

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Mediasi Penal Dalam Hukum Adat Indonesia

Praktek penyelesaian perkara pidana secara non litigasi sudah lama dikenal di Indonesia khususnya masyarakat adat. Hilman Hadikusuma memastikan, bahwa jauh sebelum agama islam masuk ke Indonesia, negeri yang memiliki keragaman ini telah lama melaksanakan peradilannya²⁴. Jadi dapat dikatakan bahwa sebelum datangnya penjajah, masyarakat adat Indonesia sebenarnya telah memiliki mekanisme penyelesaian perkara baik privat maupun publik yang lebih mengutamakan keseimbangan dan kerukunan (lebih memulihkan keadaan)

Praktek penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan pernah digelar di Desa Keboromo Jawa Tengah terhadap aparat desa yang diduga melakukan korupsi. Pengadilan rakyat ini tidak menggunakan KUHP dan KUHAP. Sesudah bersidang selama sembilan jam, aparat desa tersebut bertekuk lutut dan mengaku melakukan korupsi, serta bersedia mengembalikan uang hasil korupsi ke kas desa²⁵.

Mediasi penal yang dipraktikkan di Desa Keboromo Jawa Tengah memiliki keunikan tersendiri, tetapi pada prinsipnya sama yakni kasus pidana bisa dimediasikan (diselesaikan secara non litigasi) dengan melihat pada kepastian dan kelayakan.

²⁴ Abdurrahman Saleh, *Peradilan Adat dan Lembaga Adat Dalam Sistem Peradilan Indonesia, Makalah pada saresahan Peradilan Adat*, KMAN, Lombok, September 2003. Dalam I Made Agus Mahendra Iswara. *Op.Cit.* hlm.58

²⁵ Satjpto Raharjo, *Penegakan Hukum Progresif, Op.Cit.* hlm.4-5

Sebagaimana disampaikan sebelumnya bahwa mediasi penal bukanlah metode baru dalam menyelesaikan perkara pidana di Indonesia. Substansi mediasi penal sebenarnya sama dengan mekanisme musyawarah mufakat yang telah dipakai oleh begitu banyak suku yang berbeda-beda adat, bahasa, dan cara penyelesaian sengketa yang tersebar di seluruh Indonesia dalam menyelesaikan semua jenis sengketa, baik publik maupun privat. Persamaan itu terletak pada esensi dimana para pihak berkompromi untuk mencapai titik temu yang menguntungkan semua pihak sehingga tercapai kesepakatan.

Daniel S. Lev mengungkapkan bahwa musyawarah (*conciliation*) merupakan karakteristik tetap dari budaya hukum Indonesia²⁶. Orang bersebrangan menyelesaikan masalah dengan musyawarah untuk mufakat agar hubungan baik secara pribadi maupun komunal, tidak menjadi rusak. Hal senada juga disampaikan oleh Satjipto Rahardjo bahwa komunitas lokal otentik kita banyak menyimpan kearifan yang cukup bersebrangan dengan admosfer pengadilan moderen. Kredo mereka adalah perdamaian dan harmoni bukan pembalasan. Memulihkan kembali hubungan lama dan menjaga agar masyarakat tidak retak, dirasakan lebih penting daripada menghukum begitu saja²⁷. Pandangan seorang Satjipto Rahardjo yang merupakan penggagas teori hukum progresif di Indonesia ini, dapat dimengerti bahwa cara pengadilan dengan menghukum bukanlah satu-satunya jalan yang bisa ditempuh dalam menyelesaikan masalah atau konflik. Ternyata masyarakat lokal Indonesia

²⁶ Satjipto Rahardjo, *Negara Hukum yang Membahagiakan Rakyatnya*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009, hlm. 40.

²⁷ Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, Op.Cit. hlm. 109

menyimpan kearifan yang sangat pantas untuk disimak dan didengarkan dengan baik.

