salah satu produk hukum yang harus ditaati.

Selain Yurisprudensi tersebut pada tahun 1978 Pengadilan Negeri Jakarta Utara-Timur dalam putusannya No. 46/Pid/78/UT/WAN dalam kasus Ny Elida Dado dinyatakan dengan adanya penyelesaian secara perdamaian antara para pihak maka perbuatan diantara para pihak tidak merupakan suatu kejahatan atau pelanggaran yang dapat dihukum lagi oleh karenanya melepaskan tertuduh dari segala tuntutan hukum

2.2.3 Mediasi dalam Perundangan di Indonesia

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

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

- a. Mengupayakan penanganan kasus pidana yang mempunyai kerugian materi kecil, penyelesaiannya dapat diarahkan melalui konsep ADR.

- b. Penyelesaian kasus pidana dengan menggunakan ADR harus disepakati oleh pihak-pihak yang berperkara, tetapi apabila tidak ada kesepakatan baru diselesaikan sesuai prosedur hukum yang berlaku secara profesional dan proporsional.
- c. Penyelesaian kasus pidana yang menggunakan ADR harus berprinsip pada musyawarah mufakat dan harus diketahui oleh masyarakat sekitar dengan menyertakan RT/RW setempat.
- d. Penyelesaian kasus pidana dengan menggunakan ADR harus menghormati norma sosial/adat serta memenuhi asas keadilan.
- e. Memberdayakan anggota Polmas dan memerankan FKPM yang ada diwilayah masing-masing untuk mampu mengidentifikasi kasus-kasus pidana yang mempunyai kerugian materiil kecil dan memungkinkan untuk diselesaikan melalui konsep ADR.
- f. Untuk kasus yang telah dapat diselesaikan melalui konsep ADR agar tidak lagi disentuh oleh tindakan hukum lain yang kontra produktif dengan tujuan Polmas.

Berdasarkan peraturan tersebut dapat dilihat bahwa Polri dalam melakukan penyidikan tindak pidana mempunyai diskresi untuk mengedepankan musyawarah perdamaian untuk menyelesaikan tindak pidana meskipun masih dalam lingkup tindak pidana dengan jumlah kerugian yang kecil. Penyelesaian diluar Pengadilan tersebut secara formal memang tidak mempunyai landasan hukum formalnya tetapi

secara informal telah banyak dilakukan melalui mekanisme hukum adat, tetapi proses secara hukum formal pun masih tetap dilakukan.

b. Mediasi dalam Hukum Perdata

Mediasi sebelumnya telah dikenal dalam lapangan hukum perdata dalam HIR/Rbg dengan adanya lembaga perdamaian yang kemudian diperkuat dengan adanya Perma No. 1 Tahun 2008 tentang Mediasi sebagaimana diubah dengan Perma No. 1 Tahun 2016 tentang Mediasi yang mewajibkan setiap perkara perdata melewati proses mediasi yang apabila tidak dilakukan menyebabkan putusan batal demi hukum. Kemudian secara khusus penyelesaian diluar Pengadilan (Alternative Dispute Resolution/ADR) diatur dalam UU No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, meskipun UU ini khusus mengatur dalam hubungan hukum perdata.

Mediasi dalam pengadilan sebelumnya telah diatur Perma No. 2 Tahun 2003 yang kemudian dilakukan beberapa perbaikan dengan Perma No. 1 Tahun 2008 dan yang terbaru disempurnakan dalam Perma No. 1 tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan yang menyebutkan bahwa Mediasi adalah cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu oleh mediator.⁷⁶ Sedangkan Mediator adalah Hakim atau pihak lain yang memiliki Serifikat Mediator sebagai pihak netral yang membantu para pihak dalam proses perundingan guna mencari berbagai kemungkinan

⁷⁶ Peraturan Mahkamah Agung No. 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan pasal 1 ayat 1

penyelesaian sengketa tanpa menggunakan cara memutus atau memaksakan sebuah penyelesaian.

