

DISERTASI

**MEDIASI PENAL SEBAGAI PILIHAN PENYELESAIAN
TINDAK PIDANA DI BIDANG HAK CIPTA MUSIK**

***PENAL MEDIATION AS AN OPTION FOR RESOLVING
CRIMINAL ACTS IN THE FIELD OF MUSIC COPYRIGHT***



Oleh:

DHARMAWATI
NIM. B013191043

**PROGRAM STUDI DOKTOR ILMU HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2024**

HALAMAN JUDUL

MEDIASI PENAL SEBAGAI PILIHAN PENYELESAIAN TINDAK PIDANA DI BIDANG HAK CIPTA MUSIK

Diajukan Sebagai Salah Satu Syarat Untuk Mencapai Gelar Doktor
Pada Program Studi Doktor Ilmu Hukum

Disusun dan diajukan oleh:

DHARMAWATI
NIM. B013191043

**PROGRAM STUDI DOKTOR ILMU HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2024**

DISERTASI

**MEDIASI PENAL SEBAGAI PILIHAN PENYELESAIAN
TINDAK PIDANA DI BIDANG HAK CIPTA MUSIK**

Disusun dan diajukan oleh:

**DHARMAWATI
B013191043**

Telah dipertahankan di hadapan Panitia Ujian yang dibentuk dalam rangka Penyelesaian Studi Program Doktor Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Pada hari Senin Tanggal 5 Agustus 2024 Dan dinyatakan telah memenuhi syarat kelulusan

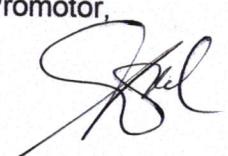
Menyetujui,

Promotor,


Prof. Dr. Ahmadi Miru, S.H.,M.H.
NIP 196106071986011003

Co. Promotor,

Co. Promotor,

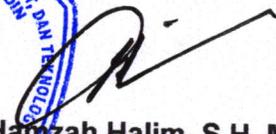

Dr. Syamsuddin Muchtar, S.H.,M.H.
NIP 196310241989031002


Dr. Andi Teatri Famauri, S.H.,M.H.
NIP 197305082003122001

Ketua Program Studi S3
Ilmu Hukum,

Dekan Fakultas Hukum
Universitas Hasanuddin,


Prof. Dr. Marwati Riza, S.H.,M.Si.
NIP 196408241991032002


Prof. Dr. Hamzah Halim, S.H.,M.H.,M.A.P.
NIP 197812311999031003



PERNYATAAN KEASLIAN

Nama : Dharmawati
Nomor Induk Mahasiswa : B013191043
Program Studi : Doktor Ilmu Hukum

Menyatakan dengan sesungguhnya bahwa penulisan disertasi yang berjudul **MEDIASI PENAL SEBAGAI PILIHAN PENYELESAIAN TINDAK PIDANA DI BIDANG HAK CIPTA MUSIK** adalah benar-benar karya saya sendiri. Hal yang bukan merupakan karya saya dalam penulisan Disertasi ini diberi tanda citasi dan ditunjukkan dalam daftar pustaka.

Apabila dikemudian hari terbukti pernyataan saya tidak benar maka saya bersedia menerima sanksi sesuai peraturan Menteri Pendidikan Nasional Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2010 dan Peraturan Perundang-undangan yang berlaku.

Makassar, 10 Juni 2024



yang membuat pernyataan,

Dharmawati
NIM. B013191043

UCAPAN TERIMA KASIH

Puji syukur Alhamdulillah Rabbil Alamin Penulis panjatkan atas kehadiran **Allah SWT** yang hanya karena pertolongan-Nya serta taufiq dan hidayah-Nya yang telah dicurahkan kepada Penulis sehingga dapat menyelesaikan hasil penelitian disertasi ini yang berjudul Mediasi Penal Sebagai Pilihan Penyelesaian Tindak Pidana Di Bidang Hak Cipta Musik. Salawat dan salam semoga tetap tercurah keharibaan **Rasulullah Muhammad SAW**, Nabi yang telah sukses melakukan transformasi *Yuhrijukum Linnasi Minassulumati Ilan Nur*.

Sembah sujud Penulis peruntukkan kepada kedua orang tuaku Abubakar Panna (Almarhum) dan Andi Sutura (Almarhumah) atas segala didikan dan doanya yang tulus selama ini. Semoga apa yang telah diberikannya selama ini menjadi amal jariah bagi mereka di hari kemudian. Terima kasih juga Penulis haturkan kepada kakakku Ir. Firman Abubakar dan adik-adikku Sudarmadji Abubakar, Ali Bashara Abubakar, S.S., Sutriani Abubakar, S.H.,M.H. yang telah banyak memberikan motivasi, semangat, maupun keteladanannya selama ini, semoga **Allah SWT**. memberikan pahala kepada mereka.

Penulis menyadari bahwa disertasi ini mustahil dapat diselesaikan tanpa adanya bantuan, dorongan serta bimbingan dari berbagai pihak. Oleh karena itu pada kesempatan ini sepatutnyalah Penulis menyampaikan penghargaan dan ucapan terima kasih kepada mereka semua serta diiringi

doa semoga Allah SWT memberikan pahala yang berlipat ganda atas segala bantuan yang telah diberikan selama ini.

1. Kepada para pimpinan institusi tempat Penulis menimba ilmu pengetahuan, Prof. Dr. Ir. Jamaluddin Jompa, M.Sc. selaku Rektor Universitas Hasanuddin dan para Wakil Rektor Universitas Hasanuddin, Prof. drg. Muhammad Ruslin, M.Kes.,PhD.,SpBM(K). selaku Wakil Rektor I Bidang Akademik. Prof. Subehan, S.Si.,M.PharmSc.,PhD.,Apt. selaku Wakil Rektor II Bidang Perencanaan, Pengembangan, dan Keuangan. Prof. Dr. Farida Patittingi, S.H.,M.Hum. selaku Wakil Rektor III Bidang Sumber Daya Manusia, Alumni, dan Sistem Informasi. Prof. Dr. Eng. Ir. Adi Maulana, S.T.,M.Phil. selaku Wakil Rektor IV Bidang Kemitraan, Inovasi, Kewirausahaan, dan Bisnis.
2. Kepada para pimpinan fakultas, Prof. Dr. Hamzah Halim, S.H.,M.H.,M.A.P. selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin dan para Wakil Dekan Fakultas Hukum, Prof. Dr. Maskun, S.H.,L.LM. selaku Wakil Dekan I Bidang Akademik dan Kemahasiswaan. Prof. Dr. Iin Karita Sakharina, S.H.,M.A. selaku Wakil Dekan II Bidang Perencanaan, Sumber Daya, dan Alumni. Dr. Ratnawati, S.H.,M.H. selaku Wakil Dekan III Bidang Kemitraan, Riset, dan Inovasi. Prof. Dr. Marwati Riza, S.H.,M.Si. selaku Ketua Program Studi Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, beserta seluruh dosen, staf, khususnya pengelola Program Doktor Ilmu Hukum, terima kasih atas segala dukungan baik fasilitas, maupun pelayanan yang prima yang telah diberikan selama Penulis

menempuh pendidikan di Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Makassar.

3. Penghargaan, rasa hormat dan ucapan terima kasih dengan penuh kerendahan hati Penulis haturkan kepada yang terhormat dan amat terpelajar Prof. Dr. Ahmadi Miru, S.H.,M.H. selaku Promotor, Dr. Syamsuddin Muchtar, S.H.,M.H. selaku Ko-Promotor 1 dan Dr. Andi Tenri Famauri, S.H.,M.H. selaku Ko-Promotor 2 yang telah banyak meluangkan waktu dalam memberikan bimbingan dan menunjukkan hal-hal yang penting dan perlu diperhatikan dengan penuh keikhlasan dalam proses penyelesaian penulisan disertasi ini. Semoga **Allah SWT** meninggikan derajat serta mencurahkan Rahmat dan Rahman-Nya kepada mereka semua.
4. Ucapan yang sama juga Penulis haturkan kepada yang terhormat dan amat terpelajar Prof. Dr. Anwar Borahima, S.H.,M.H., Prof. Dr. Muhammad Said Karim, S.H.,M.H.,M.Si.,CLA., Prof. Dr. Musakkir, S.H.,M.H., Prof. Dr. Hasbir Paserangi, S.H.,M.H., selaku tim penguji yang telah banyak memberikan masukan, arahan maupun saran-saran yang membuka cakrawala berpikir Penulis.
5. Terima kasih tak terhingga kepada ketua Yayasan PIPT Ichsan Gorontalo, Ibu Dr. Hj. Juriko Abdussamad, M.Si. dan Rektor Universitas Ichsan Gorontalo Bapak Dr. H. Abdul Gaffar La Tjokke, M.Si. yang sangat berjasa telah memberikan kesempatan bagi Penulis untuk bergabung dan berkarir sebagai Dosen Tetap Yayasan dalam lingkup civitas akademika

Universitas Ichsan Gorontalo sejak tahun 2016 hingga saat ini. Terima kasih kepada Sekolah Tinggi Ilmu Hukum Cokroaminoto Pinrang (sekarang Institut Cokroaminoto Pinrang) sebagai *Home Base* pertama Penulis sejak Tahun 2003 sampai Tahun 2015. Rekan-rekan Penulis, Mahasiswa Program Doktor Ilmu Hukum angkatan 2019. Terkhusus pula kelas B (*S3 be happy*), terima kasih atas doa, kerjasama, dan kebersamaannya selama ini.

6. Pemerintah Republik Indonesia c.q. Menteri Pendidikan, Kebudayaan, Riset dan Teknologi yang memberikan kesempatan kepada Penulis untuk mengikuti Studi Program Doktor (S3) dengan bantuan biaya melalui Beasiswa Pendidikan Pascasarjana Dalam Negeri (BPP-DN) pada Program Pascasarjana Universitas Hasanuddin.

Akhirnya Penulis berharap semoga dengan hadirnya disertasi ini dapat bermanfaat bagi pengembangan ilmu pengetahuan. Semoga Allah SWT senantiasa memberikan hidayah-Nya atas segala ikhtiar yang telah kita lakukan selama ini, dan bernilai ibadah disisi-Nya, Aamiin Ya Rabbal Alamin.

Makassar, 10 Juni 2024

Dharmawati
NIM. B013191043

ABSTRAK

DHARMAWATI (B013191043). *MEDIASI PENAL SEBAGAI PILIHAN PENYELESAIAN TINDAK PIDANA DI BIDANG HAK CIPTA MUSIK.* Dibimbing oleh Ahmadi Miru sebagai Pembimbing Utama, Syamsuddin Muchtar dan Andi Tenri Famauri sebagai Pembimbing Pendamping.

Tujuan penelitian. Penelitian ini bertujuan untuk: (1) menemukenali makna hakikat mediasi penal sebagai pilihan penyelesaian tindak pidana di bidang hak cipta musik, (2) menjelaskan kebijakan mediasi penal sebagai pilihan penyelesaian tindak pidana di masa yang akan datang, (3) menemukan model ideal mediasi penal sebagai pilihan penyelesaian tindak pidana di bidang hak cipta musik untuk terwujudnya keadilan bagi kedua belah pihak yang berperkara.

Metode Penelitian. Penelitian ini menggunakan tipe penelitian hukum normatif dengan pendekatan perundang-undangan, pendekatan filsafat, pendekatan konseptual, pendekatan kasus, dan pendekatan komparatif. Pengumpulan data dilakukan melalui studi pustaka. Data dianalisis secara kualitatif yang menghasilkan data preskriptif.

Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa (1) Hakikat mediasi penal sebagai pilihan penyelesaian tindak pidana hak cipta bermakna penanganan konflik dan berorientasi pada kualitas proses mediasi daripada hasil dari mediasi itu sendiri. Berlandaskan konsep supremasi hukum mediasi penal berdasarkan pada nilai-nilai luhur Pancasila. Prinsip musyawarah mufakat, prinsip kekeluargaan antara pelaku, korban dan masyarakat, sehingga mediasi penal diharapkan menghasilkan solusi “menang-menang” untuk terwujudnya keadilan bagi para pihak. (2) kebijakan mediasi penal sebagai pilihan penyelesaian tindak pidana di masa yang akan datang adalah pembentukan landasan hukum mediasi penal. Para pihak bila mengabaikan mediasi dan mementingkan penyelesaian melalui jalur hukum, dapat berakibat menutup peluang untuk bekerja sama dan potensi kerugian lainnya yang bernilai ekonomi bagi pencipta lagu dan penyanyi.

Novelty atau temuan disertasi ini adalah mediasi penal sebagai pilihan penyelesaian tindak pidana di bidang hak cipta musik harus ditopang oleh pengaturan baik dalam KUHAP, Undang-undang tersendiri, Peraturan di bawah Undang-undang atau Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia. Menjadikan Mediasi Penal sebagai salah satu solusi terbaik dan strategis dalam mengatasi penumpukan perkara di pengadilan. Mediasi Penal sebagai sarana menciptakan kembali hubungan yang harmonis para pihak. Pemberian maaf korban kepada pelaku dapat mengurangi rasa bersalah pelaku dan menciptakan rekonsiliasi antara keduanya.

Kata Kunci: Mediasi Penal, Tindak Pidana, Hak Cipta, Musik

ABSTRACT

DHARMAWATI (B013191043). *PENAL MEDIATION AS AN OPTION FOR RESOLVING CRIMINAL ACTS IN THE FIELD OF MUSIC COPYRIGHT. Supervised by Ahmadi Miru as the main supervisor, Syamsuddin Muchtar and Andi Tenri Famauri as co-supervisors.*

Research purposes. This study aims to: (1) find out the true meaning of penal mediation as a choice of settlement of music copyright crimes, (2) explain penal mediation policies as a choice for settlement of criminal acts in the future, (3) find the ideal model of penal mediation as a choice for settlement of music copyright crimes to achieve justice for both parties to the litigation.

Research methods. This study uses a type of normative legal research with a statutory approach, a philosophical approach, a conceptual approach, a case approach, and a comparative approach. Data collection is done through literature study. The data were analyzed qualitatively which produced prescriptive data.

The results of this study indicate that (1) The nature of penal mediation as an option for resolving copyright crimes means conflict resolution and is oriented towards the quality of the mediation process rather than the result of the mediation itself. Based on the concept of legal supremacy, penal mediation is based on the noble values of Pancasila. The principle of deliberation for consensus, the principle of kinship between the perpetrator, the victim and the community, so that penal mediation is expected to produce a “win-win” solution for the realization of justice for the parties. (2) The policy of penal mediation as an option for resolving criminal acts in the future is the establishment of a legal basis for penal mediation. If the parties ignore mediation and prioritize settlement through legal channels, it could result in closed the opportunities for cooperation and other potential losses of economic value for songwriters and singers.

The novelty or finding of this dissertation is that penal mediation as an option for resolving criminal acts in the field of music copyright must be supported by regulations in the Criminal Procedure Code, separate laws, regulations under laws or Regulation of the Supreme Court of the Republic of Indonesia. Making penal mediation one of the best and strategic solutions in overcoming the backlog of cases in court. Penal mediation as a means of re-creating a harmonious relationship between the parties. The victim’s forgiveness of the perpetrator can reduce the perpetrator’s guilt and create reconciliation between the two.

Keywords: Penal Mediation, Crime, Copyright, Music

DAFTAR ISI

	Halaman
SAMPUL	i
HALAMAN JUDUL	ii
PERSETUJUAN PEMBIMBING	iii
PERNYATAAN KEASLIAN	iv
UCAPAN TERIMA KASIH	v
ABSTRAK	ix
ABSTRACT	x
DAFTAR ISI	xi
DAFTAR TABEL	xv
DAFTAR LAMPIRAN	xvi
DAFTAR SINGKATAN	xvii
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah	24
C. Tujuan Penelitian	24
D. Manfaat Penelitian	25
E. Orisinalitas Penelitian	26
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	29
A. Model Mediasi Penal	29
B. Pengertian,Teori, dan Pandangan Pakar Hukum Tentang Mediasi Penal	38
C. Nilai - Nilai Pancasila Sebagai Dasar Penerapan Mediasi Penal Dalam Sistem Peradilan Pidana	43
1. Mediasi Penal Dalam Sistem Peradilan Pidana	43
2. Mediasi Dipandang Dari Sudut Filosofi Pancasila ..	52
3. Penerapan Pancasila Dalam Proses Mediasi Penal	53
4. Mediasi Penal, Supremasi Hukum Dan Konstitusi ..	55

D. Penerapan Mediasi Penal Di Indonesia	59
1. Mediasi Penal Dan Keadilan Restoratif	59
2. Mediasi Dalam Masyarakat Tradisional Indonesia .	67
3. Dasar Hukum Penerapan Mediasi di Indonesia	68
4. Prinsip-Prinsip Mediasi	70
5. Kekuatan Dan Kelemahan Mediasi	71
6. Karakteristik Dan Model Mediasi	75
7. Tahapan Dalam Proses Mediasi	79
E. Perbandingan Mediasi Penal Di Beberapa Negara (Belanda, Jepang, Portugal, Amerika Serikat)	91
F. Pengertian, Bidang, dan Sistem Hak Kekayaan	99
G. Pengertian, Dasar Hukum dan Ruang Lingkup Hak	101
1. Pengertian Dan Dasar Hukum Hak Cipta	101
2. Doktrin Perlindungan Hak Cipta Di Era Digital	106
3. Ruang Lingkup Hak Cipta	110
4. Sarana Kontrol Teknologi	114
5. Masa Berlaku Hak Cipta Dan Hak Terkait	116
6. Pencatatan Ciptaan Dan Produk Hak Terkait	118
7. Penyelesaian, Ketentuan Pidana, Kategori Tindak Pidana Hak Cipta, dan Alasan Penghapus Pidana	120
H. Kerangka Pemikiran	133
I. Bagan Kerangka Pikir	136
J. Definisi Operasional	137
BAB III METODE PENELITIAN	139
A. Tipe Penelitian	139
B. Pendekatan Masalah	139
C. Jenis dan Sumber Bahan Hukum/Data	142
D. Analisis Bahan Hukum/Data	144

BAB IV	HAKIKAT MEDIASI PENAL SEBAGAI PILIHAN PENYELESAIAN TINDAK PIDANA HAK CIPTA MUSIK	145
	A. Konsep Supremasi Hukum Mediasi Penal Berdasarkan Nilai-Nilai Luhur Pancasila.....	157
	B. Prinsip Musyawarah Mufakat.....	159
	C. Proses Mediasi Penal Secara Kekeluargaan Antara Pihak Pelaku, Korban, Masyarakat.....	161
	D. Filosofi Eksistensi Mediasi Penal Dengan Penerapan Asas Solusi “Menang-Menang”	162
BAB V	KEBIJAKAN MEDIASI PENAL SEBAGAI PILIHAN PENYELESAIAN TINDAK PIDANA DI MASA YANG AKAN DATANG	168
	A. Diperlukan Pengaturan Mengenai Bentuk Dan Mekanisme Pelaksanaan Mediasi Penal Yang Dianut	168
	B. Potensi Kerugian Bagi Para Pihak Yang Berperkara Di Bidang Hak Cipta Musik Bila Tidak Menempuh Jalur Mediasi	172
	C. Penyelesaian Tindak Pidana Di Bidang Hak Cipta Musik Melalui Mediasi Penal.....	176
BAB VI	MODEL IDEAL MEDIASI PENAL SEBAGAI PILIHAN PENYELESAIAN TINDAK PIDANA DI BIDANG HAK CIPTA MUSIK UNTUK TERWUJUDNYA KEADILAN BAGI PARA PIHAK	232
BAB VII	PENUTUP	267
	A. Kesimpulan	267
	B. Saran	268
	DAFTAR PUSTAKA	270
	DAFTAR LAMPIRAN	xv

DAFTAR TABEL

Nomor	Halaman
1. Karakteristik atau kekhususan yang dimiliki adjudikasi, arbitrase, mediasi dan negosiasi.	76
2. Kecenderungan Pengadopsian Doktrin Perlindungan Hak Cipta Dalam Undang-Undang Indonesia.	109
3. Pembedaan Kategori Alasan Penghapus Pidana	131
4. Jumlah Penutupan Situs	252
5. Jumlah Mediasi Perkara Pelanggaran Hak Cipta Musik	262

DAFTAR LAMPIRAN

Nomor		Halaman
Lampiran 1	Surat Kapolri Nomor Polisi: B/3022/XII/2009/SDEOPS Tanggal 14 Desember 2009 Tentang Penanganan Kasus Melalui ADR/ <i>Alternative Dispute Resoution</i>	280
Lampiran 2	Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi	281
Lampiran 3	Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2020 Tentang Pencatatan Ciptaan dan Produk Hak Terkait	282
Lampiran 4	Peraturan Pemerintah Nomor 56 Tahun 2021 Tentang Pengelolaan Royalti Hak Cipta, Lagu, dan Musik	283
Lampiran 5	Nota Dinas Keterangan Penelitian	284
Lampiran 6	Permohonan Izin Penelitian Kanwil Kemenkumham Republik Indonesia Sulawesi Selatan	285
Lampiran 7	Permohonan Izin Penelitian Pada Direktur Penyidikan dan Penyelesaian Sengketa Kemenkumham Republik Indonesia Jakarta	286

DAFTAR AKRONIM DAN SINGKATAN

Singkatan	Arti / Keterangan
ADR	<i>Alternative Dispute Resolution</i>
AW	<i>Auteurswet</i>
BANI	Badan Arbitrase Nasional Indonesia
BAM	Badan Arbitrase dan Mediasi
CD	<i>Compact Disk</i>
CIPS	<i>Center for Indonesian Policy Studies</i>
Dirjen Haki	Direktorat Jenderal Kekayaan Intelektual
DJKI	Direktorat Jenderal Kekayaan Intelektual
DPR	Dewan Perwakilan Rakyat
HIR	<i>Herziene Inlandsch Reglement</i>
HKI	Hak Kekayaan Intelektual
JAM-PIDUM	Jaksa Agung Muda Tindak Pidana Umum
Kapolri	Kepala Kepolisian Republik Indonesia
KBBI V	Kamus Besar Bahasa Indonesia Kelima
Kemenkumham	Kementerian Hukum dan Ham
Kemkominfo	Kementerian Komunikasi dan Informasi
KUHP	Kitab Undang-Undang Hukum Pidana
KUHAP	Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana
Lapas	Lembaga Pemasyarakatan
LMK	Lembaga Manajemen Kolektif
LMKN	Lembaga Manajemen Kolektif Nasional
MA	Mahkamah Agung
OST	<i>Original Sound Track</i>
PERMA	Peraturan Mahkamah Agung
PP	Peraturan Pemerintah
PPNS	Penyidik Pegawai Negeri Sipil
POLRI	Kepolisian Republik Indonesia
POP HC	Persetujuan Otomatis Pencatatan Hak Cipta
RIS	Republik Indonesia Serikat
Rutan	Rumah Tahanan
SEMA	Surat Edaran Mahkamah Agung
SKP2	Surat Ketetapan Penghentian Penuntutan
VCD	<i>Video Compact Disk</i>
UUD NRI	Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia
UUDS	Undang-Undang Dasar Sementara
WIPO	<i>World Intellectual Property Organization</i>

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Mediasi penal yang dilandasi nilai-nilai Pancasila yang responsif, yang mengayomi dan melindungi dapat terwujud apabila hukum mampu memberikan rasa aman dan tenteram terhadap kehidupan berbangsa dan bernegara serta terhadap rakyat secara keseluruhan. Hukum menjadi tempat perlindungan dan pengayoman bagi rakyat dari tindakan yang mengancam dan merusak rasa aman, ketenteraman dan hak-hak asasi. Hukum Pancasila adalah hukum yang responsif yang berwibawa di mata dan di hati seluruh rakyat dan bangsa Indonesia.¹

Perlindungan hukum yang dimaksud adalah hukum seyogyanya memberikan rasa aman kepada setiap warga negara Indonesia dalam berkarya dan hukum memberikan perlindungan terhadap setiap warga negara agar dapat menikmati hak-hak asasinya.

Mediasi pidana berkaitan erat dengan ide dan kebijakan pengalihan yang digunakan sebagai instrumen untuk menangani kasus-kasus ringan dan bukan untuk kasus berat. Mediasi ini dimaksudkan menghentikan kasus pidana yang sedang berlangsung. Mediasi sama sekali bukan untuk kasus yang berat, namun demikian pada kenyataan yang seringkali

¹ Ketut Sumedana^(a), 2020. *Mediasi Penal Dalam Sistem Peradilan Berbasis Nilai-Nilai Pancasila*. cet. 1. Genta Publishing. Yogyakarta. hlm. 132.

dilakukan oleh penegak hukum mediasi dilakukan tanpa menghentikan proses hukum pidana yang sedang berjalan. Hal ini dikenal dengan *dual track restorative justice*. Mediasi berjalan paralel dengan proses pidananya.² Sebagai contoh pada Tahun 2015, kasus nenek Asyani yang didakwa mencuri kayu milik Perhutani di Kabupaten Situbondo, Provinsi Jawa Timur. Nenek Asyani didakwa dengan Pasal 12 juncto Pasal 83 Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2013 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Pengrusakan Hutan. Ia dituduh mencuri kayu jati milik Perhutani yang ia tebang sekitar 5 (lima) tahun yang lalu (5 tahun sebelumnya).³

Sumedana berpandangan bahwa, “mediasi bukanlah substansi dari proses pidana, melainkan sebagai komplementer putusan pidana, dijadikan bahan pertimbangan oleh penegak hukum dalam mengambil keputusan. Dalam peradilan pidana di Indonesia pun pernah terjadi dalam kasus Nyonya Ellya Dado pada Tahun 1978, yaitu adanya perdamaian digunakan sebagai pertimbangan untuk menyatakan bahwa tindak pidana yang terbukti tidak lagi merupakan suatu kejahatan ataupun pelanggaran, dan oleh karenanya melepaskan terdakwa dari segala tuntutan hukum. Hal tersebut tertuang dalam Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Utara-

² *Ibid*, hlm.141.

³ Detiknews, 2015, Detikcom, 15 Maret 2015, Minggu, 07:42 WIB, *Proses Hukum Nenek Di Duga Curi Kayu Harus Gunakan Restorative Justice*, (Online), [https:// news.detik.com/ berita/ d-2858972/proses-hukum-nenek-diduga-curi-kayu-harus-gunakan-restorative-Justice](https://news.detik.com/berita/d-2858972/proses-hukum-nenek-diduga-curi-kayu-harus-gunakan-restorative-justice), (diakses, 12 April 2023).

Timur, Nomor: 46/PID/78/UT/ WANITA, 7 Juni 1978. Hakim Ketua Sidang: Bismar Siregar.⁴

Pada penyelesaian kasus ini, ada pendekatan lebih baik yang sebenarnya bisa dilakukan oleh penegak hukum di Kabupaten Situbondo, Provinsi Jawa Timur. Terhadap polemik kasus nenek Asyani, pengamat hukum pidana Hibnu Nugroho berpandangan bahwa: “Penerapan *restorative justice* terhadap kasus nenek Asyani memungkinkan nenek Asyani tidak perlu ditahan atau kasusnya diteruskan. *Restorative justice* merupakan pendekatan yang lebih menitikberatkan pada kondisi terciptanya keadilan dan keseimbangan. Baik untuk pelaku tindak pidana maupun korbannya sendiri. Kalau melihat dampak, kerugian, biaya penyelesaian perkara lebih besar daripada hasil pencurian itu. Bahwa ada pilihan penyelesaian selain menggunakan cara formal dalam penegakan hukum. Sekarang perkembangan hukum lebih humanis terhadap kasus ringan. Lebih pada pemulihan keadaan masyarakat setempat, dengan pemikiran bahwa “pada kasus nenek Asyani, kerugian yang ditimbulkan kecil, pelaku orang tua, takkan memperoleh apapun apabila kasus tersebut dilanjutkan”.⁵

Diperlukan adanya pembaharuan sistem hukum pidana baik hukum pidana formil maupun pidana materiil, terutama dalam menghadapi kasus-kasus ringan, tidak terlalu berat dan tidak berdampak luas kepada

⁴ Ketut Sumedana^(a), *Op.cit.*, hlm.141.

⁵ Detiknews, 2015, Detikcom, 15 Maret 2015, Minggu, 07:42 WIB, *Proses Hukum Nenek Di Duga Curi Kayu Harus Gunakan Restorative Justice*, (Online), [https://news.detik.com/berita/d-2858972/proses-hukum-nenek-diduga-curi-kayu-harus-gunakan-restorative-Justice](https://news.detik.com/berita/d-2858972/proses-hukum-nenek-diduga-curi-kayu-harus-gunakan-restorative-justice). (diakses, 15 April 2023).

masyarakat, kasus yang telah dibayarkan ganti rugi dan pembayaran denda, kasus-kasus pidana berlatar belakang sengketa keperdataan, kasus pidana kerugian materinya sangat kecil, kasus pidana delik aduan, kategori ringan. Penerapan mediasi penal dalam sistem peradilan pidana di Indonesia penting dan mendesak untuk dijadikan landasan operasional bagi penegak hukum dalam menyelesaikan perkara pidana di luar pengadilan. Untuk kepentingan praktik, belum ada pengaturan yang lebih jelas mengenai bentuk dan mekanisme mediasi penal yang dianut dan belum ada aturan yang khusus mengatur mediasi penal untuk penyelesaian kasus tindak pidana.

Prinsip penegakan hukum sebagaimana diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) Nomor 8 Tahun 1981 yaitu cepat, murah, dan biaya ringan seakan tidak memberikan solusi terhadap penegakan hukum pidana di Indonesia saat ini yang semakin hari semakin meningkat.⁶

Terhadap penegakan hukum, masyarakat masih memiliki pola pikir, menganggap keadilan sangat sulit didapatkan, penyelesaian perkara pidana berbelit-belit, memakan waktu dan biaya, masih terjadi stagnasi atau penumpukan perkara, tidak responsif, bahkan cenderung menimbulkan efek permusuhan di antara kedua belah pihak yang berperkara, serta masih terjadi kekakuan, formalitas dalam sistem yang berlaku sehingga dibutuhkan penyederhanaan proses peradilan.

⁶ Ketut Sumedana^(b), 2020, *Bale Mediasi Dalam Pembaharuan Hukum Nasional*, cet. 1, Genta Publishing, Yogyakarta, hlm. 5.

Masalah lain dalam dunia bisnis adalah membentuk suatu sistem penyelesaian perkara yang diinginkan dunia bisnis tidaklah mudah. Dunia bisnis menghendaki sistem yang tidak formal dan pemecahan masalah menuju masa depan.⁷ Paradigma sistem seperti ini sulit diatur dalam sistem litigasi karena sistem litigasi (peradilan) bukan didesain untuk menyelesaikan masalah, melainkan lebih mengutamakan penyelesaian yang berlandaskan penegakan dan kepastian hukum.⁸

Berdasarkan realita penegakan hukum tersebut di atas, mediasi penal sebagai solusi atas segala permasalahan penegakan hukum yang terkait dengan penyelesaian perkara pidana yang masuk kategori perkara ringan, perkara kecil, dan tidak luas, sebagai bentuk penyaringan perkara-perkara yang masuk ke ranah peradilan. Lebih tepat diselesaikan dengan jalur di luar pengadilan atau mediasi yang ditempuh sekarang ini.

Pengejawantahan konsep mediasi tersebut di atas sebagai suatu solusi, maka pada Hari Kamis, Tanggal 13 April 2023, Jaksa Agung Republik Indonesia melalui Jaksa Agung Muda Tindak Pidana Umum (JAM-PIDUM) Fadhil Sumhana menyetujui 20 (dua puluh) permohonan penghentian penuntutan berdasarkan keadilan restoratif. Hal tersebut disampaikan oleh Ketut Sumedana sebagai Kepala Pusat Penerangan

⁷ Jan, M. N. I., & Haruna, A. L. (2014). *The Role of Arbitration in the Resolution of International Commercial Disputes*, IIUMLJ, 22, 265, hlm. 267.

⁸ Susanti Adi Nugroho, 2019, *Manfaat Mediasi Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa*, ed. 1, cet. 1, Kencana, Jakarta, hlm. 160.