Dengan demikian mediasi penal yang dipraktikkan oleh masyarakat adat Indonesia di berbagai daerah saat ini memiliki akar-akar historis yang kuat dan bukan merupakan hasil transplantasi dari negara lain yang sebelumnya sudah mengatur dalam hukum positif.

Dimensi kearifan lokal hukum adat yang berlandaskan alam pikiran kosmis, magis, dan religius ini berkorelasi dengan aspek sosiologis dari cara pandang dan budaya masyarakat Indonesia. Dalam praktek sosial pada masyarakat Indonesia, lembaga mediasi penal sudah lama dikenal dan telah menjadi tradisi antara lain pada masyarakat adat Lamaholot, Papua, Aceh, dan Bali.

Mediasi penal sudah lama dipraktikkan oleh masyarakat adat Lamaholot. Dalam menyelesaikan sengketa atau konflik apapun namanya, masyarakat Lamaholot selalu mengupayakan agar prosesnya dilanjutkan hingga ke tahapan perdamaian, melalui suatu ritus adat yang disebut *Mela Sareka* (ritus perdamaian). Proses penyelesaian ini menggambarkan bahwa hukum nasional bagi masyarakat adat Lamaholot tidak menyelesaikan secara tuntas konflik atau sengketa yang mereka hadapi. Di sisi lain, *Mela Sareka* Lamaholot sebagai protes bagi cara kerja pengadilan hukum Negara, yang berbeda dengan yang diterima dan diyakini oleh masyarakat setempat²⁸. Bilamana pidana pada prinsipnya mengenal perdamaian maka penyelesaian suatu masalah baik pidana maupun perdata bagi masyarakat adat Lamaholot, akan menempuh jalur adat yang diyakini lebih memulihkan

²⁸ Satjipto Rahardjo, *Biarkan Hukum Mengalir Catatan Kritis tentang Pergulatan Manusia dan Hukum*, Kompas Media Nusantara, Jakarta, 2008, hlm. 53

hubungan yang telah rusak karena suatu konflik dari pada menyelesaikan lewat jalur pengadilan moderen.

Lamaholot yang merupakan bagian dari Negara Republik Indonesia, maka hukum nasional (peradilan pidana), juga berlaku di Lamaholot. Tetapi masyarakat setempat rupanya harus menerima peradilan pidana sebagai suatu beban di atas cara-cara penyelesaian sengketa yang selama ini sudah mereka miliki sebelumnya. Dengan demikian ada dua macam ketertiban yang pada waktu yang sama berjalan bersama-sama yaitu proses hukum Negara dan proses orde Lamaholot²⁹. Disamping berjalannya hukum negara, Sistem Peradilan Pidana, KUHP, dan KUHPA, masyarakat Lamaholot ingin tetap menjalankan proses penyelesaian berdasarkan alam pikiran setempat, yaitu proses ritual adat perdamaian *Mela Sareka* (perdamaian yang utuh). Proses tersebut dimulai dari identifikasi adanya pihak-pihak yang berselisih, yang disebut *Getun Liko Pepin Peka* (pemisahan para pihak). Selanjutnya adalah tahap *Soba Selawet* (ajakan berdamai), kemudian tahap *Uku Loyak Gatu Gatan* (rekontruksi kebenaran), dilanjutkan dengan *Haput Ele Kirin* (simbol pengampunan), dan akhirnya sampai ke *Meka Sareka* atau tercapainya perdamaian yang utuh tersebut³⁰. Hal ini dapat diterjemahkan bahwa bagi masyarakat Lamaholot, perdamaian merupakan keadilan yang lebih tinggi.