Mediasi berdasarkan Perma No. 1 Tahun 2016 ini mempunyai ciri yang membedakannya yaitu:

1. Adanya pihak ketiga yang menengahi;
2. Pihak ketiga tersebut tidak mempunyai kewenangan memutus;
3. Pihak ketiga tersebut harus bersikap netral dan imparisial;
4. Berdasarkan kesukarelaan dan itikad baik para pihak;

Sebagai perbandingan bentuk/metode penyelesaian sengketa yang lain didefinisikan⁷⁷ :

1. Negosiasi, yaitu komunikasi dua arah yang dirancang untuk mencapai kesepakatan pada saat kedua belah pihak memiliki berbagai kepentingan yang sama maupun berbeda.
2. Konsiliasi, hampir sama dengan mediasi namun konsiliator mempunyai kewenangan/peran yang lebih besar dibandingkan mediator dengan mengontrol proses mediasi, menyampaikan pendapat atau bahkan memberikan usulan solusi.
3. Arbitrase, cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa dengan cara memberikan putusan mengenai sengketa tertentu.

⁷⁷ Fatahillah A. Syukur Op Cit Hal 53

4. Pendapat Ahli, suatu pendapat yang mengikat (*Binding opinion*) mengenai suatu persoalan berkenaan dengan perjanjian tersebut, misalnya mengenai penafsiran tertentu yang kurang jelas.
5. Evaluasi Netral Diri, proses dimana pihak ketiga yang netral (*Evaluator*) menawarkan pendapat yang obyektif dan tidak mengikat lisan maupun tertulis tentang posisi kasus masing-masing pihak berdasarkan bukti-bukti dan fakta yang tersedia.
6. Pencarian Fakta (*Fact Binding*) investigasi / penyelidikan yang bersifat tertutup yang dilakukan pihak netral memiliki keahlian dibidang yang disengketakan dengan hasil akhir adalah rekomendasi/laporan.

Salah satu alasan utama penerbitan Perma Mediasi tersebut adalah untuk mengatasi penumpukan perkara yang dihadapi oleh Mahkamah Agung dan mengisi kekosongan aturan prosedur pelaksanaan mediasi.⁷⁸ berbeda dengan litigasi mediasi menawarkan proses penyelesaian sengketa yang cepat, murah dan sederhana.

Prosedur mediasi di Pengadilan berdasarkan Perma No. 1 Tahun 2016 tersebut pada saat ini hanya khusus mengatur prosedur mediasi dalam perkara perdata yang tahapannya pada saat kedua belah pihak yang bersengketa telah hadir kemuka persidangan kemudian Ketua Majelis Hakim memberikan kesempatan kepada kedua belah pihak untuk melakukan mediasi untuk mencapai perdamaian atas perkara

⁷⁸ DY, Witanto, Hukum Acara Mediasi, dalam perkara perdata di lingkungan peradilan umum dan peradilan agama, Alfabeta, Bandung, 2010, Hal 53

dengan difasilitatori oleh seorang Mediator.⁷⁹ Mediator tersebut dapat menggunakan mediator dari luar atau pihak ketiga yang telah mempunyai sertifikat sebagai Mediator atau menggunakan Hakim diluar Hakim pemeriksa perkara sebagai Mediator, kemudian setelah ada kesepakatan para pihak mengenai siapa Mediator yang akan ditunjuk kemudian Hakim Ketua akan mengeluarkan Penetapan penunjukan Mediator tersebut. Mediasi tersebut dapat dilakukan dalam jangka waktu 30 hari dan dapat diperpanjang lagi selama 30 hari. Para pihak yang mengikuti Mediasi membuat resume perkara yaitu dokumen yang dibuat oleh para pihak yang memuat duduk perkara serta usulan perdamaian, bentuk kesepakatan perdamaian adalah kesepakatan hasil mediasi dalam bentuk dokumen yang memuat ketentuan penyelesaian sengketa yang ditandatangani oleh para pihak dan Mediator.⁸⁰

Jika Mediasi menghasilkan kesepakatan para pihak dengan bantuan Mediator wajib merumuskan kesepakatan secara tertulis dalam kesepakatan perdamaian yang ditandatangani oleh para pihak dan mediator, kesepakatan perdamaian tersebut dikuatkan dalam Akta Perdamaian atau bisa juga dengan mencabut gugatan, sedangkan dalam hal terjadi kesepakatan sebagian Tergugat maka Penggugat mengubah

⁷⁹ Pasal 130 HIR ayat (1) Jika pada hari yang ditentukan itu kedua belah pihak datang maka Pengadilan Negeri dengan pertolongan Ketua mencoba akan memperdamaikan mereka.