Hukum Kejaksaan Agung melalui Siaran Pers Nomor: PR-465/044/K.3/Kph.3/04/2023.⁹

Ketut Sumedana melalui siaran pers menyampaikan bahwa penghentian penuntutan berdasarkan keadilan restoratif diberikan dengan alasan, antara lain:¹⁰

1. Telah dilaksanakan proses perdamaian dimana tersangka telah meminta maaf dan korban sudah memberikan maaf;
2. Tersangka belum pernah dihukum;
3. Tersangka baru pertama kali melakukan perbuatan pidana;
4. Ancaman pidana denda atau penjara tidak lebih dari 5 (lima) tahun;
5. Tersangka berjanji tidak akan lagi mengulangi perbuatannya;
6. Proses perdamaian dilakukan secara sukarela dengan musyawarah untuk mufakat, tanpa tekanan, paksaan, dan intimidasi;
7. Tersangka dan korban setuju untuk tidak melanjutkan permasalahan ke persidangan karena tidak akan membawa manfaat yang lebih besar;
8. Pertimbangan sosiologis;
9. Masyarakat merespon positif.

Selanjutnya, JAM-PIDUM memerintahkan kepada para Kepala Kejaksaan Negeri untuk menerbitkan Surat Ketetapan Penghentian Penuntutan (SKP2) berdasarkan Keadilan Restoratif sesuai Peraturan Kejaksaan Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2020 dan Surat Edaran JAM-PIDUM Nomor: 01/E/EJP/-2/2022 Tanggal 10 Februari 2022 tentang Pelaksanaan Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif sebagai perwujudan kepastian hukum.¹¹

⁹ Kejaksaan Republik Indonesia, 13 April 2023, Kamis, *JAM-Pidum Menyetujui 20 Pengajuan Penghentian Penuntutan Berdasarkan Restorative Justice*, (Online), <https://www.kejaksaan.go.id/berita/s/jam-pidum-menyetujui-20-pengajuan-penghentian-penuntutan-berdas-5334e>. (diakses 16 April 2023).

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ *Ibid.*

Perkembangan masyarakat dewasa ini yang menuntut kecepatan, kerahasiaan, efisiensi, dan efektif serta menjaga kelangsungan hubungan yang telah ada, terkadang hal tersebut tidak dapat direspon oleh lembaga litigasi yang ada, yang mendapat banyak kritikan dalam operasionalnya karena dinilai lamban, mahal, memboroskan energi, waktu, uang,¹² dan terbuka serta tidak dapat memberikan *win-win solution*,¹³ sehingga berdasarkan pemikiran Susanti Adi Nugroho bahwa konsep pilihan penyelesaian perkara yang ditawarkan mendapatkan sambutan yang positif, terutama di dunia bisnis yang menghendaki efisiensi dan kerahasiaan serta lestariannya hubungan/kerja sama dan tidak formalitas serta menghendaki penyelesaian yang lebih menekankan pada keadilan.¹⁴

Sudah saatnya pemerintah mengimplementasikan penegakan hukum yang sederhana, cepat, efisien, dan dapat menghadirkan keadilan di tengah-tengah masyarakat. Mediasi yang dilandasi oleh semangat gotong-royong, semangat persatuan, musyawarah mufakat serta nilai keadilan dengan memperhatikan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat diharapkan mampu menjembatani antara hukum positif dengan hukum yang hidup dalam masyarakat yang dilandasi dengan nilai agama, nilai budaya, nilai adat istiadat dan nilai norma yang berlaku secara turun menurun yaitu hukum adat.

¹² Von Kumberg, W. (2011). *INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION: FROM A USER'S PERSPECTIVE: Are the Benefits More Theoretical Than Real?*, *Dispute Resolution Journal*, 66(4), 76., hlm. 4.

¹³ Maskun, M., Achmad, A., Naswar, N., Bakti, F. P., & Amaliyah, A., (2019), *Arbitration: Understanding It in Theory and Indonesian Practice*, *Hasanuddin Law Review*, 5(2), 220-234, hal.9

¹⁴ Susanti Adi Nugroho, *Op.cit.*, hlm.163.

Permasalahan Hak Kekayaan Intelektual (HKI) adalah permasalahan yang terus berkembang sesuai dengan perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi. Pada awal perkembangannya permasalahan tersebut sangatlah sederhana misalnya, hanya menyangkut tuntutan supaya dapat dikuasai dan dipergunakan untuk tujuan apapun, apa yang sudah ditemukannya, diciptakannya dengan kemampuan tenaganya maupun intelektualnya; siapakah yang berhak menjadi pemilik dari suatu hasil karya, bila bahan bakunya berasal dari pihak lain, dan sebagainya. Permasalahan pun semakin majemuk dengan terjadinya revolusi industri di Inggris maupun revolusi politik di Prancis.¹⁵

Badan khusus yang menangani Hak Kekayaan Intelektual dunia adalah *World Intellectual Property Organization* (WIPO), suatu badan khusus PBB dan Indonesia termasuk salah satu anggota dengan diratifikasinya *Paris Convention for the Protection of Industrial Property and Convention Establishing the World Intellectual Property Organization*. Kedudukan HKI di mata dunia Internasional pada saat ini, HKI telah menjadi isu yang sangat penting dan mendapat perhatian baik nasional maupun internasional. Dimasukkannya TRIPs dalam paket Persetujuan WTO pada tahun 1994 menandakan dimulainya era baru perkembangan

¹⁵ Paserangi, H. (2011), *Perlindungan Hukum Hak Cipta Software Program Komputer di Indonesia*, Jurnal Hukum *Ius Quia Iustum*, 18, 20-35, Hal. 21.

HKI di seluruh dunia. Dengan demikian pada saat ini permasalahan HKI tidak dapat dilepaskan dari dunia perdagangan dan investasi.¹⁶

Sejarah pengaturan Hak Cipta dimulai sejak Tahun 1886, dikalangan negara-negara di kawasan Eropa Barat telah diberlakukan Konvensi Bern 1886 untuk perlindungan ciptaan-ciptaan di bidang sastra dan seni sebagai suatu pengaturan perlindungan dengan hukum hak cipta yang telah dianggap modern untuk waktu itu. Kecenderungan negara-negara Eropa Barat untuk menjadi peserta pada Konvensi ini, mendorong negara Kerajaan Belanda untuk memperbarui Undang-undang Hak Ciptanya yang sudah berlaku semenjak Tahun 1881 dengan suatu Undang-undang Hak Cipta baru pada tanggal 1 November Tahun 1912 bernama *Auteurswet* 1912 (selanjutnya disingkat AW 1912).¹⁷

Tidak lama setelah pemberlakuan undang-undang ini, Kerajaan Belanda mengikatkan diri tanggal 1 April 1913 pada Konvensi Bern 1886 dengan beberapa *reservation*. Indonesia sebagai negara jajahan Kerajaan Belanda diikutsertakan pada konvensi ini sebagaimana diumumkan dalam *Staatsblad* Nomor 797 Tahun 1914. Ketika Konvensi Bern direvisi pada tanggal 2 Juni 1928 di Roma, revisi ini juga dinyatakan berlaku untuk Indonesia dengan *Staatsblad* Nomor 325 Tahun 1931. Konvensi Bern dengan revisi Roma ini yang kemudian berlaku di Indonesia sebagai

¹⁶ Kementerian Hukum Dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, 2014, *Buku Panduan Hak Kekayaan Intelektual*, Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual, Jakarta, hlm. v.

¹⁷ Eddy Damian, 2014, *Hukum Hak Cipta*, ed. 4., cet. 1., PT. Alumni, Bandung. hlm. 141.

jajahan Belanda dalam hubungannya dengan dunia internasional khususnya yang berkenaan dengan hak cipta.¹⁸

Pada masa penjajahan Belanda selama 3,5 abad, Indonesia sebagai koloni Kerajaan Belanda kedudukannya dalam hubungan internasional dan pengaturan hukum nasionalnya sebagai negara jajahan ditentukan dan sepenuhnya bergantung kepada kerajaan Belanda. Dengan kondisi demikian, hukum positif tentang hak cipta yang secara formal berlaku di Indonesia pada zaman penjajahan kerajaan Belanda adalah AW 1912 (*Wet van 23 September 1912, Staatsblad 1912-600*) mulai berlaku 23 September 1912.¹⁹

Pada masa penjajahan Jepang selama 3,5 tahun, secara *de facto* Indonesia tidak mengenal hubungan internasional. Selain itu, dapat dikatakan tidak ada tempat bagi pelaksanaan dan pembinaan hak cipta baik di tingkat nasional maupun internasional. Hak cipta berada dalam kedudukan *status-quo* pada waktu itu. Tahun 1944 yang mengakhiri masa penjajahan Jepang bersamaan dengan berakhirnya peperangan Asia Timur Raya, disusul dengan Proklamasi Kemerdekaan Tanggal 17 Agustus 1945 yang secara formal merupakan juga pengakhiran berlakunya tertib hukum kolonial. Dilanjutkan dengan awal berlakunya tertib hukum nasional berdasarkan Undang-undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945.²⁰

¹⁸ *Ibid.*, hlm 141.

¹⁹ *Ibid.*, hlm 142.

²⁰ *Ibid.*, hlm 143.

Pada masa berlakunya Konstitusi RIS dan UUDS 1950 terdapat juga peraturan-peraturan peralihan yang pada intinya mempunyai arti sama seperti dalam UUD 1945, yaitu Pasal 192 Konstitusi RIS dan Pasal 142 UUDS 1950. Oleh sebab itu, AW 1912 melalui Aturan-aturan Peralihan yang terdapat dalam tiga macam konstitusi yang pernah berlaku di Indonesia tetap berlaku walaupun merupakan salah satu produk hukum dari pemerintahan Belanda. AW 1912 secara yuridis masih merupakan hukum positif bagi pengaturan hak cipta di Indonesia. Baru setelah kurang lebih 70 tahun AW 1912 berlaku, oleh Indonesia sebagai negara berdaulat diundangkan suatu Undang-undang Nasional tentang Hak Cipta. Tepat 12 April 1982, oleh Pemerintah Indonesia diputuskan mencabut AW 1912 *Staatsblad* Nomor 600 Tahun 1912 dan sekaligus mengundangkan Undang-undang Republik Indonesia Nomor 6 Tahun 1982 Tentang Hak Cipta, dimuat dalam Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1982 Nomor 15.²¹

Pada penjelasan Undang-undang Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta (selanjutnya disebut Undang-Undang Hak Cipta) bagian umum telah dijelaskan bahwa peningkatan dan perlindungan Hak Kekayaan Intelektual akan mempercepat pertumbuhan di sektor industri, menciptakan lapangan kerja baru, mendorong pertumbuhan ekonomi, meningkatkan kualitas hidup manusia yang memberikan kebutuhan masyarakat luas. HKI merupakan hak privat bagi seseorang yang

²¹ *Ibid.*, hlm 144.

menghasilkan suatu karya intelektual, dengan demikian pencipta tidak perlu khawatir seseorang akan mengambil haknya. Selain itu, Perlindungan HKI memberikan dampak adanya kompetisi yang positif dan memperluas pangsa pasar, mencegah adanya pemalsuan produk dan tentunya kemudahan bagi para pemilik hak cipta untuk mendapatkan legalitas hukum atas karya ciptanya.

Pada era digital saat ini, pelaku ekonomi mesti beradaptasi dengan perubahan yang sangat cepat, semua terdisrupsi secara digital. Media sosial seperti *YouTube*, *Instagram* dan *Facebook*. Ketiga *platform* tersebut dipergunakan oleh pencipta untuk mengedarkan karya ciptanya kepada publik. Memberikan keuntungan bagi *platform* dan pemilik hak cipta. Demikian pula bagi masyarakat penikmat hasil karya cipta dapat mengakses melalui internet.

Suatu keharusan bagi pemerintah mendukung penguatan hak cipta dengan memberdayakan para kreator untuk menciptakan hubungan yang seimbang antara para kreator dan memastikan pencegahan pembajakan dan konten ilegal dan memastikan kreator mendapatkan hak-haknya terkait dengan kekayaan intelektual. Dengan demikian para kreator lebih termotivasi untuk berkreasi dan berinovasi dalam teknologi digital sepenuhnya. Musik sebagai subsektor industri kreatif saat ini potensinya semakin meningkat. Subsektor ini berkaitan dengan kreasi, komposisi, penulisan, penciptaan, produksi, hingga pemasaran sebuah karya musik.

Khusus hak cipta lagu dan musik, pemerintah telah mengeluarkan Peraturan Pemerintah Nomor 56 Tahun 2021 Tentang Pengelolaan Royalti Hak Cipta Lagu dan atau Musik pada Tanggal 30 Maret 2021 (selanjutnya akan ditulis PP Tentang Pengelolaan Royalti Hak Cipta Lagu dan atau Musik), dengan pertimbangan perlunya memberikan perlindungan dan kepastian hukum terhadap pencipta, pemegang hak cipta, dan pemilik hak terkait, hak ekonomi penggunaan lagu secara komersial.²²

Peraturan Pemerintah Nomor 56 Tahun 2021 ini hadir untuk mengoptimalkan fungsi pengelolaan royalti hak cipta atas pemanfaatan ciptaan dan produk hak terkait di bidang lagu dan/atau musik. Peraturan pemerintah ini mempertegas pengelolaan royalti hak cipta lagu dan/atau musik tentang bentuk penggunaan layanan publik bersifat komersial dalam bentuk analog dan digital.

Mengenai pelanggaran hak cipta tentang karya tulis sebagaimana diatur dalam Pasal 40 Ayat (1) huruf a Undang-Undang Hak Cipta, Eddy Damian mengemukakan, bahwa “suatu perbuatan mempresentasikan ciptaan karya tulis orang lain yang diakui sebagai ciptaannya merupakan pelanggaran hukum hak cipta yang dinamakan plagiarisme, sebenarnya tiada lain adalah pelanggaran hak eksklusif atas hak cipta penulis sebagai pencipta atau pemegang hak cipta suatu karya tulis. Yang dimaksud dengan hak eksklusif pencipta karya tulis adalah hak yang semata-mata

²² Nur Rohmi Aida, Kompas.com, 8 April 2021, 07:35 WIB, *Apa Isi Peraturan Pemerintah Nomor 56 Tahun 2021 Soal Royalti Lagu dan Musik?*, (Online), <https://www.kompas.com/tren/read/2021/04/08/073500765>, (diakses, 14 Juni 2021).

diperuntukkan bagi pemegangnya sehingga tidak ada pihak lain yang boleh memanfaatkan hak tersebut tanpa izin pemegangnya”.²³

Salah satu perkembangan yang aktual dan memperoleh perhatian seksama dalam masa sepuluh tahun terakhir ini dan kecenderungan yang masih akan berlangsung di masa yang akan datang adalah semakin meluasnya arus globalisasi baik di bidang sosial, ekonomi, budaya maupun bidang-bidang kehidupan lainnya. Perkembangan teknologi informasi dan transportasi telah menjadikan kegiatan di sektor perdagangan meningkat secara pesat dan bahkan telah menempatkan dunia sebagai pasar tunggal bersama.²⁴

Pemanfaatan teknologi internet dihubungkan dengan pola interaksi antar manusia, baik secara individual, organisasi maupun pemerintahan telah melahirkan suatu fenomena baru dalam bidang hukum. Fenomena baru bidang hukum dalam hal perlindungan hak cipta atas karya digital. Istilah karya digital sendiri bukan merupakan satu-satunya peristilahan yang dikenal dalam hal karya. Istilah lain dan memiliki pengertian yang sama, seperti *digital content*, *digital information*, *digital copyrights*. Dalam konteks ini teknologi internet memiliki berbagai macam karya digital seperti, gambar digital, (*digital image*), buku elektronik (*e-book*), grafik, tabel, film, musik, dan lagu, dan jenis-jenis karya digital lainnya.²⁵ Perlindungan hak cipta khususnya terhadap ciptaan musik atau lagu

²³ Eddy Damian, 2014, *Hukum Hak Cipta*, ed. 4, cet. 1, PT. Alumni, Bandung, hlm. 256.

²⁴ Ahmadi Miru, 2016, *Hukum Merek Cara Mudah Mempelajari Undang-Undang Merek*, cet. 3, Rajawali Pers, Jakarta, hlm. 1.

²⁵ Budi Agus Riswandi, 2016, *Doktrin Perlindungan Hak Cipta Di Era Digital*, cet. 1, FH UII Press, Yogyakarta, hlm. 2.

menjadi masalah serius, sebab Indonesia dikategorikan masuk sebagai salah satu negara yang tingkat pembajakan terhadap hak cipta cukup besar.²⁶

Membahas mengenai sebuah lagu sudah tentu melekat hak cipta yang dilindungi oleh undang-undang. Seorang musisi dalam menciptakan sebuah lagu memerlukan proses yang harus dilalui dari sejak menemukan ide atau materi lagu, membuat syair, hingga membuat nada/irama. Materi lagu kerap terinspirasi dari pengalaman hidup atau pengamatan sehari-hari dalam kehidupan sosial musisi. Menjadi sumber perenungan dengan daya olah pikir intelektual musisi hingga terlahir karya cipta sebuah lagu.

Suatu lagu yang diciptakan, ada kalanya cepat menjadi *trending* di masyarakat, namun terkadang juga kurang sukses di tengah masyarakat. Sementara kalau sebuah lagu menjadi *trending* atau *hits* di masyarakat maka kemudian ramai-ramai dibawakan oleh penyanyi-penyanyi atau di *cover*/dinyanyikan ulang kemudian di unggah di *YouTube*.

Setiap lagu sangat berkaitan erat dengan hak cipta, hak terkait, *performing right*, *mechanical right*, serta hak ekonomi dan hak moral. Semua hak tersebut dilindungi oleh Undang-Undang Hak Cipta. Sepenuhnya menjadi hak pencipta lagu atau pemegang hak cipta, *arranger* dan *publisher*.

Mengcover atau menyanyikan ulang lagu milik orang lain sebenarnya adalah hal biasa yang dilakukan oleh seorang penyanyi lain,

²⁶ Shopar Maru Hutagalung, 2012, *Hak Cipta Kedudukan dan Peranannya dalam Pembangunan*, cet. 1, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 5.

sepanjang penyanyi *cover* mencantumkan nama penyanyi asli dari lagu yang di *cover*/dinyanyikan ulang tersebut. Namun, patut diingat bahwa lagu itu ada penciptanya berikut hak terkait lainnya yang melekat pada sebuah lagu.

Para musisi yang menghasilkan karya cipta lagu atau musik dengan teks ataupun tanpa teks, adalah ciptaan yang dilindungi oleh Undang-Undang Hak Cipta. Setelah diciptakan kemudian lagu atau musik tersebut diedarkan ke tengah publik. Peredaran lagu atau musik diatur dalam Pasal 1 Angka 11 Undang-Undang Hak Cipta bahwa:

“Pengumuman adalah pembacaan, penyiaran, pameran, suatu ciptaan dengan menggunakan alat apapun baik elektronik atau non elektronik atau melakukan dengan cara apapun sehingga suatu ciptaan dapat dibaca, didengar, atau dilihat orang lain”.

Pencipta lagu atau musik dalam mengedarkan karya ciptanya untuk tujuan komersial tidak harus dilakukannya sendiri. Pencipta atau pemegang hak cipta dapat saja memberikan izin (lisensi) kepada pihak lain untuk membawakan lagu atau musiknya.

Meski Undang-Undang Hak Cipta telah mengatur dengan jelas tentang tata cara permohonan lisensi bagi pihak yang akan mempergunakan suatu lagu atau musik dan pemberian lisensi oleh pencipta atau pemegang hak cipta serta ketentuan penjatuhan sanksi pidana dan denda, namun pelanggaran terhadap hak cipta musik terkait hak moral dan hak ekonomi bagi pencipta/pemegang hak cipta masih saja terjadi.

Kasus pelanggaran hak cipta yang pernah terjadi di bidang musik di tanah air antara lain dilakukan oleh Gen Halilintar yang dimuat dalam media Kompas.com. pada Tahun 2021 yaitu, Halilintar Anofial Said dan Lenggogeni Umar Faruk (pasangan suami isteri) yang dikenal dengan Gen Halilintar dinyatakan terbukti melakukan pelanggaran hak cipta terhadap lagu berjudul “Lagu syantik”. Mahkamah Agung (MA) menghukum keduanya untuk membayar ganti kerugian sebesar Rp 300.000.000,00. Gen Halilintar dinilai telah mengubah lirik lagu “Lagi Syantik” dan merekam, membuat video, serta mengunggahnya di akun *YouTube* Gen Halilintar, tanpa izin dari PT Nagaswara Publisherindo yang menaungi para pencipta lagu “Lagi Syantik”. Majelis hakim menyatakan perbuatan keduanya yang mentransformasikan ciptaan dan komunikasi ciptaan adalah pelanggaran hak cipta. Selain itu, keduanya juga melakukan pelanggaran hak cipta dengan menggandakan dalam bentuk elektronik/digital penerbitan karya ciptaan dan pendistribusian hasil pelanggaran karya cipta melalui media sosial. “Menyatakan perbuatan tergugat I dan II yang tanpa hak dan tanpa izin kepada para penggugat telah mengubah lirik, memproduksi dan menyebarluaskan lagu “Lagi Syantik” yang telah dimodifikasi tersebut adalah perbuatan pelanggaran hak cipta yang menyebabkan kerugian materiil maupun immaterial bagi para penggugat”, sebagaimana dinyatakan oleh hakim I Gusti Agung Sumanatha.²⁷

²⁷ Kompas.com, 23 Juni 2022, Kamis, 01.35 WIB, *Contoh Kasus Hak Cipta*, (Online),

Aktris Agustina Hermanto atau dikenal dengan nama Tina Toon juga pernah melakukan pelanggaran hak cipta atas lagu “Bintang”. Engkan Herikan sebagai pencipta lagu yang pernah dipopulerkan oleh band Anima itu, tidak terima lagunya dibawakan tanpa seizinnya dan nama pencipta lagu “Bintang” tersebut tidak mencantumkan nama Engkan Herikan, melainkan diubah menjadi nama pihak lain. Engkan Herikan kemudian melalui kuasa hukumnya, M. Iqbal Arbianto mengajukan gugatan perbuatan melawan hukum di Pengadilan Niaga Jakarta Pusat terhadap beberapa orang. Gugatan ditujukan tidak hanya pada Tina Toon, tapi juga pada label musik dan beberapa pihak lainnya. Dalam gugatan yang didaftarkan pada Bulan Februari Tahun 2021 itu, pihak Engkan Herikan (penggugat) menuntut ganti rugi materiil dan immaterial dengan total mencapai Rp 10.700.000.000,00 (sepuluh miliar tujuh ratus juta rupiah). Dengan dasar gugatan Engkan Herikan dirugikan dari segi hak moral dan hak ekonomi, dengan nominal kurang lebih Rp 750.000.000,00 (tujuh ratus lima puluh juta rupiah) kerugian materiil dan Rp 10.000.000.000,00 (sepuluh miliar rupiah) kerugian immateriil.²⁸

Kasus pelanggaran hak cipta dan atau tindak pidana hak cipta musik yang penulis kemukakan di atas pada dasarnya masih mementingkan penyelesaian jalur hukum atau laporan secara pidana. Hemat penulis, sebenarnya penyelesaian masalah yang dihadapi oleh

<https://amp.kompas.com/nasional/read/2022/06/23/01350081/contoh-kasus-hak-cipta>. (diakses 20 Desember 2022).

²⁸ Kompas.com, 28 Agustus 2021, Sabtu, 12:42 WIB, *Terseret Masalah Hak Cipta Lagu, Tina Toon Turut Digugat Pencipta Lagu Bintang*, (Online), <https://www.kompas.com/hype/read/2021/08/28/124235166>. Hlm.1. (diakses 27 Desember 2022).

pencipta lagu atau pemegang hak cipta lagu dapat diselesaikan secara mediasi terlebih dahulu sebelum melakukan tuntutan pidana, mengingat dalam Undang-undang Hak Cipta telah memasukkan ketentuan mengenai keharusan mediasi pada Pasal 95 angka (4), dengan tujuan persoalan tersebut dapat diselesaikan secara musyawarah untuk mencapai mufakat guna terwujudnya solusi menang-menang bagi kedua belah pihak.

Ketut Sumedana berpendapat bahwa perkara pidana maupun perdata di pengadilan pada umumnya hanya digunakan untuk memuaskan hasrat emosional dalam mencari kepuasan pribadi untuk bisa memenangkan suatu perkara atau menjebloskan orang ke penjara, tanpa memperhitungkan besar kecilnya kerugian yang ditimbulkan. Gengsi dan arogansinya lebih besar dari kerugian yang dideritanya. Mereka tidak memperhitungkan apakah pengorbanan yang dikeluarkan sebanding dengan proses yang diikuti selama persidangan. Baik pelaku maupun korban dapat meminta untuk menghentikan prosesnya, apabila terjadi kesepakatan maka akan dimintakan penetapan ke pengadilan sebagai putusan akhir yang dapat dilaksanakan oleh kedua pihak dengan di mediasi oleh Penyidik, Penuntut Umum dan Hakim Pengadilan. Itu artinya dalam setiap jenjang peradilan sebelum pemeriksaan pokok perkara dilaksanakan kedua belah pihak dapat melakukan perdamaian.²⁹ Pembentukan lembaga mediasi merupakan pertanda dibutuhkannya

²⁹ Sumedana^(a), *Op.Cit*, hlm. 14.

sarana penyelesaian tindak pidana hak cipta sebagai upaya untuk mencari keadilan di bidang kekayaan intelektual.³⁰

Perkembangan masyarakat tradisional sekarang ini telah bergeser ke arah modern, yang lebih mengutamakan materi daripada pertimbangan etika, moral, agama dan kesusilaan. Konflik-konflik yang terjadi tidak lagi didasarkan atas musyawarah untuk mufakat dalam rangka mencapai suatu kerukunan tetapi sudah didasarkan pada kalah atau menang. Pergeseran pola pikir inilah yang menjadikan Institusi Pengadilan sebagai ajang untuk menyelesaikan perkara dengan tujuan memperoleh kemenangan dan bukan mencari keadilan.³¹

Pergeseran pola pikir masyarakat sebagaimana tersebut diatas dapat diubah dengan penerapan mediasi dalam penyelesaian perkara pidana yang didasarkan atas musyawarah untuk mufakat, dan yang terpenting terselenggaranya mediasi penal secara kekeluargaan antara pelaku dan korban, serta masyarakat yang menjamin pelaksanaannya, sehingga terwujud demokratisasi dalam setiap pengambilan keputusan dalam rangka mencapai suatu kerukunan dan terciptanya keadilan bagi kedua belah pihak.

Adanya anggapan bahwa pengadilan untuk mencari keadilan saat ini hampir sangat sulit didapatkan, karena masyarakat sudah

³⁰ Dharmawati, A., Miru, S. M., & Famauri, A. T, (2020), *The nature of penal mediation as an alternative to settle copyright crime on achieving justice*, Psychology and Education, 57(9), 546-550, hal. 25.

³¹ Dwi Rezki Sri Astarini, 2013, *Mediasi Pengadilan (Salah Satu Bentuk Penyelesaian Sengketa Berdasarkan Asas Peradilan Cepat, Sederhana, Biaya Ringan)*, cet. 1, PT. Alumni, Bandung, hlm. 3.

terkontaminasi dengan *image* “*Hukum tumpul ke atas dan runcing ke bawah*” menunjukkan bahwa hukum pidana yang diberlakukan di era ini hanya untuk orang-orang kecil, sedangkan yang mempunyai kekuasaan, kekayaan dan pengaruh seakan hukum tidak berdaya. Berdasarkan pengamatan umum, putusan pengadilan sering mengabaikan nurani masyarakat pencari keadilan, sering berlaku tidak jujur, tidak peduli terhadap masyarakat biasa atau miskin sehingga sebagian masyarakat sering merasa diperlakukan marginal dan kadang tidak manusiawi oleh penjatuhan putusan yang berbeda atas kasus yang sejenis, sementara sesuai ketentuan doktrin yurisprudensi dalam kasus yang sama, harus diberikan perlakuan penerapan hukum yang sama pula, memberi kepastian hukum dalam penegakan hukum. Akan tetapi, yang terjadi malah sebaliknya sehingga terjadi pelanggaran terhadap asas diskriminasi, asas *equal treatment*³² dan asas *before the law*.³³

Menurunnya kepercayaan masyarakat terhadap aparat hukum tidak membuat masyarakat menjadi kacau karena masih dapat dan memang terbiasa mengatur diri sendiri, termasuk menyelesaikan sengketa.³⁴ Kinerja hukum dan institusi penegak hukum masih dianggap kurang memenuhi harapan dan perasaan keadilan masyarakat. Lembaga peradilan yang seharusnya menjadi benteng terakhir untuk mendapat keadilan sering tidak mampu memberikan keadilan yang didambakan.

³² Sukadi, I., (2011), *Matinya Hukum dalam Proses Penegakan Hukum di Indonesia*, Risalah Hukum, 39-53.hlm. 35.

³³ Sumedana^(a), *Op.cit.*,hlm. 14.

³⁴ Syukur, 2012, *Mediasi Yudisial Di Indonesia (Peluang dan Tantangan Dalam Memajukan Sistem Peradilan)*, cet. 1, Mandar Maju, Bandung, hlm. 5.

Akibatnya rasa hormat dan kepercayaan terhadap lembaga penegak hukum nyaris tidak ada, sehingga model penyelesaian dengan menggunakan konsep perdamaian merupakan suatu solusi.³⁵

Konsep perdamaian atau mediasi juga sebagai salah satu cara menjadikan kedua belah pihak yang berperkara dapat berinteraksi satu sama lain, sehingga pihak korban lebih mudah menyampaikan apa yang menjadi keinginannya sesuai dengan kerugian yang dideritanya. Sebaliknya pelaku dapat menyampaikan penawaran ganti rugi kepada korban sesuai dampak kerugian yang dideritanya, atau sesuai dengan kesepakatan bersama.

Penyelesaian tindak pidana dapat dilakukan melalui beberapa cara yang pada dasarnya keberadaan cara penyelesaian tindak pidana setua keberadaan manusia itu sendiri. Dengan segala kelebihan dan kekurangan.³⁶

Sudah saatnya penyelesaian tindak pidana di Indonesia mendapat perhatian serius dari pemerintah, pembuat undang-undang, dan praktisi hukum, serta masyarakat. Terlebih pada kasus-kasus tindak pidana, dan lebih urgen lagi pada kasus tindak pidana hak cipta yang sangat marak terjadi pada era digitalisasi saat ini.

Meski mediasi penal telah terdapat dalam Undang-Undang bidang Kekayaan Intelektual pada Pasal 95 Ayat (4) Undang-Undang Hak Cipta,

³⁵ Sumedana^(a), *Op.cit*, hlm.14.

³⁶ Rachmadi Usman, 2013, *Pilihan Penyelesaian Sengketa Di Luar Pengadilan*, cet. 2, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 4.

akan tetapi masih dinilai kurang maksimal karena tidak adanya pasal yang bersifat memaksa dalam undang-undang tersebut, sementara dalam Undang-Undang Hak Cipta, apabila setiap orang akan berperkara, maka akan digiring terlebih dahulu untuk melakukan proses bermediasi. Kalau tercapai kesepakatan dalam proses mediasi tersebut, maka perkaranya ditutup. Bentuk penyelesaiannya tergantung kepada para pihak yang bermediasi. Bisa saja orang yang melanggar hak cipta memberikan kompensasi dalam bentuk ganti rugi kepada pencipta atau pemegang hak cipta. Jadi, pendekatan yang dilakukan oleh Undang-Undang Hak Cipta yang baru adalah bersifat remunerasi, bukan lagi semata-mata kriminalisasi.³⁷ Bukan lagi dalam bentuk denda semata bagi pelaku. Denda tersebut akan menjadi hak negara dan bukan untuk pemulihan luka-luka moral bagi sang Pencipta.³⁸ Bagi mereka yang telah mengembangkan inovasi atas teknologi baru dengan menghabiskan banyak waktu dan biaya, apabila penggunaan teknologi oleh orang lain tanpa hak menyebabkan dorongan untuk mengembangkan teknologi lain akan menurun atau bahkan hilang.³⁹

Hal penting, dalam KUHP dan KUHAP, belum dimasukkan penyelesaian mediasi penal yang diatur secara berjenjang mulai dari tingkat penyelidikan, penyidikan, penuntutan bahkan dalam pemeriksaan

³⁷ Ahmad M. Ramli, 2018, *Hak Cipta, Disrupsi Digital Ekonomi Kreatif*, cet. 2 PT.Alumni, Bandung, hlm. 51.