Penyelesaian perkara secara non litigasi juga ditemukan di masyarakat adat Papua, Nanggroe Aceh Darusalam, dan Bali sebagaimana diuraikan oleh Lilik Mulyadi bahwa :

²⁹ Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Progresif*. Op.Cit.2010, hlm. 115

³⁰ *Ibid*.hlm.117

“...di masyarakat adat Papua misalnya dikenal “budaya bakar batu”, sebagai simbol budaya lokal, yang digunakan untuk menyelesaikan sengketa atau perkara, termasuk perkara pidana, melalui upaya damai demi terpeliharanya harmoni sosial. Dengan demikian proses pidana terhadap pelaku tindak pidana oleh aparaturnegara dipandang tidak diperlukan lagi, karena justru dinilai akan merusak kembali harmoni sosial yang sudah tercapai. Selain itu, pada masyarakat Nanggroe Aceh Darusalam sebagaimana UU Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh diterapkan dan dikenal untuk penyelesaian perkara dilakukan terlebih dahulu melalui *Peradilan Gampong* atau Peradilan Damai. Selain itu, dalam Qanun Aceh Nomor 9 Tahun 2008 Tanggal 30 Desember 2008 tentang Pembinaan Kehidupan Adat dan Adat Istiadat khususnya Pasal 13 menentukan, “penyelesaian sengketa perselisihan adat dan adat istiadat diselesaikan secara bertahap”, kemudian disebutkan pula, bahwa “aparat penegak hukum memberikan kesempatan agar sengketa/perselisihan diselesaikan terlebih dahulu secara adat atau nama lain”. Begitu pula di Bali, melalui desa adat pakraman diterapkan adanya *awig-awig* yang merupakan dimensi lain identik dengan penyelesaian perkara di luar pengadilan melalui mediasi penal. Misalnya, dalam Pasal (*Pawos*) 66 *awig-awid* desa pakraman tanah arron Kabupaten Karengasem disebutkan bahwa, “yang berwenang menyelesaikan perkara di desa adalah prajuru desa sebagai hakim peradilan desa adalah kelihan banyar, kalau yang berperkara berasal dari satu banjar dan bendesa kalau yang berperkara semuanya berasal dari satu desa” (*Same Wenang Mawasin Mekadi Mutusang Wicara Ring Desa Inggih Punika Prajuru Desa Sinaggeh Kerta Desa; Ha. Kelihan Banjar, Prademe Sang Mewicara Same Patunggalan Banjar; Na. Bandesa, Sang Mewicara Sami-sami Ring Petunggalan Desa Adat*)³¹.

Mediasi penal yang hidup dan berkembang untuk penyelesaian suatu perkara baik pidana maupun perdata bagi masyarakat Indonesia selalu mengutamakan nilai keserasian, keharmonisan, dan keselarasan dari pada menghukum dengan pengadilan moderen yang diadopsi dari negara barat yang mengarah pada menang kalah sehingga mempertajam konflik yang mereka hadapi. Mediasi penal yang dikenal luas hari ini, sebenarnya sudah lama dipraktekan di Indonesia sebelum beberapa negara lain dibelahan dunia ini

³¹ Lilik Mulyadi, *Penyelesaian Perkara di Luar Pengadilan Melalui Dimensi Mediasi Penal (Penal Mediation) dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia, Pengkajian Asas, Norma, Teori dan Praktik*. Makalah yang dipersentasikan dalam rangka Penelitian untuk wilayah Pengadilan Tinggi Palangkaraya, Mataram, Jambi dan Semarang pada bulan April-Mei Tahun 2011.

mengakomodirnya dalam hukum positif mereka. Mediasi mulai diadopsi oleh beberapa negara di dunia ini sebagai alternatif penyelesaian perkara disebabkan karena proses peradilan yang lama, rumit dan mahal. Namun hal ini berbeda dengan masyarakat adat di Indonesia yang sebelum mengenal hukum moderen, tapi telah mempraktekan mediasi penal. Negara Kesatuan Republik Indonesia yang berlandaskan pada UUD 1945, menghormati, mengatur dan mengakui tentang keberadaan masyarakat hukum adat, seperti pada Pasal 18A, 18B, dan Pasal 28I ayat 3. Dalam Pasal 18A (1) mengamanatkan pemerintah untuk memerhatikan kekhususan dan keragaman daerah. Sementara itu Pasal 18B (1-2) menguraikan :

- (1) Negara mengakui dan menghormati satuan-satuan pemerintah daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa yang diatur dengan undang-undang.
- (2) Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang.