Ayat (2) Jika perdamaian yang demikian itu dapat dicapai maka pada waktu bersidang diperbuat sebuah surat (akta) tentang itu, dalam mana kedua belah pihak dihukum akan mentaati perjanjian yang diperbuat itu, surat mana akan berkekuatan dan akan dijalankan sebagai putusan yang biasa.

⁸⁰ Perma No. 1 Tahun 2016 tentang prosedur Mediasi

gugatan dengan tidak lagi mengajukan pihak tergugat yang telah mencapai kesepakatan.⁸¹

c. Mediasi dalam UU Sistem Peradilan Pidana Anak

Dengan diundangkannya Undang-undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak yang didalamnya memuat aturan mengenai Diversi sebagai Penyelesaian sengketa diluar persidangan maka Mediasi Penal secara formal mulai dikenal dalam sistem hukum di Indonesia. Diversi adalah pengalihan penyelesaian perkara anak dari Proses peradilan pidana ke proses diluar peradilan pidana.⁸² Dengan adanya Diversi ini maka makin jelaslah arah sistem peradilan pidana anak yang lebih mengedepankan keadilan Restoratif sesuai dengan tujuan dibentuknya UU SPPA ini yaitu untuk kepentingan terbaik bagi anak.⁸³

Keadilan Restoratif dalam Undang Undang ini didefinisikan sebagai penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/korban, dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali kepada keadaan semula dan bukan pembalasan.⁸⁴ Dalam UU No. 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak menekankan kepada *Retributive Justice* yang menekankan keadilan pada pembalasan, dan menjadikan anak pelaku sebagai obyek sehingga

⁸¹ Ibid

⁸² Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem peradilan pidana anak pasal 1 ayat 7

⁸³ Bahan Diklat Sistem peradilan anak yang diselenggarakan Mahkamah Agung Tahun 2015

⁸⁴ Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak Pasal 1 ayat 6

penyelesaian permasalahan hukum menjadi tidak seimbang, sedangkan dalam UU No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak menekankan kepada *Restorative Justice* yang menekankan keadilan kepada pemulihan keadaan yang berorientasi kepada korban dan memberikan kesempatan kepada pelaku dan korban untuk saling bertemu mengurangi permusuhan dan mengembalikan keseimbangan dalam masyarakat.⁸⁵

Diversi dalam SPPA bertujuan⁸⁶ :

- a. Untuk menghindarkan penahanan
- b. Untuk menghindarkan cap atau label sebagai penjahat
- c. Untuk meningkatkan ketrampilan hidup bagi pelaku
- d. Agar pelaku bertanggung jawab atas perbuatannya
- e. Untuk mencegah pengulangan tindak pidana
- f. Untuk memajukan intervensi-interveensi yang diperlukan bagi korban dan pelaku tanpa harus melalui proses formal
- g. Program diversifikasi akan menghindarkan anak mengikuti proses peradilan
- h. Menjauhkan anak dari pengaruh –pengaruh dan implikasi negatif dari proses peradilan

Proses diversifikasi tersebut wajib dilaksanakan dalam setiap tingkatan pemeriksaan dalam hal tindak pidana yang dilakukan di bawah dengan pidana penjara di bawah 7 Tahun dan bukan merupakan pengulangan

⁸⁵ Bahan Diklat sertifikasi Hakim Anak pada Mahkamah Agung Tahun 2015

⁸⁶ Lilik Mulyadi, Wajah sistem peradilan pidana anak Indonesia, Alumni, Bandung 2014 Hal 112

tindak pidana. Proses diversi yang dilakukan melalui musyawarah dengan melibatkan anak dan orang tua/walinya, korban dan atau orang tua / walinya, pembimbing kemasyarakatan dan pekerja sosial profesional berdasarkan pendekatan keadilan restoratif.