³⁸ Henry Soelistyo, 2017, *Hak Cipta Tanpa Hak Moral*, ed. 1, cet. 2, Rajawali Pers, Depok, hlm. 330.

³⁹ Suyud Margono, 2010, *Hukum Hak Cipta Indonesia (Teori Dan Analisis Harmonisasi Ketentuan World Trade Organization (WTO)-TRIPs Agreement)*, cet. 1, Ghalia Indonesia, Bogor, hlm. 3.

pengadilan untuk kasus-kasus tertentu dengan syarat khusus yang diatur dalam Rancangan KUHP tersebut. Kemudian kesepakatan mediasi dari setiap jenjang penanganan perkara tersebut harus mendapatkan penetapan dari Pengadilan Negeri setempat, untuk menentukan bahwa kesepakatan tersebut sah/legal secara hukum dan menghindari adanya laporan ulang dan pemanfaatan oleh pihak-pihak yang tidak bertanggung jawab, sehingga mediasi penal masih dalam bingkai sistem peradilan itu sendiri.

B. Rumusan Masalah

1. Apakah hakikat mediasi penal sebagai pilihan penyelesaian tindak pidana hak cipta musik?
2. Bagaimanakah kebijakan mediasi penal sebagai pilihan penyelesaian tindak pidana di masa yang akan datang?
3. Apakah model ideal mediasi penal sebagai pilihan penyelesaian tindak pidana hak cipta musik untuk terwujudnya keadilan bagi para pihak yang berperkara?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk menemukenali makna hakikat mediasi penal sebagai pilihan penyelesaian tindak pidana hak cipta musik.
2. Untuk menjelaskan kebijakan mediasi penal sebagai pilihan penyelesaian tindak pidana di masa yang akan datang.

3. Untuk menemukan model ideal mediasi penal sebagai pilihan penyelesaian tindak pidana hak cipta musik untuk terwujudnya keadilan bagi pelaku dan korban.

D. Manfaat Penelitian

1. Manfaat Teoritis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran mengenai hakikat mediasi penal dan kebijakan mediasi penal sebagai pilihan penyelesaian tindak pidana di masa yang akan datang, serta model ideal mediasi penal yang diterapkan dalam penyelesaian tindak pidana hak cipta musik yang dapat memberikan perasaan keadilan bagi pelaku dan korban. Penyelesaian di luar pengadilan sebagai pilihan yang ditawarkan oleh negara, dengan menggali nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat yang dijadikan sebagai dasar negara, falsafah negara, ideologi negara, cita hukum sebagai dasar pembentukan hukum negara, yakni Pancasila.

2. Manfaat Praktis

Hasil penelitian ini diharapkan merupakan salah satu sumbangan pemikiran dan kontribusi dalam rangka memberi arah kepada kebijakan legislasi untuk memperbaharui/membuat Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP) pada umumnya dan khususnya undang-undang tentang mediasi penal secara nasional

serta sekaligus memberi manfaat bagi perkembangan ilmu pengetahuan hukum pidana di Indonesia dikaji dari perspektif asas, teori, norma, dan praktik.

E. Orisinalitas Penelitian

Berdasarkan hasil pengamatan Penulis, ada 4 (empat) penelitian yang mengkaji masalah Mediasi Penal, antara lain:

1. **Reimon Supusepa.** Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Hasanuddin. 2014. Disertasi. Peranan Mediasi Penal Dalam Penyelesaian Perkara Pidana. Dalam penelitian ini membahas tentang peranan mediasi penal dalam penyelesaian perkara pidana di Indonesia dan proses mediasi penal dalam penyelesaian perkara pidana. Penelitian ini mengemukakan tentang peluang mediasi penal dalam prakteknya masih dibatasi oleh pemikiran dari penyidik yang selalu pragmatik-legalistik. Penyidik dalam menganalisis suatu kasus pidana masih mementingkan kepastian hukum dan mengesampingkan keadilan korban. Dan tahap penyidikan adalah tahap dimungkinkan bagi penyidik untuk meneruskan atau tidak meneruskan tindak pidana ke dalam proses peradilan pidana. Selanjutnya penyelesaian perkara pidana pada masyarakat adat.
2. **Diah Ratna Sari Hariyanto.** Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Udayana Bali. 2018. Disertasi. Penelitian ini membahas tentang Konstruksi Mediasi Penal Dalam Penyelesaian

Tindak Pidana Ringan di Indonesia. Penelitian ini memfokuskan kajian pada makna mediasi penal dalam penyelesaian tindak pidana ringan, dasar hukum mediasi penal dalam tindak pidana ringan di Indonesia (*ius constitutum*), dan konstruksi mediasi penal dalam penyelesaian tindak pidana ringan di masa yang akan datang (*ius constituendum*).

3. **Paulus Hadisuprpto**. Tt. Disertasi. Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang, tidak dipublikasikan. Pemberian malu reintegratif sebagai sarana nonpenal penanggulangan delikueni anak (studi kasus di Semarang dan Surakarta). Disertasi ini mengungkap tentang pemikiran-pemikiran alternatif yang berhubungan dengan konsep konkrit kebijakan kriminal non penal terkait dengan penanggulangan delikueni anak. Penelitian disertasi ini tidak secara khusus membahas masalah mediasi penal dilakukan dan bagaimana pola-pola penerapannya serta faktor-faktor apa yang melandasi dilakukan tindakan.

Ketiga judul Disertasi di atas meski sama membahas tentang mediasi penal tetapi masing-masing penelitian memiliki pokok kajian yang berbeda-beda, dan satupun tidak ada kesamaan dengan pokok kajian yang Penulis bahas dalam penelitian ini. Penulis dalam disertasi ini fokus membahas mengenai hakikat mediasi penal sebagai pilihan penyelesaian tindak pidana hak cipta musik dan kebijakan mediasi penal sebagai pilihan

penyelesaian tindak pidana di masa yang akan datang, serta model ideal mediasi penal sebagai pilihan penyelesaian tindak pidana hak cipta bidang musik untuk terwujudnya keadilan bagi pelaku dan korban.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Model Mediasi Penal

Mediasi penal dalam menyelesaikan perkara pidana melalui sistem peradilan pidana di Indonesia. Berbagai upaya telah dilaksanakan oleh pemerintah untuk menanggulangi beban penegakan hukum tersebut, akan tetapi derasnya volume perkara dari tahun ke tahun, bulan ke bulan sangat tidak mampu mengantisipasi permasalahan-permasalahan yang terjadi. Dalam rangka pembaharuan hukum pidana ke depan agar dimasukkan penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan dengan sistem mediasi dengan pendekatan *restorative justice* dapat diakomodir, sehingga ada payung hukum untuk mengambil sikap.⁴⁰ Berikut 4 (empat) konsep mediasi penal dari pakar hukum dan praktisi hukum, yaitu:

1. Mediasi Penal menurut Ketut Sumedana

Konsep supremasi hukum mediasi penal berdasarkan pada nilai-nilai luhur Pancasila

Penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan adalah sebuah pilihan yang ditawarkan oleh negara dengan menggali nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat yang dijadikan dasar negara, falsafah negara,

⁴⁰ Ketut Sumedana^(a), 2020, *Mediasi Penal Dalam Sistem Peradilan Berbasis Nilai-Nilai Pancasila*, cet. 1, Genta Publishing, Yogyakarta, hlm.viii.

ideologi negara, cita hukum sebagai dasar pembentukan hukum negara, yakni Pancasila.

Penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan yang sering disebut mediasi penal, sangat cocok dengan nilai-nilai yang tercermin/terjabarkan yang ada dalam sila-sila Pancasila, yakni nilai ketuhanan, nilai kemanusiaan, nilai persatuan, nilai demokrasi dan nilai keadilan sosial. Pelaksanaan mediasi penal diharapkan mengakomodir Nilai-Nilai Pancasila yakni suatu negara hukum yang bercirikan atau berlandaskan pada nilai-nilai/identitas dan karakteristik yang terdapat pada Pancasila. Nilai-nilai yang menjadi landasan negara hukum Pancasila yaitu:⁴¹

1. Ketuhanan Yang Maha Esa
2. Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab
3. Persatuan Indonesia
4. Kerakyatan yang di Pimpin oleh Hikmat Kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan
5. Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia.

Karakteristik negara yang berketuhanan Yang Maha Esa dalam konsep penyelesaian masalah di luar pengadilan/mediasi setiap keputusan yang diambil dalam menyelesaikan masalah hukum baik bidang pemerintahan, pidana maupun perdata harus dapat dipertanggungjawabkan kepada Tuhan Yang Maha Esa, sebagaimana diktum Putusan Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi, dan Mahkamah Agung yang berbunyi “Demi keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”.⁴²

⁴¹ *Ibid*, hlm. 121.

⁴² *Ibid*, hlm. 123.

Karakteristik kedua adalah kekeluargaan, asas kekeluargaan dalam negara hukum Pancasila tidak dapat dipisahkan dari paham negara integralistik sebagaimana dinyatakan Soepomo menurutnya, kalau hendak membicarakan mengenai dasar pemerintahan Indonesia yang akan dibangun maka sistem pemerintahan tersebut harus didasarkan pada *staatsidee* bangsa Indonesia harus didasarkan pada asas kekeluargaan atau disebut dengan negara integralistik. Dalam penyelesaian persoalan ini bisa mengacu pada asas kekeluargaan menjadi landasan dalam mediasi penal di Indonesia untuk menyelesaikan masalah yang muncul dalam masyarakat Indonesia.⁴³

Pemikiran negara integralistik, negara tidak untuk menjamin kepentingan seseorang atau golongan, akan tetapi menjamin kepentingan masyarakat seluruhnya sebagai persatuan. Negara ialah suatu susunan masyarakat yang integral, segala golongan, segala bagian, segala anggotanya berhubungan erat satu sama lain dan merupakan persatuan masyarakat yang organis.⁴⁴

Negara hukum yang berfungsi sebagai pengayoman yaitu menegakkan demokrasi termasuk mendemokratiskan hukum, keadilan sosial dan berperikemanusiaan. Bentuk dari asas kekeluargaan adalah musyawarah mufakat. Sila ke empat Pancasila mengandung prinsip bermusyawarah untuk mufakat melalui wakil-wakilnya dan badan-badan

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ *Ibid.*

perwakilan itulah tempat para wakil membawakan keinginan rakyatnya dalam musyawarah untuk mencapai mufakat.⁴⁵

Melihat persoalan yang sering muncul dalam masyarakat terutama persoalan pidana, maka dipandang sangat penting asas musyawarah untuk mencapai mufakat dalam mediasi penal yang mengutamakan asas kekeluargaan untuk menjadi masyarakat yang damai dalam kehidupan bermasyarakat. Praktek penyelesaian dengan mediasi penal adalah menjamin terlaksananya prinsip musyawarah mufakat, prinsip solusi menang-menang dan terpenting terselenggaranya mediasi penal secara kekeluargaan antara pelaku dan korban serta masyarakat yang menjamin pelaksanaannya, terwujud demokratisasi dalam setiap pengambilan keputusan, yang mengedepankan gotong royong yakni pemulihan keadaan di dalam masyarakat, mengedepankan perikemanusiaan (yakni tidak semua permasalahan diselesaikan secara musyawarah mufakat, penegakan hukum diperlukan untuk kejahatan-kejahatan yang berkaitan kemanusiaan), prinsip solusi menang-menang diharapkan keadilan sosial terwujud di dalam masyarakat. Terwujud konsep supremasi hukum mediasi penal berdasarkan pada nilai-nilai luhur Pancasila.⁴⁶

Lebih jelas lagi Covey mengatakan bahwa:⁴⁷

“Menang-menang adalah suatu kerangka berpikir dan perasaan yang senantiasa mencari manfaat bersama dalam segala interaksi antar manusia. Menang-menang, berarti semua orang untung

⁴⁵ *Ibid*, hlm.124.

⁴⁶ *Ibid*.

⁴⁷ Covey, dikutip dari dikutip dari Ketut Sumedana^(a), 2020, *Mediasi Penal Dalam Sistem Peradilan Berbasis Nilai-Nilai Pancasila*, cet. 1, Genta Publishing, Yogyakarta, hlm. 93.

karena kesepakatan atau pemecahan masalahnya menguntungkan dan memuaskan kedua belah pihak. Dengan pemecahan yang menang-menang, semua pihak merasa senang terhadap keputusan yang diambil serta terikat untuk ikut melaksanakan rencana tindakan yang telah disepakati”.

Prinsip menang-menang sangat cocok untuk diadopsi sebagai salah satu pilihan penyelesaian perkara tindak pidana yang dilakukan korporasi/orang, mengingat dalam KUHP Nasional bahwa salah satu tujuan dari pemidanaan adalah untuk menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat dan membebaskan rasa bersalah pada terpidana sebagaimana diatur dalam Pasal 51.⁴⁸

2. Model Mediasi Penal menurut Stefanie Trankle

Stefanie Trankle mengemukakan konsep mediasi penal yang dikembangkan dari 4 (empat) ide dan prinsip kerja, yaitu:⁴⁹

- a) Penanganan konflik (*Conflict Handling*), yang esensinya tugas mediator adalah membuat para pihak melupakan kerangka hukum dan mendorong mereka terlibat dalam proses komunikasi. Hal ini didasarkan pada ide, bahwa kejahatan telah menimbulkan konflik interpersonal. Konflik itulah yang dituju oleh proses mediasi.
- b) Berorientasi pada proses (*Process Orientation*), yaitu mediasi penal lebih berorientasi pada kualitas proses daripada hasil, yaitu menyadarkan pelaku tindak pidana akan kesalahannya, kebutuhan-kebutuhan konflik terpecahkan, ketenangan korban dari rasa takut dan sebagainya.
- c) Proses informal (*Informal Proceeding*), bahwa mediasi penal suatu proses yang informal, tidak bersifat birokratis, menghindari proses hukum yang ketat.
- d) Ada partisipasi aktif dan otonom para pihak (*Active and Autonomous Participation*), yang berarti bahwa para pihak (pelaku dan korban) tidak dilihat sebagai objek dari prosedur

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ Stefanie Trankle, dalam Lilik Mulyadi, 2015, *Mediasi Penal Dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, ed. 1, cet. 1, PT. Alumni, Bandung, hlm. 160.

hukum pidana, tetapi lebih sebagai subjek yang mempunyai tanggungjawab pribadi dan kemampuan untuk berbuat. Mereka diharapkan berbuat atas kehendaknya sendiri.

Mediasi penal sebagai instrumen penyelesaian perkara memiliki 4 (empat) kelebihan atau kekuatan, yaitu:

- a) Mediasi penal akan mengurangi perasaan balas dendam korban, lebih fleksibel karena tidak harus mengikuti prosedur dan proses sebagaimana dalam sistem peradilan pidana, dan lebih sedikit menghabiskan biaya serta prosesnya lebih cepat dibandingkan dengan proses litigasi (proses penyelesaian perkara di pengadilan).⁵⁰
- b) Beban sistem peradilan pidana karena menumpuknya perkara dan proses penyelesaiannya memakan waktu yang tidak sedikit, dapat dikurangi dengan kehadiran mediasi antara pelaku dan korban.⁵¹
- c) Mediasi memberikan kesempatan kepada korban bertemu dengan pelaku untuk membahas kejahatan yang telah merugikan kehidupannya, mengungkapkan perhatian dan perasaannya serta meminta adanya restitusi.⁵²
- d) Mediasi menciptakan kembali hubungan yang harmonis antara korban dan pelaku. Kondisi ini tidak ditemukan dalam penyelesaian konflik melalui sistem peradilan pidana. Pemberian maaf korban kepada pelaku akan mengurangi rasa bersalah pelaku dan menciptakan rekonsiliasi antara keduanya.⁵³

3. Konsep Mediasi Penal menurut Tri Harnowo

Tri Harnowo, seorang Mediator pada Pusat Mediasi Nasional, mengemukakan “.....patut diakui bahwa mediasi penal belum menemukan dasar hukum yang kuat, melainkan ia menggantungkan lebih kepada praktik penegakan hukum. Mediasi penal hanya terjadi dalam *law in*

⁵⁰ Mark William Bakker, dikutip dari Salman Lufthan, 2011, *Mediasi Penal: Dalam Sistem Peradilan Pidana*. Makalah di Presentasikan di Hadapan Kalangan Hakim Dari 2 (Dua) Lingkungan Peradilan di Wilayah Jambi, Tempat: Hotel Novita Jambi, April-Mei 2011, hlm. 15.

⁵¹ Larysa Simms, dikutip dari Salman Lufthan, *Ibid*.

⁵² Mary Ellen Reimund, dikutip dari Salman Lufthan, *Ibid*.

⁵³ Jennifer Gerarda Brown, dikutip dari Salman Lufthan, *Ibid*.

concreto. Keberadaannya menemukan momentum ketika Kepolisian Negara Republik Indonesia mengeluarkan Surat Kapolri Nomor Polisi: B/3022/XII/2009/SDEOPS tanggal 14 Desember 2009 tentang Penanganan Kasus Melalui *Alternatif Dispute Resolution* yang menekankan penyelesaian kasus pidana dengan menggunakan ADR sepanjang disepakati oleh pihak-pihak yang berperkara.” Namun mengingat Surat Kapolri ini sifatnya internal, bukan merupakan suatu peraturan perundang-undangan yang sifatnya mengikat umum, sehingga pijakan hukum mediasi penal di Indonesia belum cukup kuat.⁵⁴

Embrio diintrodusirnya ketentuan Mediasi Penal dalam sistem hukum positif dimulai dengan diundangkannya undang-undang di bidang kekayaan intelektual, mengacu pada Pasal 95 Ayat (4) Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta yang mengatur:⁵⁵

“Selain pelanggaran Hak Cipta dan/atau Hak Terkait dalam bentuk Pembajakan, sepanjang para pihak yang bersengketa diketahui keberadaannya dan/atau berada di wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia harus menempuh terlebih dahulu penyelesaian sengketa melalui mediasi sebelum melakukan tuntutan pidana”.

Tri Harnowo menarik 3 (tiga) prinsip dari ketentuan di atas, yaitu:⁵⁶

1. “Penerimaan mediasi penal dalam sistem hukum positif, yang selama ini menjadi perdebatan di kalangan ahli apakah mediasi dapat digunakan untuk menyelesaikan kasus pidana.
2. Mediasi penal diterapkan pada pelanggaran pidana yang tidak dikategorikan sebagai pidana serius atau berat di bidangnya.

⁵⁴ Tri Harnowo, *HukumOnline.com*, 03 Agustus 2018, Jumat, *Eksistensi Mediasi Penal dalam Penyelesaian Pelanggaran Pidana kekayaan Intelektual*, (Faculty Member Program Studi International Business Law, Universitas Prasetya Mulya, Mediator pada Pusat Mediasi Nasional), (*Online*), <https://m.hukumonline.com>, (diakses 3 Juni 2021). hlm.1.

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ *Ibid.* hlm.2.

Kasus hak cipta, mediasi penal tidak dapat diterapkan untuk kasus pembajakan, seperti pengandaan DVD.

3. Mediasi penal diterapkan pada tindak pidana yang termasuk dalam kategori delik aduan. Pidana hak cipta merupakan delik aduan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 120 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014.

Dilakukannya pembicaraan dan penyelesaian damai antara pelanggar dan korban dalam bidang kekayaan intelektual bukanlah tanpa alasan, karena pada dasarnya hukum antara pencipta/penemu dengan pelaku adalah hubungan *privat to privat*. Korban pelanggaran kekayaan intelektual lebih memilih untuk mendapatkan ganti rugi ketimbang memenjarakan korban sebagai tindakan pemulihan haknya. Dengan demikian, penyelesaian sengketa melalui mediasi penal dalam pelanggaran pidana kekayaan intelektual memiliki irisan dengan ide keadilan restoratif.⁵⁷

Tri Harnowo memberikan pemahaman bahwa keadilan restoratif merupakan konsep keadilan yang menempatkan kembali korban kepada keadaan semula dibanding menghukum pelaku tindak pidana. Dapat dikatakan bahwa keadilan restoratif merupakan konsep yang melakukan penataan kembali guna mencapai sistem pemidanaan yang lebih adil.⁵⁸

Pelanggaran kekayaan intelektual di bidang hak cipta misalnya, sebenarnya merupakan pelanggaran dan konflik antar individu, yang mengakibatkan kerugian bagi si pencipta, di sini tidak ada kepentingan negara yang dilanggar. Kepentingan pencipta adalah bagaimana hak

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ *Ibid.*

ekonomi atas ciptaannya dihormati. Ketika hak ekonominya dilanggar, kepentingan pencipta adalah bagaimana ia mendapatkan ganti rugi dan memastikan peristiwa yang merugikannya tidak terjadi kembali.⁵⁹

Walaupun sistem peradilan pidana yang berlandaskan KUHAP memungkinkan adanya kompensasi pembayaran ganti rugi kepada korban, tetapi prosedur peradilan pidana yang formalistik menyulitkan tercapainya formulasi ganti rugi yang dapat diterima oleh kedua belah pihak. Di samping itu, dalam praktik peradilan jarang sekali tuntutan pidana yang disertai dengan tuntutan ganti kerugian kemudian dikabulkan oleh hakim.⁶⁰

Bahkan penyelesaian dengan prosedur mediasi memungkinkan penyelesaian dengan lingkup yang lebih luas, yakni tidak hanya menyatakan si pelaku bersalah dan wajib mengganti kerugian. Dengan prosedur penyelesaian yang tidak formalistik, tidak berbasis menyalahkan salah satu pihak dan berorientasi kepada hubungan mendatang, kesepakatan dalam mediasi dapat bervariasi, misalnya pembayaran ganti rugi dengan angsuran, pembayaran ganti rugi sejumlah uang diganti dengan barang atau tenaga, bahkan dimungkinkan juga penyelesaiannya diadakan kerja sama antara pencipta dengan pelaku pelanggaran. Pencipta lagu dan pelaku pelanggaran akan bekerja sama dalam pendistribusian ciptaan. Dengan demikian tujuan rekonsiliasi antara

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ *Ibid.*, hlm. 3.

pencipta dan pelanggar akan semakin besar terjadi dalam penyelesaian mediasi.⁶¹

4. Konsep Mediasi Penal menurut Ahmad M. Ramli

Mengenai konsep mediasi penal, sebagaimana penjelasan dari Ahmad M. Ramli bahwa konsep mediasi dan arbitrase itu sebenarnya sudah ada di Undang-Undang Kekayaan Intelektual yaitu Undang-Undang Hak Cipta, tetapi kurang berjalan maksimal karena tidak ada pasal yang bersifat memaksa. Sedangkan dalam Undang-Undang Hak Cipta, kalau orang akan berperkara, maka orang akan digiring lebih dahulu untuk melakukan proses bermediasi. Kalau tercapai kesepakatan dalam proses mediasi tersebut, maka perkaranya ditutup. Bentuk penyelesaiannya tergantung kepada para pihak yang bermediasi. Bisa saja orang yang melanggar hak cipta dari pencipta atau pemegang hak cipta sepakat memberikan kompensasi dalam bentuk ganti rugi. Jadi, pendekatan yang dilakukan oleh Undang-Undang Hak Cipta yang baru adalah bersifat remunerasi, bukan lagi semata mata kriminalisasi.⁶²

B. Pengertian, Teori, dan Pandangan Pakar Tentang Mediasi Penal

1. Pengertian Mediasi Penal

Upaya penyelesaian sengketa alternatif tidak hanya dikenal dalam kaidah-kaidah hukum perdata, tetapi juga mulai dikenal dan berkembang dalam kaidah hukum pidana. Salah satu jenis alternatif yang mulai dikembangkan dalam hukum pidana adalah dalam bentuk mediasi atau

⁶¹ *Ibid.*

⁶² Ahmad M. Ramli, 2018, *Hak Cipta, Disrupsi Digital Ekonomi Kreatif*, cet. 2 PT.Alumni, Bandung, hlm. 51.

dikenal dengan istilah 'mediasi penal' (*penal mediation*).⁶³ Mediasi sebagai cara penyelesaian sengketa yang diharapkan dapat memberikan akses keadilan bagi para pihak yang berperkara dapat dilakukan di pengadilan maupun di luar pengadilan, baik dengan atau tanpa mediator yang bersertifikat, sehingga pendaftaran gugatan tidak lagi bertambah di pengadilan.⁶⁴

Pengertian mediasi penal dikemukakan oleh Lesmana dalam artikel yang ditulisnya, bahwa: "Semua pengertian atas istilah mediasi yang telah dikemukakan tersebut merujuk pada satu pengertian dalam hukum pidana, yakni mempertemukan antara pelaku tindak pidana dengan korban untuk menyelesaikan perkara yang tengah dihadapi dengan jalan musyawarah untuk mufakat. Karena sifatnya yang demikian itu, istilah mediasi penal juga dikenal dengan sebutan "*Victim Offender Mediation*" (VOM), *Tater Opfer Ausgleich* (TOA), atau *Offender-victim Arrangement* (OVA). Kemudian karena sifatnya yang mencari jalan tengah (alternatif) atas suatu penyelesaian perkara pidana, dikenal pula istilah "*the third way*" atau "*the third path*" dalam upaya "*crime control and the criminal justice system*" untuk menyebut mediasi penal ini".⁶⁵

⁶³ Teddy Lesmana, CSA, 2021, Universitas Nusa Putra, Artikel, *Mediasi Penal Sebuah Transplantasi Hukum Dalam Sistem Peradilan Pidana*, (Online), [https:// law.nusaputra.ac.id/ artikel/ mediasi-penal-sebuah-transplantasi-hukum-dalam-sistem-peradilan-pidana/#](https://law.nusaputra.ac.id/artikel/mediasi-penal-sebuah-transplantasi-hukum-dalam-sistem-peradilan-pidana/#) (diakses, 04 Mei 2023).

⁶⁴ Jasmaniar; Saleng, Abrar; Borahima, Anwar; Paserangi, Hasbir., (2021), *Mediation and the Search for Justice through Local Wisdom*, Pt. 2 J. Legal Ethical & Regul, Isses, 24, 1. Hal.10.

⁶⁵ Teddy Lesmana, *Op.cit.*

Stuart M. Widman merumuskan mediasi pidana sebagai: *a process in which a mediator facilitates communication and negotiation between parties to assist them in reaching a voluntary agreement regarding their dispute*.⁶⁶ Sedangkan menurut Mark William Baker mediasi penal adalah: *“process of bringing victims and offenders together to reach a mutual agreement regarding restitution would become the norm”*.⁶⁷

2. Teori Beberapa Pakar Hukum Tentang Mediasi

Secara etimologi, istilah mediasi berasal dari bahasa latin, *mediare* yang berarti berada ditengah, proses mediasi ini menggunakan jasa pihak ketiga yang disebut mediator, maknanya mediator harus berada pada posisi netral dan tidak memihak dalam menyelesaikan perkara. Adapun menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia mediasi berarti proses pengikutsertaan pihak ketiga dalam penyelesaian suatu perselisihan sebagai nasihat (penengah).⁶⁸

Pada kamus bahasa Inggris disebut *mediation* yang berarti perantara, sedangkan dalam bahasa Belanda disebut *medio* yang berarti pertengahan. Secara terminologi pengertian tentang mediasi banyak dijelaskan antara lain:

Menurut Lamuel W. Dowdy, bahwa:⁶⁹

“Mediasi sebagai salah satu alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan, di samping sudah dikenal dalam perundang-undangan

⁶⁶ Stuart M. Widman, dikutip dari dikutip dari Lilik Mulyadi, *Op.cit.*,2015, hlm.159.

⁶⁷ Mark William Baker, dikutip dari dikutip dari Lilik Mulyadi, *Ibid.*, hlm.160.

⁶⁸ Pusat Bahasa, 2008, *Kamus Bahasa Indonesia*, Departemen Pendidikan Nasional, Jakarta, hlm. 892.

⁶⁹ Lamuel W. Dowdy dikutip dari dikutip dari Ahmadi Miru dan Sutarman Yudo, 2014, *Hukum Perlindungan Konsumen*, Ed. 1, Cet. 8, Rajawali Pers, Jakarta, hlm. 254.

di Indonesia, juga merupakan salah satu pilihan terbaik di antara sistem dan bentuk ADR yang ada”.

Lamuel W. Dowdy mengemukakan bahwa mediasi adalah salah satu pilihan penyelesaian perkara terbaik di luar pengadilan di antara sistem dan bentuk ADR yang ada. Sementara Laurence Bolle mengemukakan pengertian mediasi dengan menekankan sebagai suatu proses pengambilan keputusan dan untuk membantu para pihak mencapai jalan keluar, sebagai berikut:⁷⁰

“mediation is a decision making process in which the parties are assisted by a mediator, the mediator attempt to improve the process of decision making and to assist the parties the reach an outcome to which of them can assent”.

Bolle menjelaskan mediasi merupakan suatu proses membuat keputusan oleh para pihak yang dibantu oleh mediator, mediator memang mempunyai tugas memperbaiki proses pengambilan keputusan dan untuk membantu para pihak mencapai jalan keluar.

Pendapat lain tentang mediasi, dijelaskan oleh J. Folberg dan A. Taylor, *“.....the process by which participants, together with the assistance of a neutral persons, systematically isolated dispute in order to develop options, consider alternative, and reach consensual settlement their will accommodate their needs”.* Dalam mediasi memang dibutuhkan partisipasi para pihak yang dibantu oleh pihak lain yang netral, agar sistematis melihat permasalahan yang timbul kemudian mengembangkan

⁷⁰ Laurence Bolle dikutip dari dikutip dari Andi Tenri Famauri, 2018, *Mediasi Independen Dalam Sengketa E-Banking (Penerapan Prinsip Itikad Baik (Good Faith) Dan Transaksi Jujur (Fair Dealing) Dalam Penyelesaian Sengketa E-Banking Melalui Mediasi Independen sebagai pengembangan Hukum Di Indonesia)*, cet. 1, Litera, Yogyakarta, hlm.182

dan mempertimbangkan kebutuhan para pihak agar semua dapat diakomodasi.⁷¹

Pendapat tentang mediasi, oleh J. Folberg dan A. Tailor tersebut di atas yang menekankan pada dibutuhkan adanya bantuan pihak lain yang netral, pendapat yang sama juga dikemukakan oleh Ahmadi Miru dalam konteks menggunakan jasa pihak ketiga, bahwa:⁷²

“Sebelum lahirnya Undang-Undang Perlindungan Konsumen yang membuka kesempatan penyelesaian sengketa konsumen melalui mediasi, penyelesaian sengketa melalui mediasi telah dikenal dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup dan Undang-Undang Nomor 25 Tahun 1997 tentang Ketenagakerjaan. Penggunaan mediasi untuk penyelesaian sengketa lingkungan sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Pengelolaan Lingkungan Hidup tidak disebutkan secara tegas kata “mediasi”, namun disebutkan tentang penyelesaian sengketa di luar pengadilan yang dapat menggunakan jasa pihak ketiga, sedangkan dalam Undang-Undang Ketenagakerjaan secara tegas disebutkan bahwa jalur penyelesaian di luar pengadilan dapat ditempuh arbitrase atau mediasi”.

Selain pengertian mediasi, Ahmadi Miru juga mengemukakan keuntungan dari proses mediasi yang ditempuh, sebagai berikut:⁷³

“Penyelesaian sengketa melalui mediasi harus didahului dengan kesepakatan para pihak untuk menyelesaikan sengketanya melalui mediasi. Kesepakatan ini dapat dilakukan sebelum timbulnya sengketa, yaitu dengan memasukkan sebagai klausula perjanjian (*mediation clause agreement*), atau setelah timbul sengketa kemudian para pihak membuat kesepakatan untuk menyerahkan penyelesaiannya melalui mediasi (*mediation submission*). Dari dua cara tersebut lebih menguntungkan jika cara pertama yang ditempuh, karena para pihak yang bersengketa sejak awal telah menginginkan mediasi, sehingga kemungkinan berhasilnya proses mediasi lebih besar”.

⁷¹ Folberg, J & Tailor, A dikutip dari dikutip dari Andi Tenri Famauri, *Ibid*, hlm.183.