Sedangkan dalam Pasal 28I (3), menegaskan :

- Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban.

Materi muatan pada Pasal 18B (2) dan Pasal 28I (3) UUD 1945 seperti yang tertulis di atas, mengamanatkan bahwa negara kita memiliki konstitusi

pluralis. Artinya, konstitusi menganggap hukum adat termasuk hukum yang perlu dijadikan sumber pedoman hidup bermasyarakat di zaman moderen. Karena hukum bersifat fleksibel dan dinamis, maka hukum adat dapat dijadikan sebagai sumber penyusunan materi perundang-undangan nasional³².

Menurut van Dick sebagaimana dikutip oleh R. Otje Salman³³, hukum adat memiliki corak tersendiri dibandingkan sistem hukum lainnya. Tiga karakteristik hukum adat adalah mengandung sifat yang sangat tradisional, dapat berubah, dan sanggup untuk menyesuaikan diri. Ciri khas ini menunjukkan bahwa walaupun hukum adat mempertahankan nilai-nilai tradisional yang dimilikinya, dalam waktu yang sama hukum adat pun dapat menerima perubahan yang memengaruhinya. Di sinilah letak fleksibilitas dari hukum adat.

B. Mediasi Penal dalam Dokumen-dokumen Internasional

Dalam laporan Konggres PBB ke-9/1995 tentang “*The Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*” (dokumen A/CONF, 169/16), antara lain dikemukakan³⁴:

- Untuk mengatasi problem kelebihan muatan (penumpukan perkara) di pengadilan, para peserta konggres menekankan pada upaya pelepasan bersyarat, mediasi, restitusi, dan kompensasi, khususnya untuk pelaku pemula dan pelaku muda (dalam laporan No. 112);
- Ms Toulemonde (Manteri Kehakiman Prancis) mengemukakan “mediasi penal” (*penal mediation*) sebagai suatu alternatif penuntutan yang memberikan kemungkinan penyelesaian negosiasi antara pelaku tindak pidana dengan korban. (dalam laporan No.319)

³² Siti Maryam Salahuddin, *Peranan Hukum Adat dalam Pembangunan Hukum Nasional*. Jurnal Konstitusi Vol.5 No.2, Jakarta; 2008, hlm. 142

³³ R. Otje Salman, *Rekonseptualisasi Hukum Adat Kontemporer*, Alumni, Bandung; 2002, hlm. 34.

³⁴ Barda Nawawi Arief, *Mediasi Penal Penyelesaian Perkara Pidana di luar Pengadilan*. Op. Cit. Hlm. 12-19

Dalam Deklarasi Wina, Konggres PBB ke-10/2000 (dokumen A/CONF. 187/4/Rev.3), antara lain dikemukakan bahwa untuk memberikan perlindungan kepada korban kejahatan, hendaknya diintrodusir mekanisme mediasi dan peradilan restoratif (*restorative justice*). Perkembangan ide mediasi penal ini sering diidentifikasi atau dikaitkan kemunculannya bersama-sama dengan pandangan “*restorative justice*”. Pandangan ini bertolak dari paradigma baru atau dari sudut pandang yang berubah tentang hakikat kejahatan dan reaksi terhadap kejahatan itu sendiri. Kejahatan tidak dilihat semata-mata sebagai pelanggaran UU yang abstrak, tetapi lebih pada pelanggaran terhadap orang dan hubungan antara orang. Banyak pula yang menyatakan bahwa “*restorative justice*” merupakan cara/jalan ketiga yang dipilih untuk menggantikan *retributive criminal law* dan *rehabilitation model*.