Penyidik, Penuntut Umum dan Hakim dalam melakukan Diversi harus mempertimbangkan :⁸⁷

- a. Kategori tindak pidana
- b. Umur anak
- c. Hasil penelitian kemasyarakatan dari Bapas;
- d. Dukungan lingkungan keluarga dan masyarakat;

Kesepakatan diversi yang dilakukan oleh Penyidik, Penuntut Umum atau Hakim tersebut atas rekomendasi Pembimbing Kemasyarakatan dapat berbentuk:⁸⁸

- a. Pengembalian kerugian dalam hal ada korban;
- b. Rehabilitasi medis dan psikososial;
- c. Penyerahan kembali kepada orang tua/wali
- d. Keikutsertaan dalam pendidikan atau pelatihan di Lembaga Pendidikan atau LPKS paling lama 3 bulan;
- e. Pelayanan masyarakat paling lama 3 bulan;

Dalam hal terjadi kesepakatan maka dituangkan dalam bentuk Kesepakatan Diversi dan dibuat Penetapan Diversi oleh Ketua Pengadilan Negeri.⁸⁹

⁸⁷ Pasal 9 UU No. 11 Tahun 2012 tentang sistem peradilan pidana anak

⁸⁸ Pasal 10 ayat (2) UU No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak

Pihak-pihak yang hadir dalam Diversi pada Pengadilan antara Lain: Hakim Anak (sebagai Mediator), Jaksa Penuntut Umum (Co. Mediator), Pembimbing Kemasyarakatan (PK Bapas) sebagai Co Mediator, Pelaku / Orangtua, Korban (Anak didampingi orang tua), Penasihat Hukum Anak, Pekerja Sosial/Tenaga kesejahteraan sosial/Pendamping Anak/KPAI, Perwakilan Masyarakat (RT, RW, Kepala Desa). Pertemuan Diversi adalah pertemuan bersama (Join Meeting) dan pertemuan terpisah (*Kaukus*) Mediator bertemu dengan korban dan pelaku secara terpisah serta dimungkinkan pertemuan antara mediator dengan perwakilan masyarakat yang bertujuan mengungkapkan kepentingan tersembunyi atau hal-hal yang tidak dapat disampaikan dalam pertemuan untuk mewujudkan keadilan yang menekankan kepada pemulihan pelaku / korban / lingkungan Masyarakat.

Tahapan proses mediasi penal dalam sistem peradilan pidana anak:⁹⁰

1. Dalam pertemuan bersama Mediator akan membuka pertemuan dengan menyampaikan maksud dan tujuan mediasi
2. Mediator memperkenalkan para pihak
3. Mediator menyampaikan peraturan dalam diversi (menyampaikan informasi dalam forum diskusi, jika diperlukan ada pertemuan kaukus, tidak boleh menyerang atau menyela pihak lain untuk

⁸⁹ Pasal 12 UU No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan pidana anak

⁹⁰ Bahan Diklat Sertifikasi Hakim Anak yang diselenggarakan Mahkamah Agung Tahun 2015

menciptakan situasi yang kondusif, bersifat rahasia, kesepakatan dibuat tertulis)

4. Mediator (PK Bapas, Penyidik, JPU) menyampaikan resume dakwaan dan laporan Litmas
5. Mediator akan memberikan kesempatan kepada pelaku untuk menyampaikan hal-hal yang berkaitan dengan pengakuan permohonan maaf, penyesalan ataupun harapannya
6. Mediator memberikan kesempatan kepada korban berkaitan dengan keinginan dan permohonan maaf dari pelaku
7. Mediator memberi kesempatan kepada para pihak yang hadir (Orang tua Pelaku/ orang tua korban, Pembimbing Kemasyarakatan, Pekerja Sosial, untuk menyampaikan informasi tentang terdakwa dan memberikan saran dan pendapat dalam hal penyelesaian konflik
8. Mediator memberikan kesempatan kepada perwakilan masyarakat (RT. RW, Kepala Desa) dan Tokoh Masyarakat (Pemuka Agama, Guru) untuk menyampaikan informasi mengenai kelakuan Anak Pelaku dan memberikan saran serta pendapat dalam hal penyelesaian konflik.
9. Mediator mengidentifikasi benang merah dari hal-hal yang telah disampaikan untuk memberikan penyelesaian sebagai opsi untuk menyelesaikan konflik.
10. Para pihak memilih opsi (negosiasi) untuk mencapai kesepakatan perdamaian

11. Membuat Draf kesepakatan perdamaian

12. Penandatanganan kesepakatan perdamaian

Diversi dalam sistem peradilan pidana anak merupakan bentuk peradilan berbasis musyawarah yang timbul, lahir dan berkembang karena ketidakpuasan atas sistem peradilan yang ada yang hanya mementingkan hubungan antara pelaku dengan Negara berbeda dengan sistem Diversi ini yang melibatkan pelaku, korban, dan masyarakat dalam menyelesaikan sebuah tindak pidana.