⁷² Ahmadi Miru dan Sutarman Yudo, *Op.cit.*, hlm 255.

⁷³ Ahmadi Miru dan Sutarman Yudo, *Ibid*.

Namun, meski memiliki keuntungan karena kesepakatan kedua belah pihak dapat dilakukan sebelum timbulnya sengketa akan sulit dilakukan, karena perjanjian antara kedua belah pihak biasanya tidak tertulis.

Para pakar tersebut di atas dalam memberikan pengertian atau pandangan tentang mediasi pada intinya mengacu pada suatu proses penyelesaian perkara/konflik yang fleksibel antara kedua belah pihak yang melibatkan pihak ketiga yang netral untuk membantu kedua belah pihak dalam mencapai suatu kesepakatan. Mediasi pada intinya adalah pengembangan dari cara negosiasi yang ditambahkan dengan seseorang/kelompok kerja sebagai penengah disebut mediator.

C. Nilai-Nilai Pancasila Sebagai Dasar Penerapan Mediasi Penal Dalam Sistem Peradilan Pidana

1. Mediasi Penal Dalam Sistem Peradilan Pidana

a. Mediasi Penal, sering juga disebut dalam istilah lain seperti:⁷⁴

- 1) *Mediation in criminal cases/mediation in penal law matter*
- 2) *Strabemiddeling* (Belanda)
- 3) *Der Aubbergerichtlihe* (German)
- 4) *De Mediation penal law* (Perancis)

Selanjutnya disebut *Alternative Dispute Resolution* di sini adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan

⁷⁴ Ali Zaidan, M., 2015, *Menuju Pembaharuan Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 90.

cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli.⁷⁵ Dengan demikian, jelaslah yang dimaksud dengan *Alternatif Dispute Resolution* dalam perspektif Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 itu suatu pranata penyelesaian perkara di luar pengadilan berdasarkan kesepakatan para pihak dengan menyampingkan penyelesaian perkara secara mediasi di Indonesia.⁷⁶

Mediasi pada umumnya digunakan di berbagai negara dalam kasus-kasus perdata dan bukan kasus pidana. Berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia (Hukum Positif) pada prinsipnya kasus pidana tidak bisa dibawa keluar pengadilan, walaupun pada kenyataan pada hal-hal tertentu kemungkinan adanya perkara pidana diselesaikan secara musyawarah mufakat. Namun demikian, hal tersebut hanya dijadikan untuk pertimbangan meringankan terhadap terdakwa/terpidana, sehingga hakim dapat menjatuhkan hukuman percobaan seperti dalam perkara kecelakaan lalu lintas. Sebaiknya terhadap kasus-kasus yang hakikatnya awalnya merupakan hubungan keperdataan tidak perlu diselesaikan secara pidana meskipun rumusan delik Pasal 497, 492, 486 Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) Tahun 2023 atau pada Pasal 379a, 378, 372 KUHP lama terpenuhi untuk

⁷⁵ Syafrida, S. (2020), *Alternatif Penyelesaian Sengketa sebagai Solusi Mewujudkan Asas Pemeriksaan Perkara "Sederhana, Waktu Singkat dan Biaya Murah"*, SALAM: Jurnal Sosial Dan Budaya Syar-I, 7(4), 353-370, hlm. 353.

⁷⁶ Febrina, W. R., & Kapindha, R. A. A. (2014), *Efektivitas dan Efisiensi Alternative Dispute Resolution (Adr) sebagai Salah Satu Penyelesaian Sengketa Bisnis di Indonesia*, Privat Law, 2(4), 26551, hlm 7.

diterapkan terhadap timbulnya wanprestasi dari pihak terlapor.⁷⁷ Oleh karena itu, perlu adanya pemikiran penyelesaian perkara pidana melalui jalur ADR (*Alternative Dispute Resolution*) dengan maksud agar dapat menyelesaikan konflik yang terjadi antara pelaku dengan korban.⁷⁸ Ide memasukkan gagasan mediasi penal sebagai alternatif penyelesaian perkara pidana di luar peradilan atau sebagai bagian dari sistem peradilan pidana memerlukan komitmen politik dari pemerintah dan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR). Tanpa kemauan politik dari pemerintah dan DPR sebagai pemegang kekuasaan legislatif, gagasan mediasi penal hanya akan tinggal sebagai ide saja.⁷⁹ Dengan kata lain, hukum itu selalu merupakan produk dari proses politik. Dalam kaitan dengan ini, maka penting pula pemahaman tentang arti kekuasaan dan hubungannya dengan hukum.⁸⁰ Kemajuan teknologi informasi dan transportasi yang sangat pesat dalam era globalisasi ini, ikut pula mendorong globalisasi HKI.⁸¹ Bahkan hukum hak kekayaan intelektual menjadi ladang hukum yang paling cepat berkembang di Indonesia sekarang ini bersamaan

⁷⁷ Sumedana^(a), *Op.cit.*, hlm. 91.

⁷⁸ Sahuri Lasmadi, 2011, *Mediasi Penal Dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, Makalah Disampaikan di Hadapan Kalangan Hakim Dari 2 (Dua) Lingkungan Peradilan di Wilayah Jambi, Tempat: Hotel Novita Jambi, 19 Mei 2011, hlm. 1.

⁷⁹ Salman Lufthan, 2011, *Mediasi Penal: Dalam Sistem Peradilan Pidana*, Makalah di Presentasikan di Hadapan Kalangan Hakim Dari 2 (Dua) Lingkungan Peradilan di Wilayah Jambi, Tempat: Hotel Novita Jambi, April-Mei 2011, Hlm. 15.

⁸⁰ Aminuddin Ilmar, 2018, *Konstruksi Teori Hukum*, cet. 5, (Edisi Revisi Dari Konstruksi Teori dan Metode kajian Ilmu Hukum), UPT Unhas Press, Makassar, hlm. 64.

⁸¹ Dwi Rezki Sri Astarini, 2009, *Penghapusan Merek Terdaftar (Berdasarkan UU No. 15 Tahun 2001 Tentang Merek Dihubungkan Dengan TRIPS-WTO)*, cet.1, PT. Alumni, Bandung, hlm. 2.

dengan perkembangan ekonomi, perdagangan, dan aktivitas di bidang politik serta legislatif.⁸²

Masalah mediasi dalam perkara pidana sudah masuk dalam agenda pembahasan di tingkat Internasional, yaitu dalam kongres PBB ke-9 Tahun 1955 dan ke-10 Tahun 2000 mengenai "*Prevention of crime and treatment of offender*" dan dalam konferensi Internasional Pembaharuan Hukum Pidana (*Internasional penal law reform conference*) Tahun 1999. Pertemuan-pertemuan tersebut mendorong munculnya tiga dokumen internasional yang berkaitan dengan masalah peradilan restoratif dan mediasi dalam perkara pidana, antara lain:⁸³

- 1) *The recommendation of Council of Europe 1999 No. R (99) 19* tentang "*Mediation in penal Matter.*"
- 2) *The ELI Framework Decision 2001* tentang "*The standing of victim in Criminal Proseedings.*"
- 3) *The UN principles 2001 (draft Ecosoc)* tentang "*Basic Principles on the use of restoratif Justice Programmes in Criminal Matter.*"

Adapun latar belakang pemikirannya menurut Barda Nawawi Arief, ada yang dikaitkan ide-ide pembaharuan hukum pidana (*Penal Reform*), antara lain ide perlindungan korban, ide harmonisasi, ide *restorative justice*, ide mengatasi kekuasaan dalam sistem yang berlaku dan ide menghindari efek negatif dari sistem peradilan pidana yang ada saat ini, selain itu juga mengurangi pragmatism, antara lain untuk mengurangi stagnasi atau penumpukan perkara, untuk penyederhanaan

⁸² Insan Budi Maulana dan Emilie Flohil, 2018, *Perbandingan Singkat Perlindungan Merek Belanda dan Indonesia*, ed.1, cet. 1, PT. Alumni, Bandung, hlm. iv.

⁸³ *Ibid.*, hlm. 91.

proses peradilan.⁸⁴ Pengaturan mediasi penal dalam hukum positif Indonesia terdapat dalam beberapa Undang-Undang, tetapi untuk kepentingan praktik dibutuhkan pengaturan yang lebih jelas mengenai bentuk dan mekanisme mediasi penal yang dianut.⁸⁵

Penerapan mediasi penal dalam sistem peradilan pidana di Indonesia merupakan bagian dari pembaharuan sistem hukum pidana yang berlaku di masa yang akan datang. Hal ini merupakan terobosan hukum yang konstruktif. Diharapkan agar ke depan diberikan payung hukum yang jelas di dalam hukum materiil dan hukum formil yang bertujuan:⁸⁶

- a. Merupakan suatu solusi untuk mengurangi penumpukan perkara dalam berbagai tahapan penegak hukum;
- b. Untuk mengurangi kapasitas tahanan di berbagai tingkatan penyelesaian perkara dan tahap eksekusi di Lembaga Pemasyarakatan;
- c. Merupakan suatu proses penyelesaian sengketa yang dianggap murah, cepat, dan sederhana;
- d. Dapat memberikan akses seluas mungkin kepada para pihak baik sebagai pelaku kejahatan maupun korban kejahatan untuk memperoleh keadilan;
- e. Memperkuat sistem peradilan pidana di Indonesia dalam menyelesaikan perkara pidana di setiap institusi penegak hukum;
- f. Untuk memberikan dorongan moral bagi korban kejahatan dan menghargai harkat dan martabat pelaku kejahatan sehingga tidak terjadi konflik berkelanjutan di tengah-tengah masyarakat.

Penerapan konsep mediasi penal dalam suatu sistem peradilan pidana di Indonesia merupakan suatu hal yang penting dan mendesak

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ Lalu Parman, 2011, *Mediasi Penal Dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, Fakultas Hukum Universitas Mataram, Di Presentasikan di Hadapan Kalangan Hakim Dari 2 (Dua) Lingkungan Peradilan di Wilayah Jambi, Tempat: Hotel Novita Jambi, April-Mei 2011, hlm. 17.

⁸⁶ Ketut Sumedana^(a), 2020, *Op.cit.*, hlm. 14.

untuk dijadikan landasan operasional bagi penegak hukum dalam menyelesaikan perkara pidana di luar pengadilan.

b. Mediasi Penal dalam KUHP 2023 dan KUHP

Ketut Sumedana memandang perlu adanya terobosan dalam sistem peradilan pidana yaitu pada lembaga mediasi penal. Adapun latar belakang pemikiran yang ada dikaitkan dengan ide-ide pembaruan hukum pidana (*penal reform*), dikaitkan dengan masalah pragmatisme. Latar belakang ide-ide "*penal reform*" itu, antara lain ide perlindungan korban, ide harmonisasi, ide *restorative justice*, ide mengatasi kekakuan/formalitas dalam sistem yang berlaku, ide menghindari efek negatif dari sistem peradilan pidana dan sistem pemidanaan yang ada saat ini, khususnya dalam mencari alternatif lain dari pidana penjara (*alternative to imprisonment/alter-nativetocustody*) dan sebagainya. Latar belakang pragmatisme, antara lain untuk mengurangi stagnasi atau penumpukan perkara ("*the problems of court case overload*"), untuk penyederhanaan proses peradilan.⁸⁷

Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana tentang Mediasi Penal, diatur dalam Bab III mengenai Penuntut Umum dan Penuntutan, bagian kesatu Penuntut Umum yakni pada Pasal 42 ayat:⁸⁸

1. Penuntut Umum juga berwenang menghentikan penuntutan demi kepentingan umum dan/atau dengan alasan tertentu.
2. Kewenangan Penuntut Umum sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dapat dilaksanakan jika:
 - a. Tindak pidana yang dilakukan bersifat ringan;

⁸⁷ Sumedana^(a), *Op.cit.*, hlm. 185.

⁸⁸ *Ibid.*, hlm. 186.

- b. Tindak pidana yang dilakukan diancam dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun;
 - c. Tindak pidana yang dilakukan hanya diancam dengan pidana denda;
 - d. Umur tersangka pada waktu melakukan tindak pidana di atas 70 (tujuh puluh) tahun;
 - e. Kerugian sudah diganti;
3. Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) huruf d dan huruf e hanya berlaku untuk tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara paling lama (lima) tahun;
 4. Dalam hal Penuntut Umum menghentikan penuntutannya sebagaimana dimaksud pada ayat (2), Penuntut Umum wajib menyampaikan laporan pertanggungjawaban kepada Kejaksaan Negeri setiap bulan.

Secara eksplisit tidak diatur dalam Pasal 42 dimaksud suatu proses penyelesaian perkara dengan mediasi penal/penyelesaian perkara pidana dapat dilakukan di luar pengadilan. Namun demikian penghentian penuntutan dengan syarat-syarat yang ditentukan sebagaimana dalam mediasi penal telah ditentukan dalam KUHP Tahun 2023. Kewenangan untuk melakukan mediasi penal hanya dapat dilakukan oleh Penuntut Umum dengan syarat-syarat umum yang harus dipenuhi sebagaimana tertuang dalam Pasal 42 ayat (2) yakni demi kepentingan Umum dan/atau alasan tertentu.⁸⁹

Namun demikian, menurut Sumedana: "Pasal 42 ayat (2) tersebut harus dijabarkan lebih rinci dan detail mengenai para pihak yang terlibat dalam mediasi (minimal: ada pelaku, korban, masyarakat dan penuntut umum selaku mediator). Kemudian bentuk mediasi tersebut cukup dengan surat pernyataan/persetujuan tertulis kemudian apakah perlu dilakukan dalam bentuk penetapan atau keputusan Kepala Kejaksaan Negeri

⁸⁹ *Ibid.*

setempat (hal tersebut belum diatur) dan belum dijelaskan pula terhadap kejahatan-kejahatan yang tidak ada korbannya (seperti judi) atau yang menjadi korban adalah negara (seperti narkoba/psikotropika, Tindak Pidana Korupsi, Pajak, Kepabeanan dan lain-lain).⁹⁰

Berdasarkan Pasal 51 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Nomor 1 Tahun 2023, Pemidanaan bertujuan:⁹¹

- a. Mencegah dilakukannya Tindak Pidana dengan penegakan norma hukum demi perlindungan dan pengayoman masyarakat;
- b. Memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan dan pembimbingan agar menjadi orang baik dan berguna;
- c. Menyelesaikan konflik yang ditimbulkan akibat Tindak Pidana, memulihkan keseimbangan, serta mendatangkan rasa aman dan damai dalam masyarakat; dan
- d. Menumbuhkan rasa penyesalan dan membebaskan rasa bersalah pada terpidana.

Selanjutnya Pasal 54 menentukan bahwa:

- (1) Dalam Pemidanaan wajib dipertimbangkan:
 - a. bentuk kesalahan pelaku Tindak Pidana;
 - b. motif dan tujuan melakukan Tindak Pidana;
 - c. sikap batin pelaku Tindak Pidana;
 - d. Tindak Pidana dilakukan dengan direncanakan atau tidak direncanakan;
 - e. cara melakukan Tindak Pidana;
 - f. Sikap dan tindakan pelaku sesudah melakukan Tindak Pidana;
 - g. riwayat hidup, keadaan sosial, dan keadaan ekonomi pelaku Tindak Pidana;
 - h. Pengaruh pidana terhadap masa depan pelaku Tindak Pidana;
 - i. pengaruh Tindak Pidana terhadap korban atau keluarga korban;
 - j. Pemaafan dari korban dan/atau keluarga korban; dan/atau;
 - k. nilai hukum dan keadilan yang hidup dalam masyarakat.
- (2) Ringannya perbuatan, keadaan pribadi pelaku, atau keadaan pada waktu dilakukan Tindak Pidana serta yang terjadi kemudian

⁹⁰ *Ibid.*, hlm. 187.

⁹¹ *Ibid.*

dapat dijadikan dasar pertimbangan untuk tidak menjatuhkan pidana atau tidak mengenakan tindakan dengan mempertimbangkan segi keadilan dan kemanusiaan.

Pendapat Sumedana mengenai ketentuan yang terdapat dalam KUHP sebagaimana diatur dalam Pasal 54 sebenarnya telah terjadi persesuaian dan kesejajaran dengan Rancangan KUHP, sama-sama mengakui secara kontekstual bahwa tujuan pemidanaan tidak lagi sebagai upaya pembalasan tetapi lebih pada *restorative justice* (dengan mempertimbangkan keadilan dan segi kemanusiaan), dan penghentian penuntutan demi kepentingan umum dan/atau dengan alasan-alasan tertentu sebagai upaya untuk dilakukan mediasi penal dalam sistem peradilan pidana di Indonesia.⁹²

Selanjutnya sejalan dengan kewenangan Penuntut Umum, Majelis Hakim dalam memutus perkara diatur pula dalam Pasal 70 Kitab Undang-undang Hukum Pidana Tahun 2023, bahwa:

Dengan tetap mempertimbangkan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 sampai dengan Pasal 54, pidana penjara sedapat mungkin tidak dijatuhkan jika ditemukan keadaan:

- a. terdakwa adalah Anak;
- b. terdakwa berumur di atas 75 (tujuh puluh lima) tahun;
- c. terdakwa baru pertama kali melakukan tindak pidana;
- d. kerugian dan penderitaan korban tidak terlalu besar;
- e. terdakwa telah mengganti kerugian kepada korban;
- f. terdakwa tidak menyadari bahwa tindak pidana yang dilakukan akan menimbulkan kerugian yang besar;
- g. Tindak Pidana terjadi karena hasutan yang sangat kuat dari orang lain;
- h. Korban Tindak Pidana mendorong atau mengerakkan terjadinya tindak pidana tersebut;
- i. Tindak Pidana tersebut merupakan akibat dari suatu keadaan yang tidak mungkin terulang lagi;

⁹² *Ibid.*, hlm.188.

- j. kepribadian dan perilaku terdakwa meyakinkan bahwa ia tidak akan melakukan tindak pidana lain;
- k. pidana penjara akan menimbulkan penderitaan yang besar bagi terdakwa atau keluarganya;
- l. pembinaan di luar lembaga pemasyarakatan diperkirakan akan berhasil untuk diri terdakwa;
- m. penjatuhan pidana yang lebih ringan tidak akan mengurangi sifat berat tindak pidana yang dilakukan terdakwa;
- n. Tindak Pidana terjadi di kalangan keluarga; dan/atau
- o. Tindak Pidana terjadi karena kealpaan.

Dasar pertimbangan sebagaimana diatur dalam Pasal 70 KUHP 2023, merupakan tujuan yang sama dicapai apabila mediasi dilaksanakan yakni penghukuman pidana penjara diberikan kepada pelaku tindak pidana sebagai upaya akhir.⁹³ Selain itu penyelesaian perkara secara litigasi (pengadilan niaga) merupakan sarana akhir (*ultimum remedium*) setelah pilihan penyelesaian perkara lain seperti melalui mediasi, negosiasi, konsiliasi, arbitrase tidak membuahkan hasil.

2. Mediasi dipandang dari sudut filosofi Pancasila

Inti dan makna mediasi merupakan budaya yang sudah lama ada dan hidup dalam kebudayaan bangsa dan masyarakat tradisional Indonesia. Dari dahulu sudah kita dengar semboyan “musyawarah untuk mufakat”. Musyawarah itu dilakukan dalam berbagai kehidupan masyarakat, juga dilakukan dalam menyelesaikan sengketa yang timbul dalam kehidupan masyarakat, yang merupakan salah satu nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila, artinya mediasi merupakan *culture* bangsa

⁹³ Sumedana^(a), *Op.cit.*

Indonesia baik dalam masyarakat tradisional maupun sebagai Dasar Negara Pancasila.⁹⁴

Nilai-nilai Pancasila dapat dianalisis melalui nilai-nilai yang terdapat pada Pembukaan Pancasila (*Preamble*), yaitu nilai-nilai merdeka, perikemanusiaan, perikeadilan, bahagia, selamat sentosa, bersatu, berdaulat, adil dan makmur, rahmat Allah Yang Maha Kuasa, bebas, aman, sejahtera, cerdas, tertib, damai, beradab, musyawarah, dan perwakilan.⁹⁵ Musyawarah untuk mufakat dalam penyelesaian sengketa, merupakan cara untuk menyelesaikan masalah dengan jalan perdamaian dan tetap menjaga kerukunan hidup masyarakat.⁹⁶ Sudah menjadi tantangan dan kewajiban masyarakat Indonesia untuk mempertahankan pola-pola penyelesaian sengketa yang bersumber dan berakar pada masyarakat tradisional Indonesia dan mengembangkan di dunia bisnis di Indonesia.⁹⁷

3. Penerapan Pancasila dalam proses mediasi penal

Ketut Sumedana berpandangan bahwa konsep negara hukum yang diterapkan di Indonesia baik pada saat berlakunya Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia (UUD NRI) Tahun 1945 pra amandemen maupun dalam (UUD NRI) Tahun 1945 amandemen adalah konsep negara hukum yang mempunyai ciri khas Indonesia yang didasarkan pada nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila. Dalam pembentukan negara

⁹⁴ A.T. Famauri, *Op.cit.*, hlm. 196.

⁹⁵ *Ibid.*

⁹⁶ *Ibid.*

⁹⁷ *Ibid.*, hlm. 198.

hukum Indonesia dengan mendasarkan pada Pancasila, dikarenakan bahwa Pancasila merupakan dasar bagi kehidupan berbangsa dan bernegara. Dengan demikian, negara hukum Indonesia disebut negara hukum Pancasila.⁹⁸

Negara hukum Pancasila yang didasarkan pada asas kekeluargaan berarti bahwa negara Indonesia yang diutamakan adalah rakyat banyak, namun harkat dan martabat manusia sebagai individu tetap dihargai. Paradigma kita tentang negara hukum yang berfungsi sebagai pengayom yaitu menegakkan demokrasi termasuk mendemokratiskan hukum, keadilan sosial dan perikemanusiaan. Bentuk dari asas kekeluargaan adalah musyawarah mufakat. Asas musyawarah mufakat dapat ditemukan dalam sila ke-4 Pancasila yaitu kerakyatan yang dipimpin oleh hikmah kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan. Berarti sila ke-4 Pancasila mengandung prinsip bermusyawarah untuk mufakat melalui wakil-wakilnya dan badan-badan perwakilan itulah tempat para wakil membawakan keinginan rakyatnya dalam musyawarah untuk mencapai mufakat. Melihat persoalan yang sering muncul dalam masyarakat terutama persoalan pidana, maka dipandang sangat penting asas musyawarah untuk mencapai mufakat dalam mediasi penal yang mengutamakan asas kekeluargaan untuk menjadi masyarakat yang damai dalam kehidupan bermasyarakat.⁹⁹ Inti dan makna mediasi merupakan budaya yang sudah lama ada dan hidup dalam kebudayaan bangsa dan

⁹⁸ *Ibid.*

⁹⁹ *Ibid.*, hlm.124.

masyarakat tradisional Indonesia.¹⁰⁰ Hukum adat tidak membedakan penyelesaian perkara pidana dengan perkara perdata, semua perkara dapat diselesaikan secara musyawarah dengan tujuan untuk mendapatkan keseimbangan atau pemulihan keadaan.¹⁰¹

Namun, untuk perkara pidana, upaya perdamaian merupakan suatu hal yang patut dipertanyakan. Pertanyaan itu, timbul karena suatu ketentuan bahwa “tak ada perdamaian dalam pidana” dan “tercapainya perdamaian, tidak menghilangkan unsur pidana yang ada”. Banyak perkara pidana kecil dapat diproses dengan asas peradilan yang cepat, biaya ringan, dan sederhana.¹⁰²

4. Mediasi Penal, supremasi hukum dan konstitusi

Dalam negara hukum Pancasila, supremasi hukum (*supremacy of law*) mempunyai makna bahwa segala tindakan negara harus didasarkan kepada norma-norma hukum yang sah dan tertulis. Norma-norma hukum tersebut dituangkan ke dalam peraturan perundang-undangan yang berpuncak kepada konstitusi. Oleh karena itu, seluruh peraturan perundang-undangan tidak boleh bertentangan dengan konstitusi sebagai hukum tertinggi. Semua aturan hukum dan tindakan penyelenggaraan negara pada hakekatnya adalah untuk melaksanakan ketentuan konstitusi. Konstitusi sebagai hukum tertinggi mengikat seluruh

¹⁰⁰ Andi Tenri Famauri, *Op.cit.*, hlm. 196.

¹⁰¹ Mustikowati, E., Akub, S., & Muchtar, S. (2014), *Penyelesaian Perkara Pidana di Luar Pengadilan Tentang Keadilan Restoratif di Kepolisian Resort Banggai*, Jurnal Analisis, 82-89.

¹⁰² Angrayni, L. (2016), *Kebijakan Mediasi Penal Dalam Penyelesaian Perkara Tindak Pidana Ringan Perspektif Restorative Justice*, Jurnal Hukum Respublica, 16(1), 88-102.

penyelenggaraan negara dan segenap warga negara. Dalam prinsip supremasi konstitusi diperlukan suatu hierarki norma hukum agar norma hukum yang lebih rendah tidak bertentangan dengan norma hukum yang lebih tinggi.¹⁰³

Pancasila telah ditempatkan sebagai cita hukum (*rechtsidee*) dan sumber dari segala sumber hukum yang merupakan tingkat tertinggi dalam teori jenjang norma hukum. Sehingga cita hukum (*rechtsidee*) Pancasila dalam pembangunan sistem hukum nasional mempunyai tiga nilai yaitu:¹⁰⁴

- a. Nilai dasar, yaitu asas-asas yang diterima sebagai dalil yang sedikit banyak mutlak. Nilai dasar Pancasila tersebut adalah ketuhanan, persatuan, nilai kerakyatan dan nilai keadilan.
- b. Nilai instrumental, yaitu pelaksanaan umum dari nilai-nilai dasar. Terutama berbentuk norma hukum yang selanjutnya dikristalisasi dalam peraturan perundang-undangan.
- c. Nilai praktis, yaitu nilai yang sesungguhnya dilaksanakan dalam kenyataan yang berasal dari nilai dasar dan nilai instrumental. Sehingga nilai praktis sesungguhnya menjadi alat bantu uji apakah nilai dasar dan nilai instrumental itu benar-benar hidup dalam masyarakat Indonesia. Misalnya kepatuhan masyarakat terhadap hukum atau penegak hukum.

Pada proses penyelesaian perkara atau persoalan hukum pidana lainnya yang melalui mediasi penal di Indonesia, maka nilai-nilai dasar yang mengacu pada pancasila yang mengandung makna asas kekeluargaan, keadilan, dan persatuan itu merupakan nilai dasar dari Pancasila.

¹⁰³ Sumedana^(a), *Op.cit.*, hlm.127.

¹⁰⁴ *Ibid.*, hlm.129.

Adapun penjabaran terhadap nilai-nilai Pancasila dalam pembangunan hukum tersebut adalah:¹⁰⁵

- a. Nilai Ketuhanan. Artinya bahwa dalam pembentukan hukum di Indonesia harus dilandasi oleh nilai-nilai ketuhanan atau keagamaan. Selain itu juga, dalam setiap pembentukan hukum harus ada jaminan bagi kebebasan beragama dan tidak boleh ada hukum yang mengistimewakan salah satu agama tertentu dan menganaktirikan agama yang lainnya. Sehingga hukum di Indonesia dapat menciptakan Indonesia sebagai bangsa dan negara beragama.
- b. Nilai Kemanusiaan, Artinya bahwa setiap pembentukan hukum harus mampu menciptakan bangsa yang beradab dan hukum yang menjunjung tinggi penghormatan terhadap hak asasi manusia.
- c. Nilai Persatuan. Ini berarti bahwa dalam pembentukan hukum harus memperhatikan persatuan atau integrasi bangsa dan negara. Dalam pembentukan hukum tidak boleh mengakibatkan perpecahan (disintegrasi) dan memecah belah bangsa dan negara.
- d. Nilai Kerakyatan. Artinya bahwa dalam pembentukan hukum harus dilandasi oleh nilai-nilai demokratis yang melibatkan semua unsur yang ada di negara baik eksekutif, legislatif, yudikatif maupun masyarakat. Sehingga hukum di Indonesia dapat mendukung terciptanya demokrasi di Indonesia.
- e. Nilai Keadilan Sosial. Artinya bahwa dalam pembentukan hukum nasional harus bertujuan untuk memberikan keadilan dan kesejahteraan bagi seluruh rakyat Indonesia.

Beberapa penjabaran nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila yang tujuannya untuk terciptanya hukum yang adil bagi para pencari keadilan. Untuk mencapai nilai keadilan itu memerlukan proses yang salah satunya menggunakan sistem mediasi penal. Mediasi penal dalam hal itu mengutamakan nilai keadilan sosial untuk kesejahteraan masyarakat Indonesia.¹⁰⁶

¹⁰⁵ *Ibid.*

¹⁰⁶ *Ibid*, hlm.130.

Mediasi penal yang dilandasi nilai-nilai Pancasila yang responsif yang mengayomi dan melindungi dapat terwujud apabila hukum mampu memberikan rasa aman dan tenteram terhadap kehidupan berbangsa dan bernegara serta terhadap rakyat secara keseluruhan. Dengan demikian, hukum Pancasila diharapkan mampu memenuhi keinginan kita selama ini yaitu sebagai hukum yang berkeadilan dan bermartabat.¹⁰⁷

Pancasila menjadi landasan atas budaya hukum bangsa Indonesia. Hukum harus berdasarkan Pancasila, produk hukum boleh dirubah sesuai dengan perkembangan zaman dan pergaulan masyarakat, tentunya Pancasila harus menjadi kerangka berfikir. Pancasila dapat memandu budaya hukum nasional dalam berbagai bidang. Yaitu (yang diintegrasikan dari pendapat Mahfud MD):¹⁰⁸

- a. “Sila Ketuhanan Yang Maha Esa menjadi landasan budaya hukum yang berbasis moral dan agama;
- b. Sila Kemanusiaan yang Adil dan Beradab menjadi landasan budaya hukum yang menghargai dan melindungi hak-hak asasi manusia yang nondiskriminatif;
- c. Sila Persatuan Indonesia menjadi landasan budaya hukum yang mempersatukan seluruh unsur bangsa dengan berbagai ikatan primordialnya masing-masing;
- d. Sila Kerakyatan Yang Dipimpin oleh Hikmat Kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan menjadi landasan budaya hukum yang meletakkan kekuasaan di bawah kekuasaan rakyat (demokratis);
- e. Sila Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia menjadi landasan budaya hukum dalam hidup bermasyarakat yang berkeadilan sosial sehingga mereka yang lemah secara sosial dan ekonomis tidak ditindas oleh mereka yang kuat secara sewenang-wenang”.

¹⁰⁷ *Ibid.*

¹⁰⁸ *Ibid*, hlm.133.

Penerapan mediasi penal dalam sistem peradilan yang berlandaskan pada nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila, sebagai falsafah dengan kelima silanya memberikan pedoman hidup yang sempurna bagi segenap bangsa. Sebagaimana dijelaskan oleh Shidarta, bahwa Pancasila sebagai bintang pemandu atau *litstern*, yang lapisan-lapisan materinya berisi substansi hukum dan tiang kerangkanya struktur hukum, serta lingkungan kehidupannya adalah budaya hukum.¹⁰⁹

D. Penerapan Mediasi Penal di Indonesia

1. Mediasi penal dan keadilan restoratif

Mediasi penal berkaitan erat dengan keadilan restoratif (*restorative justice*). Keduanya merupakan satu kesatuan dalam pemenuhan keadilan bagi para pihak yang terlibat dalam perkara pidana, khususnya tindak pidana ringan. Implementasi mediasi penal bertujuan untuk memberikan kemanfaatan yang seimbang bagi pihak-pihak yang terlibat dalam perkara pidana, baik korban maupun pelaku. Hendaknya mediasi penal diintegrasikan dengan keadilan restoratif (*restorative justice*). Mediasi penal bertujuan untuk mempertemukan antara pelaku tindak pidana dengan korban untuk menemukan penyelesaian perkara yang lebih baik dibanding penyelesaian dengan jalur peradilan pidana. Mediasi penal merupakan salah satu bentuk dari pelaksanaan *restorative justice*, yaitu dengan rehabilitasi, resosialisasi, restitusi, reparasi, dan kompensasi dalam menyelesaikan suatu perkara tindak pidana. Seperti tindak pidana

¹⁰⁹ *Ibid.*

praktik kedokteran dan tindak pidana hak cipta. Khususnya perkara tindak pidana hak cipta musik dapat diselesaikan dengan mediasi penal. Pelaksanaan mediasi penal dilakukan oleh aparat penegak hukum dalam tugasnya yaitu hakim, jaksa penuntut umum, ataupun kepolisian.¹¹⁰ Mengenai perbedaan mediasi penal dengan *restorative justice* sebatas pada pembahasan mengenai prinsip mediasi penal yaitu dengan mempertemukan antara pihak pelaku dengan korban, sedangkan pada *restorative justice* adalah suatu rangkaian proses peradilan yang pada dasarnya bertujuan untuk me-*restore* (memulihkan kembali) kerugian yang diderita oleh korban kejahatan.