Masalah mediasi dalam perkara pidana, sudah masuk dalam agenda pembahasan di tingkat internasional, yaitu dalam Konggres PBB ke-9/1995 dan ke-10/2000 mengenai “*Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*” dan dalam Konferensi Internasional Pembaharuan Hukum Pidana (*International Penal Reform Conference*) tahun 1999. Pertemuan-pertemuan internasional itu mendorong munculnya tiga dokumen internasional yang berkaitan dengan masalah peradilan restoratif dan mediasi dalam perkara pidana, yaitu: (1) *the Recommendation of the Council of Europe* 1999 No. R (99) 19 tentang “*Mediation in Penal Matters*”, (2) *the EU Framework Decision* 2001 tentang *the Standing of Victims in Criminal Proceedings*, dan (3) *the UN Principles* 2002 tentang “*Basic Principles on the Use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters*”.

Mengenai latar belakang ide/dasar pemikiran dari model mediasi ini, Rekomendasi No. R (99) 19 dari komisi para Manteri Dewan Eropa 15 September 1999 pernah menyatakan, bahwa :

Ide mediasi mempersatukan mereka yang menghendaki dilakukannya rekonstruksi model terdahulu, mereka yang menghendaki diperkuatnya kedudukan korban, mereka yang menghendaki alternatif pidana, dan mereka yang menghendaki dikurangnya pembiayaan dan beban kerja dari sistem peradilan pidana atau membuat sistem ini lebih efektif dan efisien.

Di samping latar belakang perkembangan teoritik dan internasional, kearifan lokal dalam hukum adat di Indonesia yang berlandaskan alam pikiran kosmis, magis, dan religius sudah lama mengenal lembaga mediasi penal ini, antara lain di Sumatera, Aceh, dan hukum adat Lampung. Bahkan di Aceh (NAD) sudah dituangkan dalam Perda No. 7/2000 tentang Penyelenggaraan Kehidupan Adat yang antara lain intinya mengatur sebagai berikut :

Pasal 13 :

Sengketa diselesaikan terlebih dahulu secara damai melalui musyawarah adat.

Pasal 14 :

- Perdamaian : mengikat para pihak;
- Yang tidak mengindahkan keputusan adat, dikenakan sanksi adat.

Pasal 15 :

- Apabila para pihak tidak puas terhadap putusan adat dapat mengajukan perkaranya ke aparat penegak hukum.
- Keputusan adat dapat dijadikan pertimbangan oleh aparat penegak hukum.

C. Keuntungan Penerapan Mediasi Penal

Ada beberapa keuntungan dalam penerapan mediasi penal baik itu bagi korban, pelaku maupun masyarakat dalam rangka untuk membangun suatu hubungan yang lebih harmonis, antara lain sebagai berikut :

a. Bagi Korban

1. Kemungkinan korban mendapatkan ganti rugi atau kompensasi
2. Pengakuan kesalahan dan permohonan maaf dari pelaku.
3. Menemukan jawaban yang sebenarnya dari pelaku, mengapa tindak pidana tersebut dilakukan atau terjadi.
4. Membuat pelaku berhutang budi kepada korban
5. Mempererat persaudaraan atau silaturahmi, sekaligus mencegah timbulnya rasa dendam atau balas membalas di kemudian hari (berakhir dengan damai).
6. Merasakan manfaat yang nyata dari penyelesaian tersebut dibandingkan bila ditempuh melalui proses litigasi³⁵.