2.2.4 Perkembangan Mediasi Penal dalam sistem hukum Internasional

Mediasi penal pada tingkat internasional telah lama dikenal dalam beberapa konferensi misalnya konferensi PBB ke-9 tahun 1995 khususnya yang berkorelasi dengan manajemen peradilan pidana (Dokumen A/CONF 1969/6) disebutkan perlunya semua negara mempertimbangkan "*privatizing some law enforcement and justice function*" and *alternative dispute resolution / ADR*) berupa mediasi, konsiliasi, restitusi dan kompensasi dalam sistem peradilan pidana. ⁹¹ dalam konferensi Internasional pembaharuan hukum pidana (*International penal reform conference*) tahun 1999 dikemukakan bahwa salah satu unsur kunci dari agenda baru pembaharuan hukum pidana (*The key element of new agenda for penal reform*) adalah perlunya memperkaya sistem peradilan formal dengan sistem atau mekanisme informal dengan standar-standar hak asasi manusia yang mengidentifikasi sembilan strategi pengembangan *restorative*

⁹¹ Lilik Mulyadi op Cit Hal 15

justice, alternative dispute resolution, informal justice, alternatives to custody, alternatives ways of dealing with juvenilles, dealing with violent crime, reducing the prison population, the proper management of prisons and the role of civil in penal reform. Begitu pula dalam kongres PBB ke-10 tahun 2000 (Dokumen A/Conf.187/4/rev.3) antara lain dikemukakan bahwa memberikan perlindungan kepada korban kejahatan hendaknya diintrodusir mekanisme mediasi dan peradilan restorative.⁹² Selanjutnya pengaturan atau “*legal framework*” di beberapa negara eropa antara lain:

- a. Ditempatkan sebagai bagian dari undang-undang peradilan anak (*The juvenile justice act*) yaitu di Austria, Jerman, Finlandia dan Polandia
- b. Ditempatkan dalam kitab undang-undang hukum acara pidana (*The code of criminal procedure*) yaitu di Austria, Belgia, Finlandia, Perancis, dan Polandia
- c. Ditempatkan dalam kitab undang-undang hukum pidana (*The Criminal Code*) yaitu di Finlandia, Jerman, dan Polandia
- d. Diatur tersendiri secara otonom dalam undang-undang mediasi (*The mediation act*) seperti di Norwegia yang diberlakukan terhadap anak-anak maupun orang dewasa.

⁹² Lilik Mulyadi, Ibid

a. Mediasi Penal di Negara Belgia

Tujuan diberlakukannya “*Penal Mediation*” di Belgia utamanya adalah untuk memberikan kemungkinan diberikannya ganti rugi materiil dan tanggung jawab moral kepada korban yang ditimbulkan karena adanya suatu tindak pidana. Bagi pelaku maka Mediasi juga dapat dilakukan dengan tujuan agar ia melakukan suatu terapi / rehabilitasi atau melakukan kerja sosial (*Community server*) sebagai bentuk tanggung jawabnya.⁹³ Pada tahun 1994 kemudian diberlakukan Undang-undang tentang Mediasi Penal (*The Act on Penal Mediation*) yang juga disertai dengan pedomannya (*The Guideline on Penal Mediation*)⁹⁴ dengan ketentuan tersebut maka Penuntut Umum diberi kebebasan yang lebih luas untuk memprioritaskan kepentingan korban, apabila pelaku tindak pidana berjanji akan memberikan ganti rugi atau kompensasi terhadap korban kejahatan maka kasusnya dapat tidak diteruskan. Pada mulanya kewenangan Penuntut Umum untuk tidak meneruskan penuntutan karena adanya pembayaran kompensasi hanya untuk delik yang diancam maksimum 5 tahun penjara.