Restorative Justice adalah penyelesaian tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku, keluarga korban, tokoh masyarakat, tokoh agama, tokoh adat, atau pemangku kepentingan untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil melalui perdamaian dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula. Pengertian *restorative justice* atau keadilan *restorative* termuat dalam Pasal 1 angka 3 Peraturan Polri Nomor 8 Tahun 2021. Arti *restorative justice* adalah alternatif penyelesaian perkara dengan mekanisme yang berfokus pada pembedaan yang diubah menjadi proses dialog dan mediasi yang melibatkan semua pihak terkait. Prinsip dasar *restorative justice* adalah adanya pemulihan pada korban yang menderita akibat

¹¹⁰ Kristiyadi dan Vincentius Patria Setyawan, 2022, "*Keadilan Restoratif dan Mediasi Penal Dalam Tindak Pidana Ringan*", Jurnal Kepastian Hukum dan Keadilan, Vol. 4, No. 1, hlm. 19.

kejahatan dengan memberikan ganti rugi kepada korban, perdamaian, pelaku melakukan kerja sosial maupun kesepakatan-kesepakatan lainnya. Pelaku memiliki kesempatan terlibat dalam pemulihan keadaan (restorasi), masyarakat berperan untuk melestarikan perdamaian, dan pengadilan berperan untuk menjaga ketertiban umum.¹¹¹

Dasar hukum *restorative justice* pada perkara tindak pidana ringan termuat dalam beberapa peraturan sebagai berikut:¹¹²

- a. Pasal 436 KUHP Tahun 2023 (Pasal 310 KUHP lama).
- b. Pasal 205 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana.
- c. Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2012 tentang Penyesuaian Batasan Tindak Pidana Ringan dan Jumlah Denda dalam KUHP.
- d. Nota Kesepakatan Bersama Ketua Mahkamah Agung, Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia, Jaksa Agung, Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor: 131/KMA/SKB/X/2012, Nomor: M.HH-07.HM.03.02 Tahun 2012, Nomor: KEP-06/E/EJP/10/2012, Nomor: B/39/X/2012 tanggal 17 Oktober 2012 tentang Pelaksanaan Penerapan Penyesuaian Batasan Tindak Pidana Ringan dan Jumlah Denda, Acara Pemeriksaan Cepat Serta Penerapan *Restorative Justice*.
- e. Surat Direktur Jenderal Badan Peradilan Umum Nomor: 301 Tahun 2015 tentang Penyelesaian Tindak Pidana Ringan.
- f. Peraturan Kepolisian Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2021 tentang Penanganan Tindak Pidana Berdasarkan Keadilan Restoratif.
- g. Peraturan Jaksa Agung Nomor 15 Tahun 2020 tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif.

Pasal 436 KUHP Tahun 2023 sebagai salah satu dasar hukum penyelesaian perkara pidana dengan *restorative justice*. Pasal tersebut mengatur penghinaan yang tidak bersifat pencemaran atau pencemaran

¹¹¹ Detiknews, Detikcom., 14 Oktober 2022, Jumat, 11:57, WIB, *Apa itu Restorative Justice? Dasar Hukum dan Syaratnya*, (Online), <https://news.detik.com/berita/d-6347468/apa-itu-restorative-justice-dasar-hukum-dan-syaratnya>. (diakses 4 Januari 2024).

¹¹² *Ibid.*

tertulis yang dilakukan terhadap orang lain, baik di muka umum dengan lisan atau tulisan, maupun di muka orang yang dihina tersebut secara lisan atau dengan perbuatan atau dengan tulisan yang dikirimkan atau diterimakan kepadanya, di pidana karena penghinaan ringan dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) bulan atau pidana denda paling banyak kategori II.

Pasal 205 Ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana menentukan bahwa, yang diperiksa menurut acara pemeriksaan tindak pidana ringan ialah perkara yang diancam dengan pidana penjara atau kurungan paling lama tiga bulan dan atau denda sebanyak-banyaknya tujuh ribu lima ratus rupiah dan penghinaan ringan kecuali yang ditentukan dalam paragraf 2 bagian ini. Pada Ayat (2) dalam perkara sebagaimana dimaksud dalam Ayat (1), penyidik atas kuasa penuntut umum, dalam waktu 3 hari sejak berita acara pemeriksaan selesai dibuat, menghadapkan terdakwa beserta barang bukti, saksi, ahli dan atau juru bahasa ke sidang pengadilan. Terakhir Ayat (3) dalam acara pemeriksaan sebagaimana dimaksud dalam Ayat (1), pengadilan mengadili dengan hakim tunggal pada tingkat pertama dan terakhir, kecuali dalam hal dijatuhkan pidana perampasan kemerdekaan terdakwa dapat minta banding.

Perma RI Nomor 2 Tahun 2012 tentang Penyesuaian Batasan Tindak Pidana Ringan dan Jumlah Denda dalam KUHP pada Pasal 1 mengatur kata-kata “dua ratus limapuluh rupiah” dalam Pasal 364, 373,

379, 384, 407 dan 482 KUHP lama (Pasal 478, 487, 494, 521, dan 594 KUHP Tahun 2023) dibaca menjadi Rp. 2.500.000,00 (dua juta lima ratus ribu rupiah).

Perkara pidana yang dapat diselesaikan dengan *restorative justice* adalah pada perkara tindak pidana ringan sebagaimana diatur dalam Pasal 478, 487, 494, 521, dan 594 KUHP Tahun 2023 atau pada Pasal 364, 373, 379, 384, 407 dan 482 KUHP lama. Selain pada perkara tindak pidana ringan, penyelesaian dengan *restorative justice* juga dapat diterapkan pada perkara pidana, yaitu:¹¹³

- a. Tindak Pidana Anak;
- b. Tindak Pidana Kekerasan Dalam Rumah Tangga;
- c. Tindak Pidana Perempuan yang berhadapan dengan hukum;
- d. Tindak Pidana Narkotika;
- e. Tindak Pidana Informasi dan Transaksi Elektronik; serta
- f. Tindak Pidana Lalu Lintas.

Syarat pelaksanaan *restorative justice* adalah termuat dalam Peraturan Jaksa Agung Nomor 15 Tahun 2020 tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif dan Peraturan Kepolisian Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2021 tentang Penanganan Tindak Pidana Berdasarkan Keadilan Restoratif. Penanganan tindak pidana dengan *restorative justice* harus memenuhi persyaratan umum dan khusus. Persyaratan umum berlaku pada kegiatan penyelenggaraan fungsi reserse kriminal, penyelidikan, atau penyidikan. Sedangkan

¹¹³ *Ibid.*

persyaratan khusus hanya berlaku untuk tindak pidana berdasarkan *restorative justice* pada kegiatan penyelidikan atau penyidikan.¹¹⁴

Persyaratan umum pelaksanaan *restorative justice* secara materil, meliputi:¹¹⁵

- a. Tidak menimbulkan keresahan dan/atau penolakan dari masyarakat.
- b. Tidak berdampak konflik sosial.
- c. Tidak berpotensi memecah belah bangsa.
- d. Tidak radikalisme dan separatisme.
- e. Bukan pelaku pengulangan tindak pidana berdasarkan putusan pengadilan.
- f. Bukan tindak pidana terorisme, tindak pidana terhadap keamanan negara, tindak pidana korupsi, dan tindak pidana terhadap nyawa orang.

Persyaratan umum pelaksanaan *restorative justice* secara formil, meliputi:

- a. Perdamaian dari kedua belah pihak yang dibuktikan dengan kesepakatan perdamaian dan ditandatangani oleh para pihak, kecuali untuk tindak pidana narkotika.
- b. Pemenuhan hak-hak korban dan tanggung jawab pelaku, berupa pengembalian barang, mengganti kerugian, mengganti biaya yang ditimbulkan dari akibat tindak pidana dan/atau mengganti kerusakan yang ditimbulkan akibat tindak pidana. Dibuktikan dengan surat pernyataan sesuai dengan kesepakatan yang ditandatangani oleh pihak korban (kecuali untuk tindak pidana narkotika).

Adapun persyaratan khusus dalam penanganan tindak pidana berdasarkan *restorative justice* merupakan persyaratan tambahan untuk tindak pidana lainnya.

Apabila mediasi penal dikaitkan dengan keadilan restoratif (*restorative justice*), maka dapat dikatakan bahwa nilai-nilai yang menjadi

¹¹⁴ *Ibid.*

¹¹⁵ *Ibid.*

esensial sebagai dasar dari mediasi penal adalah restoratif (*restorative justice*). Sedangkan keberhasilan di dalam implementasi mediasi penal untuk mewujudkan keadilan restoratif ditentukan oleh aparat penegak hukum selaku mediator yang menanganinya. Sama halnya seperti Jaksa Agung yang memiliki diskresi untuk melakukan *deponering* yang dikenal dengan penyampingan perkara demi kepentingan umum yang dijamin oleh undang-undang. Demikian halnya dengan penyidik khususnya dari kepolisian memiliki diskresi yakni mediasi penal yang dapat diterapkan manakala dalam fakta materiil yang ada dapat dipertimbangkan bahwa penyelesaian perkara pidana tersebut tidak harus dilanjutkan pada tahap penuntutan maupun persidangan, khususnya dalam tindak pidana ringan.¹¹⁶ Pendekatan keadilan restoratif merupakan suatu paradigma yang dapat dipakai sebagai bingkai dari strategi penanganan perkara pidana yang bertujuan menjawab ketidakpuasan atas bekerjanya sistem peradilan pidana yang ada saat ini.¹¹⁷

Eddy O.S. Hiariej menyatakan: "Paling tidak ada beberapa hal terkait konsep pemikiran keadilan restoratif, yaitu:¹¹⁸

- a. *pertama*: Ketika sebuah kejahatan terjadi, kita diharuskan mengutamakan kepentingan korban karena merekalah yang secara langsung terkena dampak kejahatan tersebut. Bahkan mungkin keluarga korban, pelaku serta anggota masyarakat luas juga kena dampaknya.

¹¹⁶ Kristiyadi dan Vincentius Patria Setyawan, *Op.cit.*, hlm. 23.

¹¹⁷ Eva Achjani Zulfa, 2011, *Mediasi Penal: Perkembangan Kebijakan Hukum Pidana*, Makalah Disampaikan di Hadapan Kalangan Hakim Dari 2 (Dua) Lingkungan Peradilan di Wilayah Jambi, Tempat: Hotel Novita Jambi, 19 Mei 2011, hlm. 5.

¹¹⁸ Eddy O.S. Hiariej, 2016, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana, Edisi Revisi*, Cahaya Utama Pustaka, Yogyakarta, hlm. 46.

- b. *kedua*: proses retroaktif harus memaksimalkan masukan dan partisipasi yang bersangkutan untuk mendapatkan pemulihan restorasi, pengertian, empati dan tanggungjawab.
- c. *ketiga*: jika keadilan restoratif dimiliki oleh komunitas, maka anggota komunitas yang terkena dampak harus dilibatkan dalam proses keadilan restoratif dan proses ini harus bergerak melampaui individu yang terlibat, dan memberikan kontribusi untuk memperkuat komunitas tersebut proses retroaktif ini juga tidak hanya sebatas memenuhi kepentingan para pihak yang telah mengalami kerugian, tetapi diharuskan untuk mementingkan kondisi sosial serta keamanan dan kedamaian dalam masyarakat tersebut.
- d. *keempat*: masih berkaitan dengan komunitas tersebut, melalui proses *restorative* ini komunitas mempunyai tanggung jawab untuk mendukung kepentingan atau kebutuhan korban akan informasi, validasi, pembenaran, restitusi, keamanan dan pemberdayaan serta menawarkan korban untuk bertemu kepada pelaku tindak pidana dan berkolaborasi dalam dialog dengannya untuk memutuskan tindakan apa yang harus diambil untuk memenuhi kepentingan pihak”.

Konsep hukum adat Indonesia sebagai wadah dari institusi peradilan adat juga memiliki konsep yang dapat digambarkan sebagai akar dari keadilan restoratif. Di Indonesia, karakteristik dari hukum adat di tiap daerah pada umumnya amat mendukung penerapan keadilan restoratif. Hal ini dapat dilihat dari ciri-ciri umum hukum adat Indonesia, pandangan terhadap pelanggaran adat/delik adat serta model dan cara penyelesaian yang ditawarkannya. Model sederhana dari pendekatan keadilan restoratif sebenarnya sudah ada dalam masyarakat Indonesia dimana penyelesaian konflik yang timbul dilakukan dengan cara musyawarah. Model ini dalam bahasa “*Restorative Justice*” dikenal

sebagai model *conference*, *circle* atau *Victim-Offender Mediation* (VOM).¹¹⁹

2. Mediasi dalam masyarakat tradisional Indonesia

Mediasi atau alternatif penyelesaian sengketa di Indonesia adalah merupakan *culture* bangsa Indonesia sendiri, baik dalam masyarakat tradisional maupun sebagai dasar negara Pancasila dikenal istilah musyawarah untuk mufakat. Seluruh suku bangsa di Indonesia pasti mengenal makna dari istilah tersebut, walaupun penyebutannya berbeda, akan tetapi mempunyai *philosophy* yang sama. Dalam klausul-klausul suatu kontrak atau perjanjian, pada bagian penyelesaian sengketa selalu diikuti dengan kata-kata “kalau terjadi suatu sengketa atau perselisihan akan diselesaikan dengan cara musyawarah dan apabila tidak tercapai suatu kesepakatan akan diselesaikan di pengadilan”.¹²⁰

Masyarakat hukum adat sudah sejak lama menyelesaikan sengketa-sengketa adat melalui kelembagaan tradisional, yaitu hakim perdamaian desa. Biasanya yang bertindak sebagai hakim perdamaian desa ini adalah kepala desa atau kepala rakyat, yang juga merupakan tokoh adat dan agama. Seorang kepala desa tidak hanya bertugas mengurus soal-soal pemerintahan saja, tetapi juga bertugas untuk menyelesaikan persengketaan yang timbul di masyarakat adatnya. Dengan perkataan lain, kepala desa menjalankan urusan sebagai hakim perdamaian desa (*dorps jutitie*).

¹¹⁹ Eva Achjani Zulfa, *Op.cit.*, hlm. 8.

¹²⁰ Susanti Adi Nugroho, *Op.cit.*, hlm.152.

3. Dasar hukum penerapan mediasi di Indonesia

Dasar hukum pilihan penyelesaian perkara di luar pengadilan, sebagai berikut:¹²¹

- 1) Pancasila sebagai dasar ideologi negara Republik Indonesia yang mempunyai salah satu asas musyawarah untuk mufakat;
- 2) UUD 1945 adalah konstitusi negara Indonesia di mana asas musyawarah untuk mufakat menjiwai pasal-pasal didalamnya;
- 3) UU No.14 Tahun 1970 tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, Penjelasan Pasal 3 menyatakan: "Penyelesaian perkara di luar pengadilan, atas dasar perdamaian atau melalui wasit tetap dibolehkan". Selain itu, Pasal 4 ayat (2) menyatakan: "Ketentuan ayat 1 tidak menutup kemungkinan untuk usaha penyelesaian perkara perdata secara perdamaian;
- 4) Undang-Undang Perlindungan HAKI;
- 5) Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta;
- 6) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2006 Tentang Perlindungan Saksi dan Korban;
- 7) Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) No. 1 Tahun 2002 tentang Pemberdayaan Lembaga Damai, sebagaimana dalam Pasal 130 HIR/154 RBg;
- 8) Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia (PERMA) Nomor 2 Tahun 2003 yang telah diubah dengan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008 dan kemudian diperbarui dengan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi;
- 9) Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia (PERMA) Nomor 5 Tahun 2020 Tentang Protokol Persidangan dan Keamanan Dalam Lingkungan Pengadilan;
- 10) Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Nomor 1 Tahun 2002 Tentang Pemberdayaan Lembaga Damai;
- 11) Surat Kapolri Nomor Polisi: B/30122/XII/2009/SDEOPS Tanggal 14 Desember 2009 Tentang Penanganan Kasus Melalui ADR/*Alternative Dispute Resolution*;
- 12) Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor: 7 Tahun 2008 Tentang Pedoman Dasar Strategi dan Implementasi Pemolisian Masyarakat Dalam Penyelenggaraan Tugas POLRI;
- 13) Surat Telegram Nomor: ST/2544/VIII/RES.1.24/2020 bertanggal 31 Agustus 2020 Tentang Instruksi Kepada

¹²¹ *Ibid.*, hlm.169.

- Penyidik Mengenai Penundaan Proses Penyelidikan dan Penyidikan;
- 14) Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2020 Tentang Pencatatan Ciptaan dan Produk Hak Terkait;
 - 15) Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 56 Tahun 2021 Tentang Pengelolaan Royalti Hak Cipta, Lagu, dan Musik.

Meski kenyataan yang terjadi, terhadap perkara kecil sebagian besar dapat dilakukan dengan mediasi atau upaya damai dengan korban, namun dalam prakteknya masih sering disalahgunakan sehingga pelaksanaannya tidak efektif dan rentan mendapatkan gugatan praperadilan.

Meskipun Undang-undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, telah lebih mempertegas keberadaan lembaga mediasi sebagai lembaga alternatif penyelesaian sengketa. Dalam Pasal 1 angka 10 dinyatakan: Alternatif penyelesaian sengketa adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian sengketa di luar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi atau penilaian ahli". Akan tetapi undang-undang ini tidak mengatur dan memberikan definisi lebih perinci dari lembaga-lembaga alternatif tersebut, sebagaimana pengaturannya tentang arbitrase.¹²²

¹²² *Ibid.*, hlm.172.

4. Prinsip-Prinsip Mediasi

Pandangan Ruth Carlton tentang 5 (lima) prinsip dasar mediasi. Prinsip ini dikenal dengan 5 (lima) dasar filsafat mediasi. Kelima prinsip tersebut adalah:¹²³

- a. “Prinsip kerahasiaan (*Confidentiality*)
Kerahasiaan ini dalam arti bahwa hanya para pihak dan mediator yang menghadiri proses mediasi, sedangkan pihak lain tidak diperkenankan untuk menghadiri sidang mediasi.
- b. Prinsip *Volunteer* (Sukarela)
Masing-masing pihak yang bertikai datang ke mediasi atas keinginan dan kemauan mereka sendiri secara sukarela dan tidak ada paksaan dan tekanan dari pihak-pihak lain atau luar.
- c. Prinsip pemberdayaan (*Empowerment*)
Prinsip ini didasarkan pada asumsi bahwa orang mau datang ke mediasi sebenarnya mempunyai kemampuan untuk menegosiasikan masalah mereka sendiri dan dapat mencapai kesepakatan yang mereka inginkan.
- d. Prinsip Netralitas (*Neutrality*)
Di dalam mediasi, peran seorang mediator hanya memfasilitasi prosesnya saja, dan isinya tetap menjadi milik para pihak yang bersengketa. Mediator hanyalah berwenang mengontrol proses berjalan atau tidaknya mediasi.
- e. Prinsip Solusi Yang Unik (*a Unique Solution*)
Bahwasanya solusi yang dihasilkan dari proses mediasi tidak harus sesuai dengan standar legal, tetapi dapat dihasilkan dari proses kreativitas. Oleh karena itu, hasil mediasi mungkin akan lebih banyak mengikuti keinginan kedua belah pihak, yang terkait erat dengan konsep pemberdayaan masing-masing pihak”.

Sementara Prinsip Mediasi dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 adalah sebagai berikut:¹²⁴

- a. Mediasi wajib ditempuh, sebelum sengketa diputus
- b. Otonomi para pihak
- c. Menempuh mediasi dengan itikad baik
- d. Efisiensi waktu
- e. Sertifikasi mediator

¹²³ *Ibid.*, hlm. 198.

¹²⁴ *Ibid.*, hlm. 200.

- f. Tugas dan tanggung jawab mediator
- g. Prinsip kerahasiaan
- h. Pembiayaan
- i. Pengulangan mediasi
- j. Kesepakatan perdamaian di luar pengadilan.

Berpedoman pada 2 (dua) prinsip - prinsip mediasi sebagaimana diuraikan di atas, diharapkan proses mediasi dapat berlangsung dengan tertib, lancar, dan keinginan kedua belah pihak dapat terwujud yaitu terciptanya keadilan masing-masing pihak.¹²⁵

5. Kekuatan dan Kelemahan Mediasi

Mediasi merupakan salah satu bentuk penyelesaian sengketa yang melibatkan pihak ketiga. Mediasi dapat memberikan sejumlah keuntungan antara lain:¹²⁶

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

¹²⁵ Talib, I., (2013), *Bentuk putusan penyelesaian sengketa berdasarkan mediasi*, Lex et Societatis, 1(1).

¹²⁶ Susanti Adi Nugroho, *Op.cit.*, hlm.181.

yang dijatuhkan oleh hakim di pengadilan atau arbiter pada lembaga arbitrase.

1) Kekuatan mediasi

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

- a) Penyelenggaraan proses mediasi tidak diatur secara perinci dalam peraturan perundang-undangan sehingga para pihak memiliki keluwesan atau keleluasaan dan tidak terperangkap dalam bentuk-bentuk formalisme, seperti halnya dalam proses litigasi.
- b) Pada umumnya mediasi diselenggarakan secara tertutup atau rahasia.
- c) Dalam proses mediasi, pihak yang bersangkutan atau prinsipal dapat secara langsung berperan serta dalam melakukan perundingan dan tawar-menawar untuk mencari penyelesaian masalah tanpa harus diwakili oleh kuasa hukum masing-masing.
- d) Para pihak melalui proses mediasi dapat membahas berbagai aspek atau sisi dari perselisihan mereka, tidak hanya aspek hukum, tetapi juga aspek-aspek lainnya.
- e) Sesuai sifatnya yang konsensual atau mufakat dan kolaboratif, mediasi dapat menghasilkan penyelesaian menang-menang bagi para pihak (*win-win solution*).

2) Kelemahan Mediasi

Mediasi disisi lain sebagai salah satu cara penyelesaian sengketa juga memiliki beberapa kelemahan yang perlu disadari oleh peminat, berikut beberapa kelemahan tersebut:

- a) Bahwa mediasi hanya dapat diselenggarakan secara efektif jika para pihak memiliki kemauan atau keinginan menempuh mediasi.
- b) Pihak yang tidak beritikad baik dapat memanfaatkan proses mediasi sebagai taktik untuk mengulur-ulur waktu penyelesaian sengketa, misalnya dengan tidak mematuhi jadwal sesi-sesi mediasi atau berunding sekedar untuk memperoleh informasi tentang kelemahan lawan.
- c) Beberapa jenis kasus mungkin tidak dapat dimediasi, terutama kasus-kasus yang berkaitan dengan masalah ideologis dan nilai dasar lainnya.
- d) Mediasi dipandang tidak tepat untuk digunakan jika masalah pokok dalam sebuah sengketa adalah soal penentuan hak (*rights*) karena sengketa soal penentuan hak haruslah diputus oleh hakim, sedangkan mediasi lebih

- tepat untuk digunakan menyelesaikan sengketa terkait dengan kepentingan (*interests*).
- e) Secara normatif mediasi hanya dapat ditempuh atau digunakan dalam lapangan hukum privat tidak dalam lapangan hukum pidana.

Terkait dengan kekuatan dan kelemahan sistem mediasi, para pihak dapat mempertanyakan pada diri mereka masing-masing apakah hasil kesepakatan yang diperoleh melalui jalur mediasi jauh lebih baik lagi, bila dibandingkan dengan para pihak terus-menerus berada dalam perkara yang tidak pernah selesai, meskipun kesepakatan tersebut tidak seluruhnya mengakomodasikan keinginan para pihak. Pernyataan *win-win solution* pada mediasi, umumnya datang bukan dari istilah penyelesaian itu sendiri, tetapi dari kenyataan bahwa hasil penyelesaian memungkinkan kedua belah pihak meletakkan perselisihan di belakang mereka.¹²⁷

3) Manfaat dan Keunggulan Mediasi

Keunggulan dan manfaat mediasi masih terkait dengan karakteristik umum keunggulan dan manfaat yang terdapat pada alternatif penyelesaian sengketa antara lain, yaitu:¹²⁸

- a) Biaya yang digunakan relatif lebih murah dibandingkan dengan alternatif-alternatif yang lain.
- b) Adanya kecenderungan dari pihak yang bersengketa untuk menerima dan adanya rasa memiliki putusan mediasi.
- c) Dapat menjadi dasar bagi pihak yang bersengketa untuk menegosiasikan sendiri sengketa-sengketa yang mungkin timbul di kemudian hari.
- d) Terbukanya kesempatan untuk menelaah masalah-masalah yang merupakan dasar dari suatu sengketa.

¹²⁷ *Ibid.*, hlm. 183.

¹²⁸ *Ibid.*

- e) Membuka kemungkinan adanya saling percaya di antara pihak yang bersengketa sehingga dapat dihindari rasa permusuhan dan dendam.
- f) Dalam pelaksanaan mediasi segala hal yang diungkap serta sifat acara mediasi adalah rahasia. Berbeda dengan cara litigasi yang sifatnya terbuka untuk umum, sifat tidak terbuka untuk umum ini bisa membuat pihak-pihak yang bersengketa merasa nyaman selama pelaksanaan mediasi dalam rangka penyelesaian sengketa. Karena tanpa adanya kekhawatiran sengketa yang terjadi di antara mereka menjadi perhatian publik.
- g) Penyelesaian melalui mediasi mempersingkat waktu penyelesaian berperkara, memperingan beban ekonomi keuangan, dan yang tidak kalah penting adalah mengurangi beban psikologis yang akan mempengaruhi berbagai sikap dan kegiatan pihak yang berperkara.
- h) Salah satu manfaat mediasi apabila dilihat dari kekuatan putusan yang dihasilkan adalah karena pada hakikatnya mekanisme mediasi adalah upaya untuk mengarahkan para pihak yang bersengketa agar menyelesaikan sengketa yang terjadi dengan perdamaian, maka kekuatan hukum mediasi tidak jauh berbeda dengan kekuatan akta perdamaian. Putusan perdamaian hasil mediasi mempunyai kekuatan eksekutorial sebagaimana putusan yang dihasilkan dari persidangan (proses litigasi).
- i) Apabila sudah tercapai kesepakatan para pihak, maka hakim tinggal membuatkan yang dalam amar putusan menjatuhkan putusan sesuai dengan isi persetujuan *dictum* "menghukum para pihak untuk menaati dan melaksanakan isi persetujuan perdamaian" amar putusannya selanjutnya adalah "menghukum para pihak membayar biaya perkara dengan ditanggung masing-masing pihak secara sama besar".
- j) Bagi Mahkamah Agung, apabila mediasi di pengadilan bisa terlaksana dengan baik, maka hal itu akan mengurangi tumpukan perkara yang harus diselesaikan oleh Mahkamah Agung.
- k) Pemberdayaan individu. Orang yang menegosiasikan sendiri masalahnya sering kali merasa mempunyai lebih banyak kuasa daripada mereka yang melakukan advokasi melalui wakil seperti pengacara.

6. Karakteristik dan model mediasi

a. Karakteristik Mediasi

Susanti Adi Nugroho berpendapat bahwa adjudikasi merupakan cara penyelesaian suatu perkara melalui lembaga peradilan, sedangkan *Alternative Dispute Resolution* adalah lembaga penyelesaian perkara atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yaitu penyelesaian perkara di luar lembaga peradilan dengan cara seperti konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli. Adjudikasi, termasuk arbitrase; mediasi dan negosiasi merupakan bentuk primer atau pokok dari penyelesaian perkara, yang memiliki karakteristik tersendiri yang berbeda satu sama lainnya.¹²⁹

Andi Tenri berpendapat bahwa pengintegrasian mediasi ke dalam proses beracara di pengadilan dapat menjadi salah satu instrumen efektif mengatasi masalah penumpukan perkara di pengadilan serta memperkuat dan memaksimalkan fungsi lembaga pengadilan dalam penyelesaian perkara di samping proses pengadilan yang bersifat memutus (ajudikatif).¹³⁰

Sejumlah karakteristik atau kekhususan yang dimiliki adjudikasi, arbitrase, mediasi dan negosiasi dapat digambarkan, sebagai berikut:¹³¹

¹²⁹ *Ibid.*, hlm.16.

¹³⁰ Andi Tenri Famauri, *Op.cit.*, hlm. 191.

¹³¹ Susanti Adi Nugroho, *Op.cit.*, hlm.16.

Tabel 1. Karakteristik / kekhususan ajudikasi, arbitrase, mediasi dan negosiasi

Karakteristik	Ajudikasi	Arbitrase	Mediasi	Mediasi
1	2	3	4	5
Sukarela/tidak sukarela	Tidak sukarela	Sukarela	Sukarela	Sukarela
Pemutus	Hakim	Arbiter/ Arbitrator	Para pihak	Para pihak
Banding mengikat Dan tidak mengikat	Mengikat dengan kemungkinan banding	Mengikat, tetapi dapat di-review untuk hal yang sangat terbatas	Jika tercapai kesepakatan dapat dilaksanakan sebagai kontrak	Jika tercapai kesepakatan dapat dilaksanakan sebagai kontrak
Pihak ketiga	Dibebankan pihak ketiga dan umumnya tidak mempunyai keahlian tertentu pada subyek yang disengketakan	Dipilih oleh para pihak dan biasanya mempunyai keahlian di bidang subyek yang disengketakan	Dipilih oleh para pihak dan bertindak sebagai fasilitator	Tidak ada pihak ketiga fasilitator/ Perundingan langsung oleh para pihak yang bersengketa
Derajat formalitas	Formal, sangat terbatas pada struktur dengan aturan yang ketat yang sudah ditentukansebelumnya	Tidak terlalu formal/prosedural. Aturan atau hukum yang digunakan disepakati	Biasanya informal dan tidak terstruktur	Biasanya informal dan tidak terstruktur
Aturan Pembuktian	Sangat formal dan teknis	Informal dan tidak teknis	Tidak ditentukan berdasarkan kesepakatan para pihak	Tidak ditentukan berdasarkan kesepakatan pihak
Hubungan para pihak	Sikap saling bermusuhan = antagonis	Sikap saling bermusuhan = antagonis	Kooperatif kerja sama	Kooperatif kerja sama
Proses penyelesaian	Kesepakatan masing-masing pihak menyampaikan bukti dan argumen	Kesepakatan masing-masing pihak menyampaikan bukti dan argumen	Presentasi bukti, argumen dan kepentingan tidak mengikat	Presentasi bukti, argumen dan kepentingan tidak mengikat
Fokus penyelesaian	Masa lalu	Masa lalu	Masa depan	Masa kini
Suasana emosional	Emosi bergejolak	Emosional	Bebas emosional	Bebas emosional
Hasil	<i>Principled decision</i> yang didukung oleh pendapat yang obyektif (<i>reason opinion</i>)	Kadang-kadang sama dengan ajudikasi, kadang-kadang kompromi tanpa ada opini	Kesepakatan yang diterima kedua pihak - win-win solution	Kesepakatan yang diterima kedua pihak – win-win solution
Publikasi	Publik – terbuka untuk umum	Tidak terbuka untuk umum – privat	Tidak terbuka untuk umum – privat	Tidak terbuka untukumum -privat
Jangka waktu	Panjang 5 – 12 tahun	Agak panjang 3 – 6 bulan	Segera 3 – 6 minggu	Segera3–6 minggu

Antara berbagai sarana penyelesaian sengketa tersebut, maka biasanya yang akan dipilih adalah penyelesaian sengketa yang paling efisien dan efektif.¹³²

b. Model Mediasi

Ada 4 (empat) tipe atau model mediasi, yaitu:¹³³

- 1) Model penyelesaian (*Settlement model atau compromise*) dikemukakan oleh Said Faisal, yaitu:
 - a) mediasi dimaksudkan guna mendekatkan perbedaan nilai tawar atas suatu kesepakatan.
 - b) mediator hanya terfokus pada permasalahan atau posisi yang dinyatakan para pihak.
 - c) fungsi mediator adalah menentukan posisi "*bottom-line*" para pihak dan melakukan berbagai pendekatan untuk mendorong para pihak mencapai titik kompromi.
 - d) biasanya mediator adalah orang yang memiliki status yang tinggi dan model ini tidak menekankan kepada keahlian dalam proses atau teknik mediasi.
- 2) Model fasilitasi (*Facilitative Model*)
 - a) memberikan fasilitas dan mengarahkan pada pihak-pihak yang berperkara agar sedapat mungkin menyelesaikan sendiri masalahnya.
 - b) mediator mengarahkan para pihak dari *positional negotiation* ke *interest based negotiation* yang mengarah ke penyelesaian yang saling menguntungkan. Penekanan lebih ditujukan kepada kebutuhan dan kepentingan para pihak yang berselisih.
 - c) mediator mengarahkan para pihak untuk lebih kreatif dalam mencari alternatif penyelesaian.
 - d) mediator perlu memahami proses dan teknik mediator tanpa harus ahli dalam bidang yang diperselisihkan.
 - e) kelebihanannya adalah para pihak ketika selesai sengketa akan merasa puas, karena yang diangkat adalah kepentingannya dan bukan sekedar hal yang dipersengketakan saja.