³⁵ M. Rasyid Ridho, *Diskresi Kepolisian dan Alternative Dispute Resolution (ADR)*. Makalah dalam Seminar Nasional Diskresi Kepolisian dan Pembangunan Profesionalisme Polri, Semarang 25 November 2008. *hlm.*17

b. Bagi Korban³⁶

1. Terhindar dari hukuman penjara dan atau perlakuan yang tidak menyenangkan atau kerugian waktu, moril, dan materil selama proses litigasi, dengan kompensasi :
 - Permohonan maaf kepada korban dan janji tidak akan mengulangi lagi perbuatannya.
 - Penjelasan tentang sebab terjadinya peristiwa pidana.
 - Mengganti kerugian atau kompensasi kepada korban.
 - Adanya jaminan dari korban, bahwa tidak akan menuntut lagi bila kompensasi telah dipenuhi.
2. Terhindar dari stigma negatif masyarakat terhadap mantan napi, apabila pelaku terpaksa masuk penjara jika melalui proses litigasi.
3. Hubungan silaturahmi atau kekeluargaan dengan korban tetap terjaga.

c. Bagi Masyarakat³⁷

1. Masyarakat merasa diberdayakan dengan diberikan kesempatan untuk ikut menyelesaikan sendiri konflik atau perkara diantara mereka yang dianggap lebih baik atau

³⁶ *Ibid.* hlm.18

³⁷ *Ibid.* hlm.18-19

lebih bermanfaat bila kepentingan korban harus diwakili oleh negara dalam proses litigasi.

2. Memberikan pilihan atau alternatif kepada masyarakat dalam menyelesaikan perkara pidana tertentu (bisa dengan ADR atau Litigasi).
3. Terjaganya hubungan yang harmonis di lingkungan masyarakat, sekaligus mencegah terjadinya gejolak sosial, bentrok antar kelompok, balas dendam, pengrusakan, dan sebagainya.
4. Meningkatkan/ memelihara wibawa tokoh masyarakat/ tokoh adat, sekaligus meningkatkan hubungan atau kerja sama yang harmonis dengan satuan atau pejabat polisi setempat.

D. Penerapan Mediasi Penal di Negara-negara lain

Mediasi penal yang ada dan berkembang di Indonesia saat (masyarakat adat) ini telah dikenal oleh beberapa negara. Bahkan ada beberapa negara yang telah mengaturnya dalam hukum positif. Mengenai pengaturan “*penal mediation*” di beberapa negara, dapat dikemukakan sebagai bahan komparasi antara lain sebagai berikut :

a. ALBANIA

Ketentuan mediasi penal tercantum di dalam Undang-undang tentang Mediasi dan Resolusi Konflik Albania Nomor 9.090 tahun 2003, ketentuan

tentang tata cara mediasi yang dimuat dalam *Code Penal Procedure of Republic of Albania* (Article 59-285)³⁸

b. ARGENTINA³⁹

Di Argentina, sejak tahun 1990 telah berlangsung Proyek Alternatif Penyelesaian Konflik melalui mediasi penal, dan pada tahun 1998 mediasi penal dimasukan ke dalam sistem hukum di Argentina.

c. NORWEGIA⁴⁰

Di Norwegia, pengaturan tentang mediasi penal tertuang dalam Undang-undang Mediasi Penal (*the Mediation Act/ LOV LOV 2005-06-17 nr 90: Lov om mekling og rettergang I sivile tvister (tvisteloven)* atau *LOV 2005-06-17 nr 90: Law on mediation and legal proceedings in civil disputes (Civil Procedure Act)*).

d. AUSTRIA

Mediasi penal di Austria sudah diatur dalam hukum acara pidana. Pada mulanya mediasi hanya diperbolehkan untuk tindak pidana yang dilakukan oleh anak, namun dalam perkembangannya, tindak pidana yang dilakukan oleh orang dewasa dapat diselesaikan di luar pengadilan melalui mediasi penal. Hal ini dapat dilihat pada Pasal 90 g KUHAP Austria, Penuntut Umum dapat mengalihkan perkara pidana dari pengadilan apabila terdakwa mau mengakui perbuatannya, siap melakukan ganti rugi khususnya kompensasi atas kerusakan yang timbul atau kontribusi lainnya