Awalnya Dalam The Juvenile Penal Code 1923 lembaga Restitusi digunakan sebagai bentuk sanksi yang berdiri sendiri (*an Independent sanction*) atau sanksi yang diakumulasikan dengan jenis sanksi lainnya (*Combination with futher orders*) atau sebagai sarana diversifikasi⁹⁵ dalam perkembangannya lembaga ini juga digunakan oleh petugas penanganan perkara pidana yang dilakukan oleh

⁹³ Eva Achjani Zulfa, Mediasi Penal : perkembangan kebijakan hukum pidana, Makalah, Jakarta, 2011 halaman 5

⁹⁴ Aspek Kebijakan Mediasi Penal dalam penyelesaian sengketa diluar Pengadilan, Makalah, 2007

⁹⁵ Eva Achjani Zulfa, Op cit Hal 13

orang dewasa, sedangkan dalam tahun 1953 dipakai sebagai syarat khusus dalam penjatuhan pidana bersyarat (*Probation*). Tahun 1975 dipakai sebagai sarana diversifikasi Jaksa dan Hakim, baru pada tahun 1990 OVA (*Offender Victim arrangement*) dimasukkan kedalam hukum pidana anak secara umum dan dinyatakan sebagai “*a means of diversion*”.⁹⁶ pada tahun 1994 ditambahkan pasal 4a kedalam StGB (KUHP) yang menetapkan bahwa apabila pelaku memberi ganti rugi/kompensasi kepada korban secara penuh atau sebagian besar atau telah dengan sungguh-sungguh berusaha keras untuk memberikan ganti rugi sehingga pidananya dapat dikurangi atau bahkan dibebaskan dari pemidanaan apabila deliknya diancam dengan pidana maksimum 1 tahun penjara. Penyelesaian kasus pidana antara pelaku dan korban melalui kompensasi ini dikenal dengan istilah *Täter-Opfer-Ausgleich (TOA)*.⁹⁷

b. Mediasi penal di Jerman

Mediasi penal di Jerman mengalami perkembangan pesat dengan jenis tindakan yang dapat dimediasi dalam sistem mediasi penal lebih beragam, misal pencurian, perampokan dan vandalisme baik yang dilakukan oleh anak yang berhadapan dengan hukum maupun oleh orang dewasa, bahkan di beberapa negara eropa mediasi penal telah digunakan dalam perkara KDRT.⁹⁸ Mediasi penal tersebut digunakan dengan tujuan untuk:

- a. Memberdayakan korban
- b. Mengurangi peran Negara dan memberdayakan masyarakat sipil
- c. Membuat warganegara berpartisipasi dalam administrasi peradilan

⁹⁶ Eva Achjani Zulfa ibid

⁹⁷ Eva Achjani Zulfa, Ibid

⁹⁸ Fatahillah A. Syukur op Cit Hal 191

- d. Mengurangi biaya dan tunggakan perkara dalam sistem peradilan pidana.

Mark Umbreit sebagaimana dikutip oleh Fatahillah Syukur⁹⁹ dalam penelitiannya tahun 2001 menyatakan bahwa Jerman adalah negara dengan perkembangan program mediasi penal paling banyak yaitu ada sekitar 450 program. Mediasi penal dikenal sejak tahun 1980 dengan istilah *Tater-Opfer-Ausgleich* (TOA) atau mediasi antara pelaku-korban, penamaan ini tidak lazim seperti kebiasaan mediasi penal yang menekankan mediasi korban-pelaku, hal ini disebabkan karena mediasi penal di Jerman lebih menekankan atau memprioritaskan pendekatan pada pelaku dan bukan pada korban.¹⁰⁰ Program pertama mediasi penal di Jerman dimulai pada tahun 1984 dengan pilot project untuk menangani Anak yang berhadapan dengan hukum, sedangkan mediasi penal untuk dewasa awalnya dilakukan oleh Lembaga Bantuan Hukum atau LSM Independen yang yurisdiksinya berlaku untuk semua jenis tindak pidana (termasuk perkara KDRT) dengan pengecualian terhadap perkara yang tidak mempunyai korban secara langsung (peredaran narkoba, pelanggaran lalu lintas) dan tindak pidana berat seperti pembunuhan.