¹³² Muryati, D. T., & Heryanti, B. R. (2011). *Pengaturan dan Mekanisme Penyelesaian Sengketa Nonlitigasi di Bidang Perdagangan*, Jurnal Dinamika Sosbud, 3(1), 49-65., hlm.56.

¹³³ Susanti Adi Nugroho, *Op.cit.*, hlm. 67.

- f) kekurangannya adalah waktu yang dibutuhkan menjadi lebih lama.
- g) prosesnya lebih terstruktur.

3) *Therapeutic*

- a) fokus pada penyelesaian yang komprehensif tidak terbatas hanya pada penyelesaian sengketa tapi juga rekonsiliasi antara para pihak.
- b) yang diharapkan adalah selesainya sengketa dan juga para pihak benar-benar menjadi baik/tetap berhubungan baik.
- c) proses negosiasi yang mengarah ke pengambilan keputusan tidak akan dimulai, sebelum masalah emosional antara para pihak yang berselisih diselesaikan.
- d) fungsi mediator adalah untuk mendiagnosis penyebab konflik dan menanganinya berdasarkan aspek psikologis dan emosional hingga para pihak yang berselisih dapat memperbaiki dan meningkatkan kembali hubungan mereka.
- e) mediator diharapkan memiliki kecakapan dalam "*counseling*" dan juga proses serta teknik mediasi.
- f) penekanannya lebih ke terapi, baik tahapan premediasi atau kelanjutannya dalam proses mediasi.
- g) biasanya digunakan dalam *family dispute* (sengketa keluarga) seperti perceraian, perwalian anak.

4) *Evaluative*

- a) *court annexed* lebih berfokus ke *evaluative model*.
- b) para pihak datang dan mengharapkan mediator akan memberikan semacam pemahaman bahwa apabila kasus ini terus berlangsung maka siapa yang akan menang dan siapa yang akan kalah.
- c) lebih berfokus pada hak dan kewajiban.
- d) mediator biasanya ahli pada bidangnya atau ahli dalam bidang hukum karena pendekatan yang difokuskan adalah pada hak. Di sini mediator cenderung memberi jalan keluar dan informasi bidang hukum (*legal information*) guna mengarah ke suatu hasil akhir yang pantas.
- e) memberikan saran atau nasihat kepada para pihak berupa nasihat-nasihat hukum dalam proses mediasi, bisa juga menjadi semacam tempat di mana para pihak hadir dan ada semacam draf keputusan dari mediator atau semacam jalan keluar yang diberikan oleh mediator.
- f) kelemahannya adalah para pihak akan merasa tidak memiliki hasil kesepakatan yang ditandatangani bersama.

7. Tahapan Dalam Proses Mediasi

a. Tahap Awal

Sebelum perundingan dimulai antara mediator dengan para pihak yang bersengketa, mediator harus membentuk suatu forum. Setelah forum terbentuk lalu diadakan pertemuan bersama, yang pada saat itu mediator memulainya dengan:¹³⁴

- 1) memperkenalkan dirinya, yang dilanjutkan dengan perkenalan diri para pihak yang bersengketa;
- 2) menjelaskan kedudukannya sebagai mediator, adalah membantu para pihak mencari solusi yang terbaik bagi mereka;
- 3) menjelaskan peran dan wewenangnya;
- 4) menjelaskan aturan dasar tentang proses, aturan kerahasiaan, dan ketentuan rapat;
- 5) menjawab pertanyaan para pihak;
- 6) bila para pihak sepakat untuk melanjutkan perundingan, meminta komitmen para pihak untuk mengikuti semua aturan yang berlaku.

Susanti Adi Nugroho menjelaskan bahwa pada beberapa mediasi, biasanya dibutuhkan suatu proses pendalaman yang cukup sebelum suatu mediasi dimulai. Proses ini bisa berupa pendalaman terhadap kasus dan para pihak yang terkait guna melihat layak tidaknya untuk dimediasi, percakapan telepon antara mediator dengan para pihak termasuk perwakilannya, atau bahkan mengadakan suatu pertemuan pramediasi untuk membicarakan masalah-masalah organisasional yang berhubungan dengan mediasi.¹³⁵

¹³⁴ *Ibid.*, hlm.126.

¹³⁵ *Ibid.*

b. Sambutan Mediator

Mediasi dibuka dengan sambutan mediator, ini merupakan suatu proses yang penting, seberapapun kontak telah dilakukan sebelumnya. Sambutan pembuka oleh mediator ini berguna untuk:¹³⁶

- 1) menerangkan urutan kejadian;
- 2) meyakinkan para pihak yang masih ragu;
- 3) menerangkan peran mediator dan para pihak;
- 4) menegaskan bahwa para pihak tersebut mempunyai kewenangan untuk mengambil keputusan;
- 5) memberi kesempatan mediator untuk membentuk kepercayaan dan menunjukkan pengawasan/kontrol;
- 6) Menyusun aturan-aturan dasar untuk langkah berikutnya.

c. Presentasi para pihak

Setelah semua aturan disepakati, mediator mengadakan pertemuan atau rapat bersama, dengan meminta penjelasan pendahuluan pada masing-masing pihak yang bersengketa dan masing-masing pihak yang bersengketa diberi kesempatan untuk berbicara. Pada waktu pihak menyampaikan fakta dan posisi menurut versinya masing-masing, mediator bertindak sebagai pendengar yang aktif dan jika perlu dapat mengajukan pertanyaan-pertanyaan. Pada kesempatan ini mediator menerapkan aturan kepantasan dan sebaliknya mengontrol interaksi para pihak yang bersengketa. Setiap pihak diberi kesempatan untuk mempresentasikan suatu *outline* singkat tentang masalah mereka kepada mediator. Meskipun biasanya pihak yang mengajukan kasus yang memulai presentasi, namun ini bukanlah sesuatu yang tidak dapat diubah. Tujuan dari presentasi ini adalah untuk memberi informasi kepada

¹³⁶ *Ibid.*, hlm. 127.

mediator tentang masalah mereka, dan memberikan kesempatan kepada para pihak untuk didengar dan juga memberi kesempatan kepada setiap pihak mendengarkan permasalahan dari pihak lainnya secara langsung. Mediator harus memperhatikan semua informasi yang disampaikan oleh para pihak, karena informasi tersebut merupakan versi masing-masing. Mediator harus mencatat permasalahan-permasalahan yang disampaikan, dan kemudian melihat apakah ada lagi yang perlu dipertanyakan.¹³⁷

d. Identifikasi masalah yang sudah disepakati

Satu peran penting mediator adalah mengidentifikasi masalah/hal yang sudah disepakati bersama di antara para pihak. Hal ini akan membantu para pihak melihat aspek positif pada permasalahan, dan mengalihkan perhatian dari masalah-masalah yang tidak perlu dan tidak dibutuhkan lagi sebagai dasar bagi persetujuan untuk pengambilan keputusan yang berikutnya. Para pihak yang bersengketa selalu berpikir bahwa mereka itu berselisih dalam segala hal, tetapi mediator dapat berperan penting dengan menunjukkan kepada para pihak bahwa beberapa masalah sebenarnya telah disepakati bersama, baik hal-hal yang menyangkut isu substantif, misalnya mengenai utang, atau berkenaan dengan isu prosedural, dan kedua belah pihak tetap menginginkan untuk tidak melalui litigasi.¹³⁸

Adakalanya identifikasi masalah yang disepakati hanya sampai pada tingkat yang sangat umum saja, misalnya bahwa kedua belah pihak

¹³⁷ *Ibid.*

¹³⁸ *Ibid.*, hlm. 128.

menginginkan suatu hasil yang adil. Dalam hal ini, mediator harus menentukan apakah akan meniadakan tahap ini, dengan pertimbangan bahwa hal ini, pengidentifikasian akan tampak seperti mendukung salah satu pihak ataupun dianggap masih terlalu abstrak. Bagaimanapun, dalam situasi yang lain, identifikasi pada hal-hal yang telah disepakati dapat menjadi dasar yang baik.¹³⁹

e. Mendefinisikan dan mengurutkan permasalahan

Setelah para pihak menyampaikan presentasi mereka, mediator perlu membuat agenda untuk pertemuan mediasi. Mengenai masalah-masalah yang diperselisihkan, masalah yang kemudian berkembang, dan yang sedang dikonsultasikan oleh para pihak, yang tersusun suatu daftar masalah yang diagendakan untuk diselesaikan. Sering diawali dengan ringkasan hal-hal yang telah disepakati dengan tujuan untuk memberikan perasaan positif dan dasar yang konstruktif bagi proses selanjutnya. Penyusunan pokok permasalahan ini biasanya akan ditulis dan diletakkan ditempat yang mudah dan dapat terus dilihat sampai selesainya proses mediasi. (misalnya ditulis dipapan tulis yang ada di ruangan pertemuan) mediator memberi kesempatan para pihak untuk memberikan prioritas pada daftar tersebut untuk didiskusikan.¹⁴⁰

f. Negosiasi dan pembuatan keputusan

Setelah agenda tersusun, proses mediasi akan beralih ke tahap negosiasi yang biasanya merupakan waktu alokasi terbesar. Ada

¹³⁹ *Ibid.*, hlm. 129.

¹⁴⁰ *Ibid.*

beberapa variasi disini. Dalam model mediasi klasik, mediator menerapkan beberapa strategi sehingga para pihak dan wakil-wakilnya akan berbicara langsung satu sama lain. Dalam model ini, mediator berperan untuk menjaga urutan, struktur, mencatat kesepakatan, *reframe* dan meringkas, dan sekali-sekali mengintervensi membantu proses komunikasi.¹⁴¹

Mediator membantu para pihak untuk mempersiapkan penyelesaian yang dapat bersifat oral maupun tertulis. Dimulai dengan persetujuan yang bersifat sementara (*draft*) yang diberikan kepada para pihak untuk diteliti, dikomentari ataupun dipastikan bahwa mereka sudah mengerti isinya. Mediator juga mungkin akan memasukkan pandangan bahwa bila salah satu pihak ternyata tidak menjalankan keputusan yang sudah disetujui, maka akan ada kemungkinan bahwa mereka akan kembali untuk melakukan mediasi. Mediator juga akan menyarankan bahwa sebaiknya para pihak meminta agar para pengacara masing-masing pihak memberikan opininya sebelum klien mereka menandatangani hasil akhir dari mediasi tersebut.¹⁴²

Sepanjang proses mediasi, mediator adalah pengontrol tunggal dari keseluruhan proses. Mediator akan berfungsi untuk menginterpretasikan pikiran, kekhawatiran, pertukaran informasi antara para pihak dan

¹⁴¹ *Ibid.*, hlm. 130.

¹⁴² *Ibid.*, hlm. 131.

memperkecil masalah. Semua ini tergantung juga pada besar dan kompleksnya masalah dan kapasitas kemampuan mediator.¹⁴³

g. Pertemuan terpisah (*separate meeting*)

Pertemuan terpisah merupakan suatu aspek penting dalam proses mediasi. Bila diperlukan, mediator akan bertemu secara terpisah dengan masing-masing pihak secara *confidential*. Biasanya penasihat hukumnya akan hadir bersama dengan kliennya, tetapi bisa saja mediator bertemu hanya dengan para pihak secara privat tanpa kehadiran pengacaranya, atau hanya dengan para pengacara tanpa kehadiran para pihak. Karena pada tahap sebelumnya, para pihak yang bersengketa masih bertahan dengan posisinya masing-masing, maka pada tahap ini mediator mengadakan pertemuan pribadi dengan para pihak secara terpisah. Pada kesempatan ini, mediator melakukan tanya jawab secara mendalam kepada para pihak yang bersengketa, dengan tujuan untuk mengetahui apa sebenarnya yang diinginkan oleh para pihak tersebut dan mencari alternatif-alternatif solusi penyelesaiannya dan dari hasil pertemuan tersebut mediator akan membuat rumusan ulang dan mengutarakan inti permasalahannya. Setelah pokok permasalahan diidentifikasi, mediator melakukan tindakan:¹⁴⁴

- 1) Mengidentifikasi isu-isu,
- 2) Memberikan pengarahan kepada para pihak tentang tawar-menawar pemecahan masalah,
- 3) Mengubah pendirian para pihak dari posisi menjadi kepentingan (*interest*).

¹⁴³ *Ibid.*

¹⁴⁴ *Ibid.*

Mediator mempunyai alasan dalam mengadakan *caucus* atau pertemuan terpisah, karena peran pertemuan terpisah dalam proses mediasi sangat penting, dalam menjembatani beberapa kepentingan dalam proses ini, seperti:¹⁴⁵

- 1) Kalau ada hal-hal yang ingin diceritakan, tetapi tidak mau di depan lawannya.
- 2) Sebagai tes reality; orang yang sedang berperkara seringkali lebih banyak menggunakan emosinya, akibatnya dalam mengambil keputusan dia juga bersikap emosional. Kalau dia melihat bahwa hasil kesepakatannya tidak mengalahkan pihak lawannya, maka dia tidak akan merasa puas. Untuk itu perlu diajukan tes realitas dalam pertemuan terpisah, dengan menyampaikan akibat-akibat apa saja yang akan dia alami yang dapat menimpa dirinya apabila dia tidak mau berdamai. Bentuk penyampaiannya lebih baik dalam bentuk pertanyaan.
- 3) Untuk menggali permasalahan yang belum diungkapkan dan dianggap penting guna tercapainya kesepakatan;
- 4) Kalau sampai dalam proses mediasi terjadi *deadlock*, atau kalau mediator bingung mengenai apa yang seharusnya dilakukan, dalam proses mediasi diperbolehkan untuk menggunakan co-mediator. Co-mediator adalah mediator pendamping dimana tujuan adanya co-mediator adalah agar antar mediator bisa saling membantu untuk menghindari *deadlock*.

Tidak saja usul mediator, tetapi para pihak sendiri atau para pengacaranya dapat meminta pertemuan terpisah, bilamana mediator mengadakan pertemuan terpisah dengan satu pihak, maka ia juga harus melakukan hal yang sama dengan pihak lainnya.

Beberapa aspek yang dikhawatirkan akan terjadi pada sesi ini:¹⁴⁶

- 1) Kemungkinan terlanggarnya kerahasiaan oleh mediator pada hal-hal yang telah disampaikan kepadanya.

¹⁴⁵ *Ibid.*, hlm.132.

¹⁴⁶ *Ibid.*, hlm.133.

- 2) Meningkatnya kecurigaan yang dapat merusak kepercayaan dalam proses mediasi sewaktu mediator hanya bertemu dengan salah satu pihak.
- 3) Mediator sendiri dapat terpengaruhi atau termanipulasi dengan komunikasi unilateral dalam pertemuan terpisah tersebut.
- 4) Bila pertemuan terpisah ini dilakukan terlalu sering, pada banyak kesempatan, akan menimbulkan ketidakpercayaan dan tidak baik.
- 5) Sesi ini dapat menjadi tidak ada kepastian dan kepercayaan, bilamana proses mediasi banyak berkutat pada pertemuan terpisah dan malahan bisa menimbulkan kesalahpahaman dengan mondar-mandirnya mediator menyampaikan pesan.

Beberapa kekurangan ini sebenarnya bisa diatasi dengan kecakapan dan kemampuan mediator sendiri, misalnya dalam hal menyampaikan atau tidak mau menyampaikan informasi yang bersifat rahasia kepada pihak lainnya. Sedang yang lainnya, memang para pihak perlu dilatih/dididik untuk mengatasinya, misalnya dalam hal kecurigaan dan berkurangnya kepercayaan. Apapun potensi kekurangan yang mungkin timbul, baik literatur maupun pengalaman praktik menyarankan bahwa sesi ini akan selalu merupakan suatu hal yang penting dalam suatu proses mediasi.¹⁴⁷

h. Pembuatan keputusan akhir

Setelah mengadakan pertemuan terpisah, para pihak akan dikumpulkan lagi guna diskusi selanjutnya, mengadakan negosiasi akhir, dan menyelesaikan beberapa hal secara lebih detil. Mediator berperan untuk mengawasi/memastikan bahwa seluruh isu yang dipermasalahkan telah dibahas, ketidaksepakatan telah diatasi, para pihak merasa puas

¹⁴⁷ *Ibid.*

dengan hasil akhir, dan mereka melaluinya secara realistis dengan segala keterbatasannya. Perlu ditekankan disini, pada saat mediator meminta komitmen kesepakatan akhir dari para pihak, mediator bukanlah seorang yang memutuskan dan memberi penilaian tentang *fairness* dan *reasonableness* dari kesepakatan yang dihasilkan.¹⁴⁸

i. Pengambilan keputusan

Para pihak yang telah saling bekerja sama dengan bantuan mediator mengevaluasi pilihan, menetapkan *trade-off* dan menawarkan solusi yang memperkecil perbedaan-perbedaan dan mencari basis yang lebih adil bagi kepentingan bersama, dan akhirnya para pihak telah bersepakat, membuat keputusan bersama. Dalam tahap penentuan keputusan ini, mediator dapat menekankan kepada para pihak, dan mencarikan rumusan-rumusan yang baik sebelum pembuatan keputusan akhir mediator memastikan bahwa seluruh permasalahan telah dibahas, dimana para pihak merasa puas dengan hasil akhir. Seringkali pertanyaan “mungkin atau tidak setelah para pihak mencapai kesepakatan kemudian keesokan harinya mereka berubah pikiran dan ingin mengubah kesepakatan”. Hal semacam ini mungkin saja terjadi, sehingga untuk mengantisipasi hal tersebut, mediator harus pandai-pandai menarik para pihak untuk mengutarakan permasalahan-permasalahan yang belum mereka utarakan atau belum dibahas, untuk mencegah agar hal-hal yang sudah disepakati jangan sampai masuk ke dalam mediasi lagi atau

¹⁴⁸ *Ibid.*

ternyata ada hal-hal yang belum diutarakan pada saat proses mediasi berlangsung.¹⁴⁹

Leo Hawkins, Michel Hudson dan Robert Cornall menyebut sesi f-i sebagai “*integration phase*” dan “*settlement phase*”, yaitu fase di mana para pihak dianjurkan melupakan yang sudah berlalu dan melihat masa depan dengan mencari alternatif atau solusi-solusi penyelesaian sengketa dengan cara:¹⁵⁰

- 1) Meminta para pihak untuk membuat daftar alternatif kemungkinan penyelesaian sengketa;
- 2) Meminta apa yang diinginkan;
- 3) Membuat ringkasan, dan meyakinkan kebenaran apa yang diinginkan para pihak;
- 4) Sebelum menerima atau menolak usulan alternatif yang diberikan, tanyakan lebih dahulu apakah masih ada pilihan lain yang akan diberikan para pihak;
- 5) Setelah tidak ada lagi usulan dari para pihak, buatlah usulan dengan cara melakukan pertanyaan “bagaimana jika.....?”. Hipotesis pertanyaan ini merupakan teknik penting untuk mengetes kesediaan para pihak dengan usulan yang pernah diusulkan dalam pertemuan sebelumnya.
- 6) Jika dalam tahapan ini tidak dapat tercapai kesepakatan dan menemui jalan buntu, hentikan proses negosiasi dan usulkan alternatif penyelesaian lain seperti arbitrase atau litigasi melalui pengadilan.
- 7) Jika para pihak setuju dengan kesepakatan yang diusulkan kunci komitmen mereka, dan segera tuangkan komitmen ini dalam persetujuan bersama.
- 8) *Review* lagi dan pastikan prosedur pelaksanaannya kepada pihak yang akan melaksanakan, pastikan juga persetujuannya, dan ketepatan waktu.
- 9) jika semuanya sudah sesuai, kemukakan manfaatnya penyelesaian sengketa ini.

¹⁴⁹ *Ibid.*, hlm. 134.

¹⁵⁰ Leo Hawkins, Michel Hudson dan Robert Cornall dikutip dari dikutip dari Susanti Adi Nugroho, *Ibid.*

Beberapa tahapan yang dikemukakan di atas, pada dasarnya peran mediator dalam menyelesaikan konflik adalah melakukan peran diagnosis terhadap perkara dan mengomunikasikannya dengan para pihak, sehingga para pihak menyadari bahwa perkara tersebut adalah masalah bersama para pihak dan harus dicarikan jalan keluar yang menguntungkan kedua belah pihak. Jarang terjadi dalam permasalahan komersial, kesepakatan tidak dituliskan, sedangkan pada masalah keluarga ataupun lingkungan, biasanya masih dibutuhkan konsultasi lagi dengan pihak luar.¹⁵¹

Pada kebanyakan kasus, pokok-pokok kesepakatan akan dituliskan dan ditandatangani, untuk kemudian disempurnakan oleh pihak pengacara masing-masing sehingga menjadi suatu kesepakatan akhir. Pada kasus lainnya yang tidak terlalu kompleks, perjanjian final dapat langsung ditandatangani. Para pengacara biasanya hadir untuk menyusun draf kesepakatan, namun beberapa mediator melakukannya (*drafting*) sendiri. Mediator dalam membuat draft isi perdamaian yang disetujui kedua pihak, harus memperhatikan bahwa isi perdamaian tersebut tidak bertentangan dengan kepentingan umum, tidak merugikan pihak lain dan isi perdamaian dapat dilaksanakan.¹⁵²

j. Kata penutup

Mediator biasanya memberikan ucapan penutup sebelum mengakhiri mediasi. Pemberian kata penutup dengan tujuan agar para

¹⁵¹ Susanti Adi Nugroho, *Ibid.*, hlm. 135.

¹⁵² *Ibid.*

pihak merasa bahwa mediator telah bertindak secara adil (*fair*) dan agar mediator juga mengetahui bahwa apa yang sudah disampaikan benar-benar diketahui atau dipahami para pihak. Tujuannya lebih ke arah membuat para pihak merasa nyaman dan agar para pihak tidak berpikiran bahwa dalam proses mediasi tersebut mereka dirugikan atau ditipu. Penutupan yang baik, juga merupakan salah satu faktor untuk membuat proses implementasi dari hal-hal yang disepakati itu menjadi lebih baik. Sejak saat itu *confidentiality* dan tanggung jawab mediator telah berakhir.¹⁵³

Senada penjelasan tahapan proses mediasi di atas, secara singkat Moore mengidentifikasi tahap-tahapan dari proses mediasi, yaitu:¹⁵⁴

- 1) “Menjalin hubungan silaturahmi dengan para pihak yang bersengketa.
- 2) Memilih strategi untuk membimbing proses mediasi.
- 3) Mengumpulkan dan menganalisis informasi latar belakang sengketa.
- 4) Menyusun rencana mediasi.
- 5) Membangun kepercayaan dan kerjasama di antara para pihak.
- 6) Memulai sidang-sidang mediasi.
- 7) Merumuskan masalah-masalah dan menyusun agenda.
- 8) Mengungkapkan kepentingan tersembunyi para pihak.
- 9) Membangkitkan pilihan-pilihan penyelesaian perkara.
- 10) Menganalisis pilihan-pilihan penyelesaian perkara.
- 11) Proses tawar-menawar akhir.
- 12) Mencapai penyelesaian formal”.

Adapun berbagai peran dan fungsi mediatornya secara ringkas dapat dideskripsikan sebagai berikut:¹⁵⁵

- 1) Mengontrol proses dan menegaskan aturan dasar;

¹⁵³ *Ibid.*

¹⁵⁴ *Ibid.*, hlm. 136.

¹⁵⁵ *Ibid.*

- 2) Mempertahankan struktur dan momentum dalam negosiasi;
- 3) Menumbuhkan dan mempertahankan kepercayaan di antara para pihak;
- 4) Menerangkan proses dan mendidik para pihak dalam hal komunikasi yang baik;
- 5) Memperkuat suasana komunikasi;
- 6) Membantu para pihak untuk menghadapi situasi dan kenyataan;
- 7) Memfasilitasi *creative problem-solving* di antara para pihak;
- 8) Mengakhiri proses bilamana sudah tidak lagi produktif.

k. Pelaksanaan Keputusan

Pada beberapa kasus, persetujuan pengadilan juga diperlukan untuk mengukuhkan suatu perdamaian atau perjanjian mediasi. Bilamana persetujuan pengadilan tidak diperoleh, perjanjian mediasi akan (juga/tetap) mempunyai status yang sama dengan perjanjian yang lainnya. Tidak jarang dalam perjanjian mediasi disebutkan suatu provisi bahwa para pihak akan menggunakan proses mediasi kembali bilamana kesepakatan mediasi sebelumnya tidak ditaati. Juga dimungkinkan untuk adanya suatu mekanisme pengawasan terhadap kinerja seperti yang disyaratkan dalam perjanjian.¹⁵⁶

E. Perbandingan Mediasi Penal di Beberapa Negara (Belanda, Jepang, Portugal, Amerika Serikat)

Kajian perbandingan adalah suatu hal yang penting dalam rangka pengembangan ilmu pengetahuan terutama dalam hal ini adalah untuk mendapatkan wawasan baru tentang pengaturan dan penerapan mediasi penal. Manfaat dalam mempelajari perbandingan Hukum Pidana adalah untuk memudahkan dalam merevisi KUHP, karena dengan perbandingan

¹⁵⁶ *Ibid.*, hlm.140.

dapat dipelajari asas, rumusan delik, dan sistem pidana yang berlaku di beberapa negara yang berbeda.

1. Belanda

Salah satu pengaruh hukum pidana modern adalah ajaran subsosialitas (*subsosialitet*) yang menyatakan bahwa jika suatu perbuatan merupakan suatu delik tetapi secara sosial kecil artinya, maka tidaklah perlu dijatuhkan pidana atau tindakan. Ajaran ini dalam KUHP Belanda ditemukan dalam Pasal 9 a yang berbunyi:¹⁵⁷

“The judge may determine in the judgement that no punishment or measure shall be imposed, where he deems this advisable, by reason of the lack of gravity of the offense, the character of the offender, or the circumstances attendant upon the commission of the offense or thereafter”.

(“Hakim dapat menentukan dalam penilaian bahwa tidak ada hukuman atau ukuran dikenakan, dimana ia dianggap ini dianjurkan, dengan alasan kurangnya gravitasi dari pelanggaran, karakter pelaku, atau keadaan petugas pada komisi pelanggaran atau setelahnya”).

Ketentuan tersebut memuat tentang pemaafan atau pengampunan oleh hakim/*rechterlijk pardon*. Hakim tidak menjatuhkan pidana atau tindakan apapun berdasarkan alasan 1) ringannya tindak pidana yang dilakukan; 2) karakter pribadi si pembuat; dan 3) keadaan-keadaan pada waktu atau setelah delik dilakukan.¹⁵⁸

Adanya pemaafan atau pengampunan yang diberikan oleh hakim, pelaku tindak pidana dapat terbebas dari ppidanaan meskipun telah terbukti bersalah. Di sini, tindak pidana yang dapat diberikan *rechterlijk*

¹⁵⁷ Sumedana^(a), *Op.cit.*, hlm. 95.

¹⁵⁸ *Ibid.*, hlm. 96.

pardon adalah tindak pidana yang dipandang sangat ringan. Alasan hakim memberikan *rechterlijk pardon* adalah melihat pada kondisi kejahatan atau tindak pidananya, yaitu dalam hal tindak pidana yang dipandang sangat ringan, kondisi pelaku atau karakter pribadi si pelaku, serta kondisi dan keadaan sesudah dilakukannya delik.¹⁵⁹

Pemberian maaf ini merupakan kewenangan hakim sepenuhnya yang diberikan oleh undang-undang, dan melalui pengampunan tersebut hakim menganggap konflik telah berakhir dan selesai. Tindakan hakim untuk memberikan pengampunan (*rechterlijk pardon*) kepada pelaku untuk menyelesaikan perkara dapat dikatakan telah terjadi perdamaian, sebab dalam pengampunan yang diberikan oleh hakim mengandung makna memaafkan yang merupakan inti dari perdamaian.¹⁶⁰

2. Jepang

Jepang sebagai negara di Asia memiliki banyak persamaan budaya penyelesaian sengketa dengan Indonesia dan Singapura. Pada awalnya mayoritas rakyat Jepang bersikap antipati untuk menyelesaikan sengketa ke Pengadilan. Beberapa alasan yang menyebabkan penghindaran proses litigasi ini adalah:¹⁶¹

- a. "Tradisi masyarakat Jepang yang tidak menyukai proses adversarial litigasi;
- b. Proses penyelesaian sengketa melalui mediasi lebih menguntungkan dari berbagai aspek dibandingkan menyelesaikannya melalui proses litigasi;
- c. Hambatan institusional dan sistem di Jepang yang mendorong para pihak untuk menggunakan mediasi".

¹⁵⁹ *Ibid.*

¹⁶⁰ *Ibid.*

¹⁶¹ Fatahillah A. Syukur, *Op.cit.*, 2012, hlm. 94.

Penyelesaian sengketa melalui mediasi merupakan bagian dari tradisi penyelesaian sengketa bangsa Jepang yang sudah mengakar jauh sebelum Amerika Serikat atau negara-negara di Eropa mulai memakainya. Sebagai teknik penyelesaian sengketa, mediasi telah dipakai di Jepang sejak era Shogun pada Tahun 1600-an. Secara khusus, peran hakim sebagai mediator juga telah dikenal sejak tahun 1876 yang disebut dengan Kankai (ajakan untuk berdamai) dimana hakim membuat proposal penyelesaian sengketa dan kemudian membujuk para pihak untuk menerima proposal tersebut.¹⁶²

Yurisdiksi mediasi di Pengadilan Jepang terbagi menjadi dua, yaitu untuk menangani sengketa keluarga di *Family Court (kaji chotel)* dan perkara perdata secara umum di *Civil Court (minji chotel)*. Perbedaannya adalah mediasi di *Family Court* merupakan prosedur yang wajib ditempuh (*mandatory*); sementara *Civil Court* tidak mewajibkannya. *Civil Court* di Jepang terbagi menjadi dua bagian, yaitu *District Court* untuk menangani sengketa lingkungan, pertanian dan pertambangan serta serta *Summary Court* untuk menangani berbagai perkara perdata lainnya, seperti kecelakaan lalu lintas atau pelanggaran kecil terhadap hak seseorang.¹⁶³

Walaupun mempunyai perbedaan yurisdiksi, proses mediasi di *Family Court an Civil Court* hampir sama. Disebabkan kewajiban

¹⁶² *Ibid.*, hlm. 95.