³⁸ Barda Nawawi Arief, *Aspek Kebijakan Mediasi Penal dalam Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*, Pustaka Magister, Semarang; 2007. hlm 10

³⁹ *Ibid.* Hlm 17

⁴⁰ <http://www.lovdato.no/ltavd1/filer/n1-20050617-090.html>. lihat juga Ringkasan disertai Nirmala Sari hlm.38

untuk memperbaiki akibat dari perbuatannya, dan apabila terdakwa setuju melakukan setiap kewajiban yang diperlukan yang menunjukkan kemauannya untuk tidak mengulangi perbuatannya di masa yang akan datang.

d. **BELGIA**

Belgia merupakan salah satu Negara yang memberlakukan mediasi penal jauh sebelum Austria mengaturnya dalam KUHAP. Pada tahun 1994, Belgia memberlakukan Undang-undang tentang mediasi penal (*the Act on Penal Mediation*) yang juga disertai dengan pedomannya (*the Guideline on Penal Mediation*). tujuan utama diadakannya mediasi penal di Belgia adalah untuk memperbaiki kerugian materil dan moral yang ditimbulkan karena adanya tindak pidana⁴¹. Namun, mediasi juga dapat dilakukan agar si pelaku melakukan suatu *therapy* atau melakukan kerja sosial (*community service*).

Berkaca dari pengaturan mediasi penal di Belgia, Barda Nawawi Arief menguraikan bahwa dengan adanya ketentuan ini, penuntut umum diberi kebebasan yang lebih luas untuk memprioritaskan kepentingan korban. Apabila pelaku tindak pidana berjanji untuk memberikan kompensasi atau telah memberi kompensasi kepada korban, maka kasusnya dapat tidak diteruskan ke penuntutan⁴².

e. **JERMAN**

Di Jerman, dibedakan dua istilah : *restitution dan Tater-Opfer-Ausgleich* (TOA) atau *offender-victim arrangement* (OVA)

⁴¹ Barda Nawawi Arief, *Mediasi Penal Penyelesaian Perkara Pidana di Luar Pengadilan*, Op.Cit. hlm, 26

⁴² *Ibid*.hlm. 29

Aturan restitusi dimasukan dalam *the Juvenile Penal Code of 1923*. Restitusi digunakan sebagai sanksi independen (*an independent sanction*) atau digunakan dalam kombinasi dengan sanksi lain (*combination with further orders*), atau sebagai sarana diversifikasi (*as a means of diversion*). Untuk orang dewasa, perintah restitusi diakui sejak 1953 sebagai syarat “probation” dan sejak 1975, diakui sebagai sarana diversifikasi bagi jaksa dan hakim⁴³.

Pada tahun 1990, OVA (*offender victim arrangement*) dimasukan ke dalam hukum pidana anak secara umum (10 I Nr. 7 JGG), dan dinyatakan sebagai “*a means of diversion*” (45 II S. 2 JGG). Pada 12 Januari 1994, ditambahkan Pasal 46a ke dalam StGB (KUHP). Pasal ini menetapkan, bahwa apabila pelaku memberi ganti rugi/kompensasi kepada korban secara penuh atau sebagian besar, atau telah dengan sungguh-sungguh berusaha keras untuk memberi ganti rugi, maka pidananya dapat dikurangi atau bahkan dapat dibebaskan dari pemidanaan.

Penyelesaian kasus pidana antara pelaku dan korban melalui kompensasi ini dikenal dengan istilah *Tater-Opfer-Ausgleich* (TOA). Apabila TOA telah dilakukan, maka penuntutan dihentikan (s. 153b StPO/Strafprozessordnung/KUHAP)⁴⁴.

⁴³ Barda Nawawi Arief, *Mediasi Penal Penyelesaian Perkara Pidana di Luar Pengadilan*, Op.Cit. hlm. 31

⁴⁴ *Ibid.* hlm. 31