Di Jerman digunakan dua istilah yang berbeda *Restitution* dan *Tater – Opfer-Ausgleich* (TOA) atau *Offender Victim Arrangement* (OVA).¹⁰¹ Aturan Restitution tersebut dimasukkan dalam *The Juvenile Penal Code of 1923* yang digunakan sebagai sanksi independen (*an Independent sanction*) atau digunakan

⁹⁹ Fatahillah A. Syukur Op Cit Hal 64

¹⁰⁰ Fatahillah A. Syukur Ibid

¹⁰¹ *Aspek Kebijakan Mediasi Penal dalam penyelesaian sengketa diluar Pengadilan*, Makalah, 2007

dengan kombinasi sanksi lain (*combination with an further orders*) atau sebagai sarana diversifikasi (*as a means of diversion*), sedangkan untuk orang dewasa perintah restitusi diakui sejak tahun 1953 sebagai sarana *probation*.

Pada tahun 1994 dalam pasal 46a hukum pidana Jerman dirumuskan ketentuan baru yang memperbolehkan Hakim untuk meringankan atau bahkan membebaskan dari hukuman kasus yang ancaman pidananya dibawah 1 tahun apabila menempuh proses mediasi penal. Kemudian sejak tahun 1998 dalam tindak pidana ringan pasal 153a Hukum Acara pidana Jerman membolehkan Jaksa untuk menunda secara formal proses penuntutan jika mediasi penal memenuhi syarat untuk dilakukan, sedangkan dalam pasal 155a hukum acara pidana Jerman mewajibkan Jaksa dan Hakim untuk selalu melihat adanya peluang menggunakan mediasi penal disetiap tahapan pemeriksaan.¹⁰² Dalam tahap investigasi perkara, Jaksa memegang peranan dalam menentukan apakah suatu perkara layak untuk dimediasi atau tidak, ketika perkara didaftarkan ke Pengadilan maka tanggung jawab tersebut berpindah ke Pengadilan. Sebelum memulai proses persidangan perkara, Majelis Hakim pemeriksa perkara yang berwenang akan memeriksa apakah perkara tersebut mempunyai peluang untuk mediasi atau tidak, apabila ada peluang didamaikan maka Hakim akan segera merujuk pada proses mediasi penal dan proses persidangan akan dihentikan, apabila mediasi penal tersebut mencapai kesepakatan maka akan berpengaruh

¹⁰² Fatahillah A Syukur Ibid

terhadap putusan majelis hakim yang akan mengikuti hasil kesepakatan kecuali ada unsur melawan hukum.¹⁰³

Proses mediasi penal yang lebih terjadi berbentuk *shuttle mediation* dimana korban dan pelaku tidak saling bertemu, tetapi mediator-hakim yang mengunjungi keduanya untuk mencapai titik temu. Ada beberapa syarat yang diperhatikan oleh Jaksa ataupun hakim untuk dipertimbangkan terhadap suatu kasus layak untuk menempuh mediasi penal yaitu:

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

c. Mediasi Penal di Austria

Mediasi penal di Austria didasarkan pada pasal 90g KUHP Austria yang menyatakan bahwa :

“ The Public prosecutor can divert a penal case from the courts if the suspect is willing to acknowledge the deed and prepared to deal with its causes, if the suspect is prepared to undertake restitution for the possible consequences of the deed of suitable manner, in particular by providing compensation for the consequences of the deed, and if the suspect consent to undertake any necessary obligation which indicate a willingness to refrain in future from the type of behaviour which had led to the deed.”

¹⁰³ Fatahillah Syukur Ibid

Berdasarkan ketentuan dalam pasal tersebut Penuntut Umum dapat mengalihkan perkara pidana dari Pengadilan apabila¹⁰⁴ :

1. Terdakwa mau mengakui perbuatannya
2. Terdakwa siap melakukan ganti rugi khususnya kompensasi atas kerugian yang timbul
3. Terdakwa siap memberikan kontribusi lainnya untuk memperbaiki akibat dari perbuatannya
4. Terdakwa setuju melakukan setiap kewajiban yang diperlukan yang menunjukkan kemauannya untuk tidak mengulangi tindak pidananya.