¹⁶³ *Ibid.*, hlm. 96.

menempuh mediasi di *Family Court*, tingkat keberhasilan mediasi ini di Pengadilan Jepang lebih tinggi dibandingkan di *Civil Court*.¹⁶⁴

3. Portugal

KUHAP Portugal tahun 1983 mengatur mengenai *Dispensa de Pena*, yaitu ketentuan yang memberikan hak kepada Hakim untuk tidak menjatuhkan pidana terhadap delik-delik ringan. Ketentuan ini berawal dari salah satu rekomendasi Komisi Para Menteri Dewan Eropa dalam Resolusi No. 10/76 Tanggal 9 Maret 1976 yang memberikan perhatian pada kemungkinan diberikannya hak kepada hakim untuk tidak menjatuhkan pidana apapun terhadap delik-delik ringan.¹⁶⁵

Selain Belanda, Portugal merupakan negara yang menerima rekomendasi tersebut dan akan mengaturnya dalam KUHP Tahun 1983, yang antara lain menyatakan bahwa hakim tidak menjatuhkan pidana terhadap delik:¹⁶⁶

- a. Yang diancam dengan pidana maksimum 6 bulan penjara;
- b. Yang diancam dengan gabungan (komulasi) antara penjara dan denda yang tidak melebihi 180 denda harian.

Pemberian *Dispensa de Pena* terhadap delik-delik ringan dalam KUHP Portugal ini sama seperti ketentuan pengampunan dalam KUHP Belanda, tetapi dalam KUHP Portugal disebutkan secara khusus delik apa saja yang termasuk dalam delik-delik ringan, yaitu: 1) ada kesalahan minimal; 2) kerugian telah dibayar; dan 3) tidak ada faktor-faktor (untuk

¹⁶⁴ *Ibid.*

¹⁶⁵ Sumedana^(a), *Op.cit.*, hlm. 97.

¹⁶⁶ *Ibid.*

merehabilitasi atau pencegahan umum) yang menghalangi penyelesaian masalah dengan cara ini.¹⁶⁷

Merujuk pada syarat yang kedua di atas, dapat disimpulkan bahwa sebelum perkara sampai ke tingkat pemeriksaan pengadilan, antara pelaku dengan korban telah terjadi perdamaian yang berupa pembayaran ganti kerugian oleh pelaku kepada korban. Pengaturan mengenai syarat tersebut tidak tercantum secara tegas dalam KUHP Belanda, tetapi secara implisit ketentuan tersebut ada, yaitu pada alasan ketiga bagi Hakim untuk memberikan pengampunan. Ketentuan dalam KUHP Belanda justru lebih luas dibandingkan dengan syarat yang diatur dalam KUHP Portugal, karena pembayaran ganti kerugian pengertiannya sudah terkandung dalam keadaan-keadaan pada waktu atau setelah delik dilakukan.¹⁶⁸

Tujuan di balik *Dispensa de Pena* ini tidak hanya untuk menghindari penjatuhan pidana pendek, tetapi juga untuk mencegah pemidanaan yang tidak dibenarkan atau diperlukan dilihat dari sudut kebutuhan, baik kebutuhan untuk melindungi masyarakat maupun rehabilitasi si pelanggar.¹⁶⁹

4. Amerika Serikat

Hukum Acara Pidana Amerika Serikat yang menganut *common law system*, dikenal konsep *Plea Bargaining* yang berlaku dalam perkara pidana. Dalam hal antara pihak penuntut umum (Jaksa) dan tertuduh atau

¹⁶⁷ *Ibid.*

¹⁶⁸ *Ibid.*

¹⁶⁹ *Ibid.*

pembelanya telah terjadi perundingan atau negosiasi perihal jenis kejahatan yang akan dituduhkan dan ancaman hukum yang akan dituntut di muka persidangan nantinya, dengan tawar-menawar yang digantungkan pada pengakuan pelaku tindak pidana, maka proses penuntutan dihentikan.¹⁷⁰

Plea Bargaining dalam sistem Hukum Acara Pidana Amerika Serikat merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari sistem penegakan hukum secara menyeluruh (*Criminal Justice System*), sehingga cara ini merupakan salah satu prosedur formal dan legal. Romli Atmasasmita menyatakan bahwa dalam *Rules of Criminal Procedure* rule 11 menentukan tata cara pelaksanaan *Plea Bargaining*. Pada Ayat (e) 1 *Rule* ditetapkan ruang lingkup *Plea Bargaining* secara jelas yang dapat mencerminkan suatu batasan tentang hal itu sebagai berikut:¹⁷¹

“The attorney for government and the attorney for defendant when actingprose may engage in discussion with a view toward reaching a agreement that; upon the entering of a plea of guilty or nolo contedere to charged offense or to a lesser or related offense, the attorney for the government will do any of the following:

- a. *Move for dismissal of other charge;*
- b. *Make a recommendation, or agree not to apposes the defendant’s request, for a particular sentence with the understanding that such recommendation or request shall not binding upon the court; or*
- c. *Agree that specifics is the appropriate disposition of the case”.*

¹⁷⁰ *Ibid.*, hlm. 98.

¹⁷¹ *Ibid.*

Berlandaskan pada batasan *Plea Bargaining* tersebut di atas, Romli

Atmasasmita menyimpulkan beberapa hal sebagai berikut:¹⁷²

- a. "*Plea Bargaining* ini pada hakikatnya merupakan suatu negosiasi antara pihak penuntut umum dengan tertuduh atau pembelanya;
- b. Motivasi negosiasi tersebut yang paling utama ialah untuk mempercepat proses penanganan perkara pidana;
- c. Sifat negosiasi harus dilandaskan pada kesukarelaan tertuduh untuk mengakui kesalahannya dan kesediaan penuntut umum memberikan ancaman hukuman yang dikehendaki tertuduh atau pembelanya;
- d. Keikutsertaan hakim sebagai wasit yang tidak memihak dalam negosiasi dimaksud tidak diperkenankan".

Plea Bargaining merupakan bentuk peralihan sifat akusatur ke sifat inkusatur, dalam arti penyerahan kewenangan untuk menentukan kesalahan tersangka atau tertuduh pada tingkat pemeriksaan pendahuluan (*preliminary hearing*) dari tersangka atau tertuduh yang bersangkutan kepada pengadilan.¹⁷³

Kajian perbandingan adalah suatu yang penting dalam rangka pengembangan ilmu pengetahuan terutama dalam hal ini adalah untuk mendapatkan wawasan baru tentang pengaturan dan penerapan mediasi penal, sehingga usaha dalam melakukan pembaharuan hukum pidana dapat lebih terarah dan menemukan cara yang lebih efektif dalam menyelesaikan perkara-perkara pidana yang melibatkan masyarakat.

¹⁷² *Ibid.*, hlm. 99.

¹⁷³ *Ibid.*

F. Pengertian, Bidang, dan Sistem Hak Kekayaan Intelektual

1. Pengertian Hak Kekayaan Intelektual

Hak Kekayaan Intelektual, disingkat “HKI” atau akronim “HaKI”, adalah padanan kata yang biasa digunakan untuk *Intellectual Property Rights* (IPR), yakni hak yang timbul bagi hasil olah pikir yang menghasilkan suatu produk atau proses yang berguna untuk manusia pada intinya HKI adalah hak untuk menikmati secara ekonomi hasil dari suatu kreativitas intelektual. Objek yang diatur dalam HKI adalah karya-karya yang timbul atau lahir karena kemampuan intelektual manusia.¹⁷⁴ Istilah Hak Kekayaan Intelektual (HKI) merupakan perubahan ataupun revisi dari istilah hak atas kekayaan intelektual. Perubahan ini mendasarkan pada Surat Keputusan Menteri Hukum dan Perundang-undangan Republik Indonesia Nomor: M.03.PR.07.10 Tahun 2000 dan Persetujuan Menteri Negara Pendayagunaan Aparatur Negara, dalam Surat Nomor 24/M/PAN/1/2000. Istilah “Hak Kekayaan Intelektual” (tanpa “Atas”) dapat disingkat “HKI” telah resmi dipakai. Jadi bukan lagi Hak Atas Kekayaan Intelektual (dengan “Atas”).¹⁷⁵

Keputusan Menteri Hukum dan Perundang-undangan tersebut didasari pula dengan Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor: 144 Tahun 1998 tanggal 15 September 1998 tentang perubahan nama Direktorat Jenderal Hak Cipta, Paten dan Merek berubah menjadi

¹⁷⁴ Kementerian Hukum Dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, 2014, *Buku Panduan Hak Kekayaan Intelektual*. Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual, Jakarta, hlm. v.

¹⁷⁵ Ahmad M. Ramli, 2000, *Hak Kepemilikan Intelektual, Teori Perlindungan Dasar Rahasia Dagang*, CV. Mandar Maju, Bandung, hlm. 23.

Direktorat Jenderal Hak Atas Kekayaan Intelektual (Ditjen HKI) kemudian berdasar Keputusan Presiden Nomor: 177 Tahun 2000 Ditjen HKI berubah menjadi Ditjen HKI.¹⁷⁶

2. Bidang dan Sistem Hak Kekayaan Intelektual

Secara garis besar HKI dibagi dalam 2 (dua) bagian, yaitu:

- a. Hak Cipta (*copyright*);
- b. Hak Kekayaan Industri (*industrial property rights*), yang mencakup:
 - 1) Paten (*patent*);
 - 2) Desain Industri (*industrial design*);
 - 3) Merek (*trademark*);
 - 4) Penanggulangan praktek persaingan curang (*repression of unfair competition*);
 - 5) Desain tata letak sirkuit terpadu (*layout design of integrated circuit*);
 - 6) Rahasia dagang (*trade secret*).

Sistem HKI merupakan hak privat (*private rights*) yang menjadi ciri khas HKI. Hak eksklusif yang diberikan negara kepada individu pelaku HKI (inventor, pencipta, pendesain, dan sebagainya) tidak lain dimaksud sebagai penghargaan atas hasil karya (kreativitas)nya dan agar orang lain termotivasi untuk lebih lanjut mengembangkan lagi, sehingga dengan sistem HKI tersebut kepentingan masyarakat ditentukan melalui mekanisme pasar. Sistem HKI menunjang diadakannya sistem dokumentasi yang baik atas bentuk kreativitas manusia sehingga kemungkinan dihasilkan teknologi atau hasil karya lain yang sama dapat dihindarkan/dicegah. Dukungan dokumentasi yang baik tersebut,

¹⁷⁶ Kholis Roisah, 2015, *Konsep Hukum Hak Kekayaan Intelektual (HKI) Sejarah, Pengertian dan Filosofi Pengakuan HKI Dari Masa Ke Masa*, Setara Press, Malang, hlm. 6.

diharapkan masyarakat dapat memanfaatkan dengan maksimal untuk keperluan hidup atau mengembangkan lebih lanjut untuk memberikan nilai tambah yang lebih tinggi lagi.¹⁷⁷

G. Pengertian, Dasar Hukum, Ruang Lingkup Hak Cipta dan Doktrin Perlindungan Hak Cipta di Era Digital

1. Pengertian dan Dasar Hukum Hak Cipta

Pasal 1 Angka 1 Undang-Undang Hak Cipta merumuskan pengertian Hak Cipta yaitu: *Hak Cipta* adalah hak eksklusif pencipta yang timbul secara otomatis berdasarkan prinsip deklaratif setelah suatu ciptaan diwujudkan dalam bentuk nyata tanpa mengurangi pembatasan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Sementara dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Kelima (KBBI V) mengartikan hak cipta adalah hak seseorang atas hasil penemuannya yang dilindungi oleh undang-undang (seperti hak cipta dalam mengarang, menggubah musik).¹⁷⁸

Sedangkan berdasarkan Pasal 1 Angka 2 Undang-undang Hak Cipta pengertian *Pencipta* adalah seseorang atau beberapa orang yang secara sendiri-sendiri atau bersama-sama menghasilkan suatu ciptaan yang bersifat khas dan pribadi. Kecuali terbukti sebaliknya, yang dianggap sebagai Pencipta, yaitu orang yang namanya:

- a. Disebut dalam Ciptaan;
- b. Dinyatakan sebagai Pencipta pada suatu Ciptaan;

¹⁷⁷ Kemenkumham, *Op.cit.*, hlm. v.

¹⁷⁸ Badan Pengembangan Bahasa dan Perbukuan, 2016-2023, *Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Kelima (KBBI V)*, Kementerian Pendidikan dan Kebudayaan Republik Indonesia.

- c. Disebutkan dalam surat pencatatan Ciptaan; dan/atau
- d. Tercantum dalam daftar umum Ciptaan sebagai Pencipta.

Selanjutnya pengertian *Ciptaan* adalah setiap hasil karya cipta di bidang ilmu pengetahuan, seni, dan sastra yang dihasilkan atas inspirasi, kemampuan, pikiran, imajinasi, kecekatan, keterampilan, atau keahlian yang diekspresikan dalam bentuk nyata.¹⁷⁹

Perihal Ciptaan dirancang oleh seseorang dan diwujudkan serta dikerjakan oleh Orang lain di bawah pimpinan dan pengawasan orang yang merancang, yang dianggap Pencipta yaitu orang yang merancang Ciptaan. Kecuali diperjanjikan lain Pemegang hak Cipta atas Ciptaan yang dibuat oleh Pencipta dalam hubungan dinas, yang dianggap sebagai Pencipta yaitu instansi pemerintah, dalam hal Ciptaan digunakan secara komersial, Pencipta dan/atau pemegang Hak Terkait mendapatkan imbalan dalam bentuk Royalti (pemberian Royalti untuk penggunaan secara komersial diatur dengan Peraturan Pemerintah). Yang dimaksud dengan “hubungan dinas” adalah hubungan kepegawaian antara aparatur negara dengan instansinya.¹⁸⁰

Ciptaan terdiri atas beberapa bagian tersendiri yang diciptakan oleh 2 (dua) orang atau lebih, yang dianggap sebagai Pencipta yaitu Orang yang memimpin dan mengawasi penyelesaian seluruh Ciptaan. Dalam hal orang yang memimpin dan mengawasi penyelesaian seluruh Ciptaan tidak ada, yang dianggap sebagai Pencipta yaitu orang yang menghimpun

¹⁷⁹ *Ibid.*

¹⁸⁰ *Ibid.*

Ciptaan dengan tidak mengurangi Hak Cipta masing-masing atas bagian Ciptaannya. Kecuali terbukti sebaliknya, dalam hal badan hukum melakukan pengumuman, pendistribusian, atau komunikasi atas Ciptaan yang berasal dari badan hukum tersebut, dengan tanpa menyebut seseorang sebagai Pencipta, yang dianggap sebagai Pencipta yaitu badan hukum.¹⁸¹ Dalam membahas hukum hak cipta tidak cukup hanya memberi pengertian tentang hak cipta saja akan tetapi perlu juga memberi pengertian tentang ciptaan, pencipta, dan pemegang hak cipta karena masing-masing berkaitan erat antara yang satu dengan yang lainnya.¹⁸²

Pemegang Hak Cipta adalah Pencipta sebagai pemilik Hak Cipta, pihak yang menerima hak tersebut secara sah dari Pencipta, atau pihak lain yang menerima lebih lanjut hak dari pihak yang menerima hak tersebut secara sah.

Hak moral dapat didefinisikan sebagai hak kehormatan yang melekat pada diri Pencipta yang melanggengkan hubungan Pencipta dengan ciptaannya meskipun ciptaan telah dialihkan kepemilikannya pada orang lain dan meskipun pencipta telah meninggal dunia. Sementara hak ekonomi adalah hak eksklusif pencipta atas ciptaannya yang berlaku dalam jangka waktu terbatas untuk memperbanyak atau mengumumkan

¹⁸¹ *Ibid.*

¹⁸² Gatot Supramono, 2010, *Hak Cipta Dan Aspek-Aspek Hukumnya*, cet. 1, PT. Rineka Cipta, Jakarta, hlm. 7.

ciptaannya tersebut pada publik yang terwujud dalam perolehan penghargaan (*award*) dalam bentuk royalti.¹⁸³

Hak Kekayaan Intelektual merupakan hasil pemikiran dan kecerdasan manusia yang dapat berbentuk penemuan, desain, seni, karya tulis atau penerapan praktis suatu ide. Penciptaan HKI membutuhkan banyak waktu disamping pula bakat, dan juga uang untuk membiayainya. Apabila tidak ada perlindungan atas kreativitas intelektual yang dibuat, tiap orang dapat meniru dan mengcopy secara bebas hak milik orang lain tanpa batas. Hal ini bisa berakibat tidak adanya insentif bagi penemu untuk mengembangkan kreasi-kreasi baru.¹⁸⁴ Secara umum Hak atas Kekayaan Intelektual dapat terbagi dalam dua kategori, yaitu Hak Cipta dan Hak Kekayaan Industri. Adapun Hak Kekayaan Industri meliputi Paten, Merek, Desain Industri, Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu, Rahasia Dagang, dan Varietas Tanaman.¹⁸⁵

Sifat hak cipta memiliki keunikan, pendapat Otto Hasibuan bahwa, Hak Cipta itu ada, tetapi tidak nyata. Hak cipta memiliki bentuk, tetapi sesungguhnya tidak berwujud (*intangible*). Buku, karya lagu, lukisan, dan sebagainya memiliki bentuk yang nyata, yang dapat dilihat, dibaca atau didengar. Semua itu adalah karya cipta, tetapi bukan hak cipta. Hak cipta adalah sesuatu hak yang muncul sesudah adanya karya yang memiliki

¹⁸³ Elyta Ras Ginting, 2012, *Hukum Hak Cipta Indonesia Analisis Teori dan Praktik*, cet. 1, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 90.

¹⁸⁴ Dwi Rezki Sri Astarini, *Op.cit.* 2009, hlm. 2.

¹⁸⁵ Adrian Sutedi, 2013, *Hak Atas Kekayaan Intelektual*, cet.2, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 301.

bentuk, nyata atau berwujud.¹⁸⁶ Hak cipta itu dihasilkan oleh daya cipta, rasa dan karsa manusia, perorangan atau kelompok.¹⁸⁷ Hak cipta merupakan perwujudan Hak Asasi Manusia lahir secara otomatis sejak suatu Ciptaan memenuhi persyaratan Hak Cipta (*standard of copyright's ability*) diciptakan oleh Pencipta. Berbeda dengan bidang HKI lain, seperti paten dan merek, Hak Cipta lahir sejak saat suatu karya dilahirkan (diekspresikan) oleh si Pencipta. Sejak saat itu pula telah timbul pengakuan akan Hak Cipta.¹⁸⁸ Hal lain bahwa, tidak semua ciptaan dilindungi oleh Hukum HKI, hanya ciptaan yang memenuhi persyaratan yang seperti diatur di dalam undang-undanglah yang mendapat perlindungan. Adakalanya, ciptaan dan invensi yang telah menghabiskan banyak waktu dan biaya untuk mencipta, tidak dilindungi, tetapi ciptaan dan invensi tersebut tetap diproduksi (sebagai contoh penemuan ilmiah). Oleh karena itu, landasan pemikiran yang menyatakan bahwa HKI didasarkan pada insentif tidak selalu benar.¹⁸⁹

Pandangan Saidin bahwa pemusatan pemikiran yang utama untuk menempatkan Hak Cipta sebagai bagian dari sistem hukum perdata

¹⁸⁶ Otto Hasibuan, 2014, *Hak Cipta Di Indonesia (Tinjauan khusus Hak Cipta Lagu, Neighbouring Rights, dan Collecting Society)*, ed. 2, cet. 1, PT.Alumni, Bandung, hlm. 56.

¹⁸⁷ Saidin, OK., 2016, *Sejarah Dan Politik Hukum Hak Cipta*, ed.1, cet. 1, Rajawali Pres, Jakarta, hlm. 199.

¹⁸⁸ Rahmi Jened, 2014, *Hukum Hak Cipta (Copyright's Law)*, cet. 1, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm.103.

¹⁸⁹ Tim Lindsey, *et. al., eds.*, 2013, *Hak Kekayaan Intelektual Suatu Pengantar*, cet. 7, PT. Alumni, Bandung, hlm.16.

haruslah dilihat terlebih dahulu karakteristik atau ciri-ciri hak cipta itu.

Berikut dapat dinukilkan tentang ciri-ciri hak cipta sebagai berikut:¹⁹⁰

- a. Hak cipta itu dihasilkan oleh daya cipta, rasa dan karsa manusia, perorangan atau kelompok.
- b. Mempunyai nilai ekonomis.
- c. Tidak terlihat dalam arti tidak terwujud (immateriil).
- d. Boleh dialihkan melalui, pewarisan, hibah, wasiat, wakaf, perjanjian tertulis atau sebab lain yang dibenarkan oleh undang-undang (termasuk jual-beli, penyewaan, lisensi, dan lain-lain).
- e. Dianggap sebagai benda bergerak (ditentukan oleh undang-undang bukan karena sifatnya, dan dapat dijadikan sebagai objek jaminan/fidusia).
- f. Hak untuk mengumumkan atau memperbanyak karya cipta.
- g. Adanya hak moral.
- h. Mengenal sistem pendaftaran meskipun deklaratif negatif.
- i. Dapat dipertahankan terhadap siapa saja yang melanggar hak tersebut, baik secara perdata, pidana maupun secara administrasi.
- j. Jangka waktu kepemilikan selama hidup pencipta sampai 70 tahun setelah pencipta meninggal dunia, untuk jenis karya cipta lain dibatasi secara bervariasi.

2. Doktrin Perlindungan Hak Cipta di Era Digital

Pada konteks hak cipta, doktrin *utilitarianism* menyatakan bahwa hukum hak cipta menetapkan insentif atas hak eksklusif dalam jangka waktu tertentu yang diberikan kepada pencipta untuk mendorong penciptaan karya baru. Tanpa insentif ini, pencipta tidak mungkin menginvestasikan waktu, energi, dan uang yang diperlukan untuk menciptakan karya baru. Kemudian, karya tersebut akan disalin dengan mudah dan murah oleh orang lain (*users*), sehingga menghilangkan

¹⁹⁰ Saidin, OK., *Op.cit.*, hlm. 199.

kemampuan pencipta untuk mendapatkan keuntungan dari karya yang telah dihasilkannya.¹⁹¹

Doktrin *utilitarianism* juga mengakui kebutuhan untuk membatasi secara rigid, ruang lingkup dan jangka waktu perlindungan kekayaan intelektual seperti hak cipta. Menurut Fisher, hak kekayaan intelektual memiliki kecenderungan untuk “mengurangi kenikmatan masyarakat luas” (*curtail widespread public enjoyment*) apabila karya yang dihasilkan dilindungi. Sepanjang sejarah hak cipta, hakim di pengadilan barat doktrin *utilitarianism* mengarah kepada perlunya keseimbangan inovasi dan aksesibilitas.¹⁹²

Pemaknaan hak kekayaan intelektual melalui doktrin *utilitarianism* ternyata membawa pengaruh yang besar terhadap pembentukan perundang-undangan dalam bidang hak kekayaan intelektual, baik pada tingkat internasional maupun nasional. Adapun tujuan pembentukan perundang-undangan hak kekayaan intelektual yang dipengaruhi oleh doktrin *utilitarianism* ini diorientasikan dalam rangka mempromosikan kesejahteraan yang maksimal. Dalam peristilahan ekonomi ini dikenal dengan “efisiensi ekonomi”.¹⁹³

¹⁹¹ Budi Agus Riswandi, 2016, *Doktrin Perlindungan Hak Cipta Di Era Digital*, cet. 1, FH UII Press, Yogyakarta, hlm. 39.

¹⁹² *Ibid.*, hlm. 41.

¹⁹³ *Ibid.*

Doktrin perlindungan hak cipta pada tataran implementasi yang tercermin dalam pengadopsian di dalam beberapa konvensi internasional, sebagai berikut:¹⁹⁴

- 1) Pengadopsian doktrin perlindungan hak cipta dalam Berne Convention, dibuat tahun 1886. Perubahan terakhir September 1979 di Paris.
- 2) Pengadopsian doktrin perlindungan hak cipta dalam TRIPs Agreement.
- 3) Pengadopsian doktrin perlindungan hak cipta dalam Wipo Copyrights Treaty.
- 4) Pengadopsian doktrin perlindungan hak cipta dalam WPPT tanggal 20 Desember 1996 di Jenewa.
- 5) Pengadopsian doktrin perlindungan hak cipta dalam Beijing *Treaty on Audiovisual Performances*. 26 Januari 2012.

Pengadopsian doktrin perlindungan hak cipta pada diberlakukannya Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 diharapkan dapat membangun keseimbangan kepentingan antara pencipta/pemegang hak cipta, hak terkait dan masyarakat. Dengan memahami norma serta doktrin yang diadopsi dari Undang-Undang No. 28 Tahun 2014, maka sudah sepantasnya harapan-harapan tersebut dapat diwujudkan dalam bentuk penormaan undang-undang hak cipta yang tepat. Secara keseluruhan Undang-Undang Hak Cipta memuat norma sebanyak 3 bagian, 19 bab dan 126 Pasal.

Pada ketentuan Pasal 3 Undang-Undang Hak Cipta yang menegaskan bahwa Undang-Undang Hak Cipta mengatur dua hal, yakni; hak cipta dan hak terkait. Untuk hak moral diatur secara lebih rinci lagi di dalam ketentuan Pasal 4 sampai Pasal 7 Undang-Undang Hak Cipta.

¹⁹⁴ *Ibid.*, hlm. 79.

Untuk hak ekonomi diatur di dalam ketentuan pasal 8 sampai Pasal 19, sedangkan untuk hak terkait diatur lebih rinci lagi di dalam ketentuan Pasal 20 sampai Pasal 30 Undang-Undang Hak Cipta.

Dapat dikatakan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014, memiliki kecenderungan pengadopsian pada doktrin perlindungan hak cipta *utilitarianism*, terlihat pada beberapa alasan:¹⁹⁵

- 1) Norma-norma yang berisi melindungi kepentingan pencipta dan masyarakat telah dirumuskan secara seimbang dalam konteks perlindungan hak cipta secara keseluruhan;
- 2) Norma hukum yang strategis ternyata tidak diperlakukan ketat/keras terhadap pengguna, seperti ketentuan pidana yang dianut di dalam Undang-Undang No.14 Tahun 2014 bersifat delik aduan; dan
- 3) Pembatasan hak cipta yang terdapat di dalam Undang-Undang No. 28 Tahun 2014 juga dinyatakan secara lebih luas dan rigid, termasuk dalam hal pembatasan penggunaan program komputer untuk kepentingan edukasi dan penelitian.

Tabel 2. Kecenderungan Pengadopsian Doktrin Perlindungan Hak Cipta Dalam Undang-Undang Indonesia

No.	Undang-Undang/ Doktrin	Personality	Labor	Utilitarianim	Social Control Planning
1.	Auteurwet Tahun 1912	-	-	v	-
2.	Undang-Undang Nomor 06 Tahun 1982	-	-	v	-
3.	Undang-Undang Nomor 07 Tahun 1987	-	V	-	-
4.	Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1997	-	V	-	-
5.	Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002	V	-	-	-
6.	Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014	-	-	-	v

¹⁹⁵ *Ibid.*, hlm.109.

Budi Agus Riswandi menggambarkan dalam sebuah tabel di atas yaitu berdasarkan uraian mengenai pengadopsian doktrin perlindungan hak cipta pada tiap-tiap Undang-Undang hak cipta yang telah dan sedang berlaku di Indonesia.

3. Ruang lingkup hak cipta

Ruang lingkup hak cipta mencakup:¹⁹⁶

a. Ciptaan yang dilindungi

Ciptaan yang dilindungi meliputi Ciptaan dalam bidang ilmu pengetahuan, seni, dan sastra, terdiri atas:

- 1) Buku, pamflet, perwajahan karya tulis yang diterbitkan, dan semua hasil karya tulis lainnya;
- 2) Ceramah, kuliah, pidato, dan Ciptaan sejenis lainnya;
- 3) Alat peraga yang dibuat untuk kepentingan pendidikan dan ilmu pengetahuan;
- 4) Lagu dan/atau musik dengan atau tanpa teks;
- 5) Drama, drama musikal, tari, koreografi, pewayangan, dan pantomin;
- 6) Karya seni rupa dalam segala bentuk seperti lukisan, gambar, ukiran, kaligrafi, seni pahat, patung, atau kolase;
- 7) Karya seni terapan;
- 8) Karya arsitektur;
- 9) Peta;
- 10) Karya seni batik atau seni motif lain;
- 11) Karya fotografi;
- 12) Potret;
- 13) Karya sinematografi;
- 14) Terjemahan, tafsir, saduran, bunga rampai, basis data, adaptasi, aransemen, modifikasi dan karya lain dari hasil transformasi;
- 15) Terjemahan, adaptasi, aransemen, transformasi, atau modifikasi ekspresi budaya tradisional;
- 16) Kompilasi Ciptaan atau data, baik dalam format yang dapat dibaca dengan program Komputer maupun media lainnya;
- 17) Kompilasi ekspresi budaya tradisional selama kompilasi tersebut merupakan karya yang asli;
- 18) Permainan video; dan
- 19) Program Komputer.

¹⁹⁶ Kemkumham, *Op.cit.*, hlm. 6-9.

Hasil karya yang tidak dilindungi Hak Cipta meliputi:

- 1) Hasil karya yang belum diwujudkan dalam bentuk nyata;
- 2) Setiap ide, prosedur, sistem, metode, konsep, prinsip, temuan atau data walaupun telah diungkapkan, dinyatakan, digambarkan, dijelaskan, atau digabungkan dalam sebuah Ciptaan; dan
- 3) Alat, benda, atau produk yang diciptakan hanya untuk menyelesaikan masalah teknis atau yang bentuknya hanya ditujukan untuk kebutuhan fungsional.

Tidak ada Hak Cipta atas hasil karya berupa:

- 1) Hasil rapat terbuka lembaga negara;
- 2) Peraturan perundang-undangan;
- 3) Pidato kenegaraan atau pidato pejabat pemerintah;
- 4) Putusan pengadilan atau penetapan hakim, dan kitab suci atau simbol keagamaan.

Pembatasan Hak Cipta

Perbuatan yang tidak dianggap sebagai pelanggaran Hak Cipta meliputi:

- 1) Pengumuman, Pendistribusian, Komunikasi, dan/atau Penggandaan lambang negara dan lagu kebangsaan menurut sifatnya yang asli;
- 2) Pengumuman, Pendistribusian, Komunikasi, dan/atau Penggandaan segala sesuatu yang dilaksanakan oleh atau atas nama pemerintah, kecuali dinyatakan dilindungi oleh peraturan perundang-undangan, pernyataan pada Ciptaan tersebut, atau ketika terhadap Ciptaan tersebut dilakukan Pengumuman, Pendistribusian, Komunikasi, dan/atau Penggandaan;
- 3) Pengambilan berita aktual, baik seluruhnya maupun sebagian dari kantor berita, Lembaga Penyiaran, dan surat kabar atau sumber sejenis lainnya dengan ketentuan sumbernya harus disebutkan secara lengkap; atau
- 4) Pembuatan dan penyebarluasan konten Hak Cipta melalui media teknologi informasi dan komunikasi yang bersifat tidak komersial dan/atau menguntungkan Pencipta atau pihak terkait, atau Pencipta tersebut menyatakan tidak keberatan atas pembuatan dan penyebarluasan tersebut.
- 5) Penggandaan, Pengumuman, dan/atau Pendistribusian Potret Presiden, Wakil Presiden, mantan Presiden, mantan wakil Presiden, Pahlawan Nasional, pimpinan lembaga negara, pimpinan kementerian/lembaga pemerintah non kementerian, dan/atau kepala daerah dengan memperhatikan martabat dan kewajaran sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Penggunaan, Pengambilan, Penggandaan, dan / atau perubahan suatu Ciptaan dan/atau produk Hak Terkait secara seluruh atau sebagian yang substansial tidak dianggap sebagai pelanggaran Hak Cipta jika sumbernya disebutkan atau dicantumkan secara lengkap untuk keperluan:

- 1) Pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah dengan tidak merugikan kepentingan yang wajar dari Pencipta atau Pemegang Hak Cipta;
- 2) Keamanan serta penyelenggaraan pemerintahan, legislatif, dan peradilan;
- 3) Ceramah yang hanya untuk tujuan pendidikan dan ilmu pengetahuan; atau
- 4) Pertunjukan atau pementasan yang tidak dipungut bayaran dengan ketentuan tidak merugikan kepentingan yang wajar dari Pencipta.