Awalnya mediasi penal di Austria ditujukan bagi perkara tindak pidana anak saja, tetapi dalam perkembangannya mediasi penal juga dimungkinkan bagi orang dewasa. Dalam undang-undang ini ditentukan kualifikasi tindak pidana yang dapat menggunakan mediasi penal dalam penyelesaiannya yaitu ancaman pidana penjara tidak lebih dari 5 Tahun untuk dewasa dan 10 tahun untuk anak-anak. Meskipun demikian dalam perkara-perkara tertentu dapat juga digunakan untuk kasus kekerasan yang sangat berat (*Extremelly severe violence*) namun mediasi penal tidak memungkinkan untuk diterapkan apabila ada korban mati.¹⁰⁵

¹⁰⁴ Lilik Mulyadi Op Cit hal 70

¹⁰⁵ Lilik Mulyadi ibid

2.2.5 Model-model mediasi yang dikenal

Dalam Explanatory memorandum dari rekomendasi dewan eropa No. R.(99) 19 tentang “Mediation in Penal Matters” dikemukakan model mediasi penal sebagai berikut:¹⁰⁶

1. Model “*Informal mediation*”

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

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

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

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

¹⁰⁶ Barda Nawawi Arif, op cit hal 5

memperkenalkan berbagai keuntungan dari pertemuan suku (*tribal moots*) dalam bentuk yang disesuaikan dengan struktur masyarakat modern dan hak-hak individu yang diakui menurut hukum.

Model ini telah digunakan oleh masyarakat adat dalam menyelesaikan sengketa.

3. Model “*victim –offender mediation*”

menurut model ini, mediasi antara korban dan pelaku merupakan model yang paling sering ada dalam pikiran orang. Model ini melibatkan berbagai pihak yang bertemu dengan dihadiri oleh mediator yang ditunjuk. Banyak variasi dari model ini. Mediatornya dapat berasal dari pejabat formal, mediator independen atau kombinasi. Mediasi ini dapat diadakan pada setiap tahapan proses, baik pada tahap kebijakan polisi, tahap penuntutan, tahap pemidanaan atau setelah pemidanaan. Model ini ada yang diterapkan untuk semua tipe pelaku tindak pidana, ada yang untuk tipe tindak pidana tertentu (misalnya: pengutilan, perampokan dan tindak kekerasan), ada yang terutama ditujukan pada pelaku anak, pelaku pemula tetapi ada juga untuk delik-delik berat dan bahkan untuk residivis.

4. Model” *reparation negotiation programmes*”

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

5. Model “*community panels of court*”

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

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

model ini telah dikembangkan di Australia dan New Zealand yang melibatkan partisipasi masyarakat dalam SPP (Sistem Peradilan Pidana). Tidak hanya melibatkan korban dan pelaku tindak pidana, tetapi juga keluarga pelaku dan warga masyarakat lainnya, pejabat tertentu (Seperti Polisi dan Hakim Anak) dan diharapkan menghasilkan kesepakatan yang komprehensif dan memuaskan korban serta dapat membantu untuk menjaga si pelaku keluar dari kesusahannya/persoalan berikutnya.

Dalam pelaksanaannya diberbagai negara didunia proses pendamaian perkara yang dilakukan oleh hakim terbagi menjadi beberapa bentuk yang dipengaruhi oleh siapa yang menjadi mediator, gaya mediasi yang dilakukan, apakah hakim boleh berperan menjadi mediator dalam kasus yang sama serta jenis kesepakatan yang dihasilkan.

¹⁰⁷ Empat bentuk/model tersebut adalah:

1. *Jucial Settlement;*

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

2. *Judicial Mediation*

Model ini dilakukan oleh hakim yang bukan pemeriksa perkara setelah para pihak yang bersengketa sepakat untuk mencoba mediasi.

¹⁰⁷ Alexander, International and Comparative Mediation; Legal prespective sebagaimana dijelaskan oeh Fattahillah A. Syukur dalam Mediasi Yudisial di Indonesia, peluang dan tantangan dalam memajukan sistem hukum Indonesia Hal 33

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

3. *Judicial Moderation*

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

4. *Facilitative Judging*

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

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