Penggandaan Program Komputer

Penggandaan sebanyak 1 (satu) salinan atau adaptasi Program Komputer yang dilakukan oleh pengguna yang sah dapat dilakukan tanpa izin Pencipta atau Pemegang Hak Cipta jika salinan tersebut digunakan untuk:

- 1) Penelitian dan pengembangan Program Komputer tersebut; dan
- 2) Arsip atau cadangan atas Program Komputer yang diperoleh secara sah untuk mencegah kehilangan, kerusakan, atau tidak dapat dioperasikan.
- 3) Apabila penggunaan Program Komputer telah berakhir, salinan atau adaptasi Program Komputer tersebut harus dimusnahkan.

b. Penggandaan untuk kepentingan pribadi atas ciptaan

Penggandaan untuk kepentingan pribadi atas Ciptaan yang telah dilakukan Pengumuman hanya dapat dibuat sebanyak 1 (satu) salinan dan dapat dilakukan tanpa izin Pencipta atau Pemegang Hak Cipta.

Penggandaan untuk kepentingan pribadi mencakup:

- 1) Karya arsitektur dalam bentuk bangunan atau konstruksi lain;
- 2) Seluruh atau bagian yang substansial dari suatu buku atau notasi musik;
- 3) Seluruh atau bagian substansial dari database dalam bentuk digital;

- 4) Program Komputer, kecuali sebagaimana di maksud dalam Pasal 45 ayat (1); dan
- 5) Penggandaan untuk kepentingan pribadi yang pelaksanaannya bertentangan dengan kepentingan yang wajar dari Pencipta atau Pemegang Hak Cipta.

Penggandaan, Penyiaran, atau Komunikasi atas Ciptaan untuk tujuan informasi yang menyebutkan sumber dan nama Pencipta secara lengkap tidak dianggap pelanggaran Hak Cipta dengan ketentuan Ciptaan berupa:

- 1) Artikel dalam berbagai bidang yang sudah dilakukan Pengumuman baik dalam media cetak maupun media elektronik kecuali yang salinannya disediakan oleh Pencipta, atau berhubungan dengan penyiaran atau Komunikasi atas suatu Ciptaan;
- 2) Laporan peristiwa aktual atau kutipan singkat dari Ciptaan yang dilihat atau didengar dalam situasi tertentu; dan
- 3) Karya ilmiah, pidato, ceramah, atau Ciptaan sejenis yang disampaikan kepada publik;
- 4) Penggandaan sementara atas Ciptaan tidak dianggap pelanggaran Hak Cipta jika Penggandaan tersebut memenuhi ketentuan;
- 5) Pada saat dilaksanakan transmisi digital atau pembuatan Ciptaan secara digital dalam media penyimpanan;
- 6) Dilaksanakan oleh setiap Orang atas izin Pencipta untuk mentransmisi Ciptaan; dan
- 7) Menggunakan alat yang dilengkapi mekanisme penghapusan salinan secara otomatis yang tidak memungkinkan Ciptaan tersebut ditampilkan kembali.

Setiap Lembaga Penyiaran dapat membuat rekaman sementara tanpa izin Pencipta atau Pemegang Hak Cipta untuk tujuan aktivitasnya dengan alat dan fasilitasnya sendiri. Lembaga penyiaran wajib memusnahkan rekaman sementara dalam waktu paling lama 6 (enam) bulan sejak pembuatan atau dalam waktu yang lebih lama dengan persetujuan Pencipta. Lembaga Penyiaran dapat membuat 1 (satu) salinan rekaman sementara yang mempunyai karakteristik tertentu untuk kepentingan arsip resmi.

Setiap Orang dilarang melakukan Pengumuman, Pendistribusian, atau Komunikasi Ciptaan yang bertentangan dengan moral, agama, kesusilaan, ketertiban umum, atau pertahanan dan keamanan negara.

4. Sarana kontrol teknologi

Setiap Orang dilarang merusak, memusnahkan, menghilangkan, atau membuat tidak berfungsi sarana kontrol teknologi yang digunakan sebagai pelindung Ciptaan atau produk Hak Terkait serta pengamanan Hak Cipta atau Hak Terkait, kecuali untuk kepentingan pertahanan dan keamanan negara, serta sebab lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, atau diperjanjikan lain.¹⁹⁷

Maksud “sarana kontrol teknologi” adalah setiap teknologi, perangkat, atau komponen yang dirancang untuk mencegah atau membatasi tindakan yang tidak diizinkan oleh Pencipta, Pemegang Hak Cipta, pemilik Hak Terkait, dan/atau yang dilarang oleh peraturan perundang-undangan.¹⁹⁸

Maksud “sarana produksi dan/atau penyimpanan data berbasis teknologi informasi dan/atau teknologi tinggi” antara lain cakram, optik, server, komputasi awan (*cloud*), kode rahasia, *password*, *barcode*, *serial number*, teknologi deskripsi (*description*) dan enkripsi (*encryption*) yang digunakan untuk melindungi Ciptaan.¹⁹⁹

Konten Hak Cipta dan Hak Terkait dalam Teknologi Informasi dan Komunikasi

Untuk mencegah pelanggaran Hak Cipta dan Hak Terkait melalui sarana berbasis teknologi informasi, Pemerintah berwenang melakukan:²⁰⁰

¹⁹⁷ *Ibid.*, hlm. 10.

¹⁹⁸ *Ibid.*

¹⁹⁹ *Ibid.*

²⁰⁰ *Ibid.*

- a. Pengawasan terhadap pembuatan dan penyebarluasan konten pelanggaran Hak Cipta dan hak Terkait;
- b. Kerja sama dan koordinasi dengan berbagai pihak, baik dalam maupun luar negeri dalam pencegahan pembuatan dan penyebarluasan konten pelanggaran Hak Cipta dan Hak Terkait; dan
- c. Pengawasan terhadap tindakan perekaman dengan menggunakan media apapun terhadap Ciptaan dan produk Hak Terkait di tempat pertunjukan.

Setiap Orang yang mengetahui pelanggaran Hak Cipta dan/atau Hak Terkait melalui sistem elektronik untuk Penggunaan Secara Komersial dapat melaporkan kepada Menteri. Menteri memverifikasi laporan. Dalam hal ditemukan bukti yang cukup berdasarkan hasil verifikasi laporan, atas permintaan pelapor Menteri kemudian merekomendasikan kepada menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang telekomunikasi dan informatika untuk menutup sebagian atau seluruh konten yang melanggar Hak Cipta dalam sistem elektronik atau menjadikan layanan sistem elektronik tidak dapat diakses.²⁰¹

Perihal penutupan situs internet dilakukan secara keseluruhan, dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari setelah penutupan Menteri wajib meminta penetapan pengadilan. Yang dimaksud dengan “konten” adalah isi dari hasil Ciptaan yang tersedia dalam media apapun. Bentuk penyebarluasan konten antara lain mengunggah (*upload*) konten melalui media internet.²⁰²

²⁰¹ *Ibid.*

²⁰² *Ibid.*

Menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang telekomunikasi dan informatika berdasarkan rekomendasi dapat menutup konten, dan/atau hak akses pengguna yang melanggar Hak Cipta dan/atau Hak Terkait dalam sistem elektronik dan menjadikan layanan sistem elektronik tidak dapat diakses.²⁰³

Ketentuan lebih lanjut tentang pelaksanaan penutupan konten dan/atau hak akses pengguna yang melanggar Hak Cipta dan/atau Hak Terkait dalam sistem elektronik atau menjadikan layanan sistem elektronik ditetapkan oleh peraturan bersama Menteri dan Menteri yang tugas dan tanggung jawabnya di bidang komunikasi dan informatika.²⁰⁴

5. Masa berlaku hak cipta dan hak terkait

Berlakunya Hak Moral Pencipta

Hak moral Pencipta untuk tetap mencantumkan atau tidak mencantumkan namanya pada salinan sehubungan dengan pemakaian Ciptaannya untuk umum, menggunakan nama aliasnya atau samarannya, mempertahankan haknya dalam hal terjadi distorsi Ciptaan, mutilasi Ciptaan, modifikasi Ciptaan, atau hal yang bersifat merugikan kehormatan diri atau reputasinya berlaku tanpa batas waktu.²⁰⁵

Hak moral Pencipta untuk mengubah Ciptaannya sesuai dengan kepatutan dalam masyarakat dan mengubah judul dan anak judul Ciptaan berlaku selama berlangsungnya jangka waktu Hak Cipta atas Ciptaan yang bersangkutan. Masa berlaku hak moral sebagaimana dimaksud

²⁰³ *Ibid.*, hlm.11.

²⁰⁴ *Ibid.*

²⁰⁵ *Ibid.*

diatas berlaku secara mutatis mutandis terhadap hak moral Pelaku Pertunjukan.²⁰⁶

Pasal 59 Undang-Undang Hak Cipta mengatur Perlindungan Hak Cipta atas Ciptaan, sebagai berikut:

- (1) Perlindungan Hak Cipta atas Ciptaan meliputi:
 - a. karya fotografi;
 - b. potret;
 - c. karya sinematografi;
 - d. permainan video;
 - e. program komputer;
 - f. perwajahan karya tulis;
 - g. terjemahan, tafsir, saduran, bunga rampai, basis data, adaptasi, aransemen, modifikasi dan karya lain dari hasil transformasi;
 - h. terjemahan, adaptasi, aransemen, transformasi atau modifikasi ekspresi budaya tradisional;
 - i. kompilasi Ciptaan atau data, baik dalam format yang dapat dibaca dengan Program Komputer atau media lainnya; dan
 - j. kompilasi ekspresi budaya tradisional selama kompilasi tersebut merupakan karya yang asli;
 - k. berlaku selama 50 (lima puluh) tahun sejak pertama kali dilakukan Pengumuman.
- (2) Perlindungan Hak Cipta atas Ciptaan berupa karya seni terapan berlaku selama 25 (dua puluh lima) tahun sejak pertama kali pengumuman.

Pasal 60 Undang-Undang Hak Cipta mengatur:

- a. Hak Cipta atas ekspresi budaya tradisional yang dipegang oleh negara berlaku tanpa batas waktu.
- b. Hak Cipta atas Ciptaan yang Penciptanya tidak diketahui yang dipegang oleh negara sebagaimana berlaku selama 50 (lima puluh) tahun sejak Ciptaan tersebut pertama kali dilakukan Pengumuman.
- c. Hak Cipta atas Ciptaan yang dilaksanakan oleh pihak yang melakukan Pengumuman berlaku selama 50 (lima puluh) tahun sejak Ciptaan tersebut pertama kali dilakukan Pengumuman.

²⁰⁶ *Ibid.*

Pasal 61 Undang-Undang Hak Cipta mengatur:

- (1) Masa berlaku perlindungan Hak Cipta atas Ciptaan yang dilakukan Pengumuman bagian perbagian dihitung sejak tanggal Pengumuman bagian yang terakhir.
- (2) Dalam menentukan masa berlaku perlindungan Hak Cipta atas Ciptaan yang terdiri atas 2 (dua) jilid atau lebih yang dilakukan pengumuman secara berkala dan tidak bersamaan waktunya, setiap jilid Ciptaan dianggap sebagai Ciptaan tersendiri.

Pasal 63 Undang-Undang Hak Cipta mengatur Masa Berlaku Perlindungan Hak Ekonomi, sebagai berikut:

- (1) Perlindungan hak ekonomi bagi:
 - a. Pelaku pertunjukan, berlaku selama 50 (lima puluh) tahun sejak pertunjukannya difiksasi dalam fonogram atau audiovisual;
 - b. Produser Fonogram, berlaku selama 50 (lima puluh) tahun sejak Fonogramnya difiksasi; dan
 - c. Lembaga Penyiaran, berlaku selama 20 (dua puluh) tahun sejak karya siarannya pertama kali disiarkan.
- (2) Masa berlaku perlindungan hak ekonomi sebagaimana dimaksud pada huruf a, b dan c terhitung mulai tanggal 1 Januari tahun berikutnya.

6. Pencatatan ciptaan dan produk hak terkait

Pasal 65 Undang-Undang Hak Cipta mengatur:

Pencatatan Ciptaan tidak dapat dilakukan terhadap seni lukis yang berupa logo atau tanda pembeda yang digunakan sebagai merek dalam perdagangan barang/jasa atau digunakan sebagai lambang organisasi, badan usaha, atau badan hukum.

Pasal 66 Undang-Undang Hak Cipta mengatur Tata Cara

Pencatatan meliputi:

- (1) Pencatatan Ciptaan dan produk Hak Terkait diajukan dengan Permohonan secara tertulis dalam bahasa Indonesia oleh Pencipta, Pemegang Hak Cipta, Pemilik Hak Terkait, atau Kuasanya kepada Menteri.
- (2) Permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan secara elektronik dan/atau non elektronik dengan:

- a. menyertakan contoh Ciptaan, produk Hak Terkait, atau penggantinya;
- b. melampirkan surat pernyataan kepemilikan Ciptaan dan Hak Terkait; dan
- c. membayar biaya.

Pasal 67 Undang-Undang Hak Cipta mengatur:

- (1) Dalam hal Permohonan Pencatatan Ciptaan dan Produk Hak Terkait diajukan oleh:
 - a. beberapa orang yang secara bersama-sama berhak atas suatu Ciptaan atau produk Hak Terkait, Permohonan dilampiri keterangan tertulis yang membuktikan hak tersebut; atau
 - b. badan hukum, Permohonan dilampiri salinan resmi akta pendirian badan hukum yang telah disahkan oleh pejabat berwenang.
- (2) Dalam hal Permohonan diajukan oleh beberapa orang, nama pemohon harus dituliskan semua dengan menetapkan satu alamat pemohon yang terpilih.
- (3) Dalam hal Permohonan diajukan oleh pemohon yang berasal dari luar wilayah Negara Kesatuan Republik, Permohonan wajib dilakukan melalui konsultan kekayaan intelektual yang terdaftar sebagai kuasa.

Pasal 6 Peraturan Pemerintah Nomor 16 Tahun 2020 tentang Pencatatan Ciptaan dan Produk Hak Terkait. Pemohon harus melampirkan dokumen kelengkapan berupa:

- a. Fotokopi identitas Pemohon;
- b. Fotokopi salinan akta pendirian badan hukum yang telah disahkan oleh pejabat berwenang, jika pemohon merupakan badan hukum;
- c. Contoh Ciptaan, Produk Hak Terkait, atau penggantinya;
 - Contoh ciptaan dengan ketentuan sebagai berikut:
 - (1) buku dan karya tulis lainnya; 2 (dua) buah yang telah dijilid dengan edisi terbaik.
 - (2) apabila suatu buku berisi foto seseorang harus dilampirkan surat tidak keberatan dari orang yang difoto atau ahli warisnya.
 - (3) program komputer: 2 (dua) buah disket/cd disertai buku petunjuk pengoperasian dari program komputer tersebut.
 - (4) CD/VCD/DVD: 2 (dua) buah disertai dengan uraian ciptaannya;
 - (5) alat peraga: 1 (satu) buah disertai dengan buku petunjuknya;

- (6) lagu: 10 (sepuluh) buah berupa notasi dan atau syair;
- (7) drama: 2 (dua) buah naskah tertulis atau rekamannya;
- (8) tari (koreografi): 10 (sepuluh) buah gambar atau 2 (dua) buah rekamannya;
- (9) pewayangan: 2 (dua) naskah tertulis atau rekamannya;
- (10) pantomin: 10 (sepuluh) buah gambar atau 2 (dua) buah rekamannya;
- (11) karya pertunjukan: 2 (dua) buah rekamannya;
- (12) karya siaran: 2 (dua) buah rekamannya;
- (13) seni lukis, seni motif, seni batik, seni kaligrafi, logo dan gambar: masing-masing 10 (sepuluh) lembar berupa foto;
- (14) seni ukir, seni pahat, seni patung, seni kerajinan tangan dan kolase: masing-masing 10 (sepuluh) lembar berupa foto;
- (15) arsitektur: 1 (satu) buah gambar arsitektur;
- (16) peta: 1 (satu) buah;
- (17) fotografi: 10 (sepuluh) lembar;
- (18) sinematografi: 2 (dua) buah rekamannya;
- (19) terjemahan: 2 (dua) buah naskah yang disertai izin dari pemegang hak cipta;
- (20) tafsir, saduran dan bunga rampai: 2 (dua) buah naskah;
 - a) salinan resmi serta pendirian badan hukum atau foto copinya yang dilegalisir notaris, apabila pemohon badan hukum;
 - b) foto copy kartu tanda penduduk; dan
 - c) bukti pembayaran biaya permohonan.
- d. Surat pernyataan kepemilikan Ciptaan atau Hak Terkait;
- e. Surat pengalihan hak, jika Pencipta mengalihkan hak ekonominya kepada Pemegang Hak Cipta;
- f. Surat persetujuan tertulis dari para Pemohon yang mewakilkan kepada salah satu Pemohon untuk menandatangani permohonan, jika permohonan tersebut diajukan oleh lebih dari 1 (satu) Pemohon secara bersama-sama;
- g. Surat kuasa, jika permohonan diajukan melalui Kuasa;
- h. Terjemahan dalam bahasa Indonesia, jika kelengkapan sebagaimana dimaksud dalam huruf d, huruf e, dan huruf f tidak menggunakan bahasa Indonesia; dan
- i. Bukti pembayaran biaya.

7. Penyelesaian Tindak Pidana Hak Cipta, Ketentuan Pidana, Kategori Tindak Pidana Hak Cipta, dan Alasan Penghapusan Pidana

- a. Mengutip dari Buku Panduan Hak Kekayaan Intelektual yang menentukan bahwa **penyelesaian tindak pidana Hak Cipta**

dapat dilakukan melalui pilihan penyelesaian secara mediasi atau pengadilan. Pengadilan yang berwenang menangani penyelesaian tindak pidana Hak Cipta adalah Pengadilan Niaga. Selain pelanggaran Hak Cipta dan/atau Hak Terkait dalam bentuk pembajakan, sepanjang para pihak yang berperkara diketahui keberadaannya dan/atau berada di wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia harus menempuh terlebih dahulu penyelesaian melalui mediasi sebelum melakukan tuntutan pidana.²⁰⁷

Berdasarkan pemikiran Ermansyah Djaja dapat disimpulkan bahwa: “Selain penyelesaian perkara sebagaimana dimaksud Pasal 55 dan Pasal 56, para pihak dapat menyelesaikan perkara tersebut melalui arbitrase atau pilihan penyelesaian perkara. Yang dimaksud dengan pilihan penyelesaian perkara adalah negosiasi, mediasi, konsiliasi, dan cara lain yang dipilih oleh para pihak sesuai dengan undang-undang yang berlaku”.²⁰⁸

Pemikiran yang sama juga dikemukakan oleh Ahmad Ramli bahwa: “ada pilihan penyelesaian perkara di luar pengadilan yang lebih efektif. Kalau perkara itu bisa diselesaikan melalui jalur damai mengapa harus berproses di pengadilan. Pengadilan adalah jalan terakhir yang ditempuh ketika semua pilihan penyelesaian perkara sudah buntu. Undang-Undang Hak Cipta

²⁰⁷ *Ibid.*, hlm. 15.

²⁰⁸ Ermansyah Djaja, 2014, *Hukum Hak Kekayaan Intelektual*, ed. 1, cet. 2, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 41.

telah mengatur bagaimana penyelesaian perkara yang timbul di antara para pihak”.²⁰⁹

Pasal 95 Undang-Undang Hak Cipta menentukan:

- (1) “Penyelesaian sengketa Hak Cipta dapat dilakukan melalui alternatif penyelesaian sengketa, arbitrase atau pengadilan.
- (2) Pengadilan yang berwenang sebagaimana dimaksud ayat (1) adalah Pengadilan Niaga.
- (3) Pengadilan lainnya selain Pengadilan Niaga sebagaimana dimaksud ayat (2) tidak berwenang menangani penyelesaian sengketa Hak Cipta.
- (4) Selain pelanggaran Hak Cipta dan/atau Hak Terkait dalam bentuk pembajakan, sepanjang para pihak yang bersengketa diketahui keberadaannya dan/atau berada di wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia harus menempuh terlebih dahulu penyelesaian sengketa melalui mediasi sebelum melakukan tuntutan pidana”.

Sementara itu Pasal 96 Undang-Undang Hak Cipta mengatur bahwa:

- 1) “Pencipta, pemegang hak cipta dan/atau pemegang hak terkait atau ahli warisnya yang mengalami kerugian hak ekonomi berhak memperoleh ganti rugi.
- 2) Ganti rugi sebagaimana dimaksud pada ayat 1 (satu) diberikan dan dicantumkan sekaligus dalam amar putusan pengadilan tentang perkara tindak pidana hak cipta dan/atau hak terkait.
- 3) Pembayaran ganti rugi kepada pencipta, pemegang hak cipta dan/atau pemilik hak terkait dibayarkan paling lama 6 (enam) bulan setelah putusan pengadilan yang berkekuatan hukum yang tetap”.

Ganti rugi sebagaimana ketentuan Pasal 1 (satu) Angka 25 Undang-Undang Hak Cipta adalah pembayaran sejumlah uang yang dibebankan kepada pelaku pelanggaran hak ekonomi pencipta, pemegang hak cipta dan/atau pemilik hak terkait

²⁰⁹ Ahmad M. Ramli, *Op.cit.*, hlm. 39.

berdasarkan putusan pengadilan perkara perdata atau pidana yang berkekuatan hukum tetap atas kerugian yang diderita pencipta, pemegang hak cipta dan/atau pemilik hak terkait.

b. **Ketentuan pidana hak cipta** diatur mulai dari Pasal 112 sampai Pasal 120 Undang-Undang Hak Cipta. Pidana tersebut tidak saja dijatuhkan kepada orang yang melakukan pelanggaran hak cipta. Akan tetapi juga dikenakan kepada Lembaga Manajemen Kolektif yang tidak memiliki izin operasional. Berikut pasal-pasal yang mengatur ancaman pidana dalam Undang-Undang Hak Cipta, yaitu:

- 1) Pasal 112 Undang-Undang Hak Cipta mengatur “setiap orang yang dengan tanpa hak melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 Ayat (3) dan/atau Pasal 52 Undang-Undang Hak Cipta untuk penggunaan secara komersial, dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp 300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah).
- 2) Pasal 113 Ayat (1) Undang-Undang Hak Cipta mengatur “setiap orang yang dengan tanpa hak melakukan pelanggaran hak ekonomi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 Ayat (1) huruf I Undang-Undang Hak Cipta untuk penggunaan secara komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp 100.000.000,00 (seratus juta rupiah)”.
- 3) Pasal 113 Ayat (2) Undang-Undang Hak Cipta mengatur “setiap orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin pencipta atau pemegang hak cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi pencipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 Ayat (1) huruf c, huruf d, huruf f, dan/atau huruf h Undang-Undang Hak Cipta untuk penggunaan secara komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah)”.

- 4) Pasal 113 Ayat (3) Undang-Undang Hak Cipta mengatur “setiap orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin pencipta atau pemegang hak cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi pencipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 Ayat (1) huruf a, huruf b, huruf e, dan/atau huruf g Undang-Undang Hak Cipta untuk penggunaan secara komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah)”.
- 5) Pasal 113 Ayat (4) Undang-Undang Hak Cipta mengatur “setiap orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud pada Ayat (3) yang dilakukan dalam bentuk pembajakan, dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp 4.000.000.000,00 (empat miliar rupiah)”.
- 6) Pasal 114 Undang-Undang Hak Cipta mengatur “setiap orang yang mengelola tempat perdagangan dalam segala bentuknya yang dengan sengaja dan mengetahui membiarkan penjualan dan/atau penggandaan barang hasil pelanggaran hak cipta dan/atau hak terkait di tempat perdagangan yang dikelolanya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 10 Undang-Undang Hak Cipta dipidana dengan pidana denda paling banyak Rp 100.000.000,00 (seratus juta rupiah)”.
- 7) Pasal 115 Undang-Undang Hak Cipta mengatur “setiap orang yang tanpa persetujuan dari orang yang dipotret atau ahli warisnya melakukan penggunaan secara komersial, penggandaan, pengumuman, pendistribusian, atau komunikasi atas potret sebagaimana dimaksud dalam Pasal 12 Undang-Undang Hak Cipta untuk kepentingan reklame atau periklanan untuk penggunaan secara komersial baik dalam media elektronik maupun non elektronik, dipidana dengan pidana denda paling banyak Rp 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah)”.
- 8) Pasal 116 Ayat (1) Undang-Undang Hak Cipta mengatur “setiap orang yang dengan tanpa hak melakukan pelanggaran hak ekonomi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 23 Ayat (2) huruf e Undang-Undang Hak Cipta untuk penggunaan secara komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp 100.000.000,00 (seratus juta rupiah)”.

- 9) Pasal 116 Ayat (2) Undang-Undang Hak Cipta mengatur “setiap orang yang dengan tanpa hak melakukan pelanggaran hak ekonomi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 23 Ayat (2) huruf a, huruf b, dan/atau huruf f, Undang-Undang Hak Cipta untuk penggunaan secara komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah)”.
- 10) Pasal 116 Ayat (3) Undang-Undang Hak Cipta mengatur “setiap orang yang dengan tanpa hak melakukan pelanggaran hak ekonomi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 23 Ayat (2) huruf c, dan/atau huruf d Undang-Undang Hak Cipta untuk penggunaan secara komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah)”.
- 11) Pasal 16 Ayat (4) Undang-Undang Hak Cipta mengatur “setiap orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud pada ayat (3) yang dilakukan dalam bentuk pembajakan dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp 4.000.000.000,00 (empat miliar rupiah)”.
- 12) Pasal 117 Ayat (1) Undang-Undang Hak Cipta mengatur “setiap orang yang dengan sengaja dan tanpa hak melakukan pelanggaran hak ekonomi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 24 Ayat (2) huruf c untuk penggunaan secara komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp 100.000.000,00 (seratus juta rupiah)”.
- 13) Pasal 117 Ayat (2) Undang-Undang Hak Cipta mengatur “setiap orang yang dengan sengaja dan tanpa hak melakukan pelanggaran hak ekonomi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 24 Ayat (2) huruf a, huruf b, dan/atau huruf d untuk penggunaan secara komersial, dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah)”.
- 14) Pasal 117 Ayat (3) Undang-Undang Hak Cipta mengatur “setiap orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud pada Ayat (2) yang dilakukan dalam bentuk pembajakan dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh)

tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp 4.000.000.000,00 (empat miliar rupiah)".

- 15) Pasal 118 Ayat (1) Undang-Undang Hak Cipta mengatur "setiap orang yang dengan sengaja dan tanpa hak melakukan pelanggaran hak ekonomi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 25 ayat (2) huruf a, huruf b, huruf c, dan/atau huruf d Undang-Undang Hak Cipta untuk Penggunaan secara komersial, dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah)".
- 16) Pasal 118 Ayat (2) Undang-Undang Hak Cipta mengatur "setiap orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 25 ayat (2) huruf d Undang-Undang Hak Cipta yang dilakukan dengan maksud Pembajakan dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp 4.000.000.000,00 (empat miliar rupiah)".
- 17) Pasal 119 Undang-Undang Hak Cipta mengatur "setiap LMK yang tidak memiliki izin operasional dari Menteri sebagaimana dimaksud dalam Pasal 88 Ayat (3) Undang-Undang Hak Cipta dan melakukan kegiatan penarikan Royalti dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah)".

c. Kategori Tindak Pidana Hak Cipta dalam Undang-undang Hak Cipta meliputi:

- 1) menghilangkan, mengubah, atau merusak Informasi manajemen Hak Cipta yang dimiliki Pencipta (Pasal 7 Ayat (1)), meliputi tentang:
 - (a) metode atau sistem yang dapat mengidentifikasi originalitas substansi Ciptaan dan Penciptanya; dan
 - (b) kode informasi dan kode akses.
- 2) menghilangkan, mengubah, atau merusak Informasi elektronik Hak Cipta yang dimiliki Pencipta (Pasal 7 Ayat (2)), meliputi tentang:
 - (a) suatu ciptaan, yang muncul dan melekat secara elektronik dalam hubungan dengan kegiatan Pengumuman Ciptaan;
 - (b) nama pencipta, aliasnya atau nama samarannya;

- (c) Pencipta sebagai Pemegang Hak Cipta;
 - (d) masa dan kondisi penggunaan Ciptaan;
 - (e) nomor; dan
 - (f) kode informasi.
- 3) Merusak, memusnahkan, menghilangkan, atau membuat tidak berfungsi sarana kontrol teknologi yang digunakan sebagai pelindung Ciptaan atau produk Hak Terkait serta pengaman Hak Cipta atau Hak Terkait. (Pasal 52).
 - 4) setiap orang yang tanpa hak melakukan pelanggaran hak ekonomi dengan melakukan penyewaan Ciptaan untuk penggunaan secara komersial. (Pasal 9).
 - 5) setiap orang yang tanpa hak dan/atau tanpa izin pencipta atau pemegang hak cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi pencipta dengan melakukan penerjemahan Ciptaan, pengadaptasian, **pengaransemenan**, atau pentransformasian Ciptaan, pertunjukan Ciptaan, dan Komunikasi Ciptaan. (Pasal 9 Ayat (1) huruf c, huruf d, huruf f, huruf h).
 - 6) setiap orang tanpa hak atau tanpa izin pencipta atau pemegang hak cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi pencipta dengan melakukan penerbitan Ciptaan, Penggandaan Ciptaan dalam segala bentuknya, Pendistribusian Ciptaan atau salinannya, Pengumuman Ciptaan. (Pasal 9 Ayat (1) huruf a, huruf b, huruf e, huruf g).
 - 7) setiap orang yang memenuhi unsur melakukan penerbitan Ciptaan, Penggandaan Ciptaan dalam segala bentuknya, Pendistribusian Ciptaan atau salinannya, Pengumuman Ciptaan dilakukan dalam bentuk pembajakan. (Pasal 113 Ayat (4)).
 - 8) setiap orang yang mengelola tempat perdagangan dalam segala bentuknya yang dengan sengaja dan mengetahui membiarkan penjualan atau penggandaan barang hasil pelanggaran hak cipta atau hak terkait di tempat perdagangan yang dikelolanya. (Pasal 10).
 - 9) setiap orang yang tanpa persetujuan dari orang yang dipotret atau ahli warisnya melakukan penggunaan secara komersial, penggandaan, pengumuman, pendistribusian, atau komunikasi atas potret untuk kepentingan reklame atau periklanan dengan penggunaan secara komersial baik dalam media elektronik maupun non elektronik. (Pasal 12).

- 10) setiap orang yang dengan tanpa hak melakukan pelanggaran hak ekonomi dengan melakukan penyewaan atas Fiksasi pertunjukan atau salinannya kepada publik secara komersial (Pasal 23 Ayat (2) huruf e).
- 11) setiap orang tanpa hak melakukan pelanggaran hak ekonomi Penyiaran atau Komunikasi atas pertunjukan Pelaku Pertunjukan; Fiksasi dari pertunjukannya yang belum difiksasi; penyediaan atas Fiksasi pertunjukan yang dapat diakses publik untuk penggunaan secara komersial. (Pasal 23 Ayat (2) huruf a, b, f).
- 12) setiap orang tanpa hak melakukan pelanggaran hak ekonomi melakukan Penggandaan atas Fiksasi pertunjukannya dengan cara atau bentuk apapun; Pendistribusian atas Fiksasi pertunjukan atau salinannya untuk penggunaan secara komersial. (Pasal 23 Ayat (2) huruf c, d).
- 13) setiap orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud pada ayat (3): Hak Cipta dapat dijadikan sebagai objek jaminan fidusia, yang dilakukan dalam bentuk pembajakan (Pasal 16 Ayat (4)).
- 14) setiap orang yang dengan sengaja dan tanpa hak melakukan pelanggaran hak ekonomi melakukan penyewaan kepada publik atas salinan Fonogram untuk penggunaan secara komersial (Pasal 24 Ayat (2) huruf c).
- 15) setiap orang yang dengan sengaja dan tanpa hak melakukan pelanggaran hak ekonomi melakukan penggandaan atas Fonogram dengan cara atau bentuk apapun; pendistribusian atas Fonogram asli atau salinannya; penyediaan atas Fonogram dengan atau tanpa kabel yang dapat diakses publik untuk penggunaan secara komersial. (Pasal 24 Ayat (2) huruf a, b, d).
- 16) setiap orang yang dengan sengaja dan tanpa hak melakukan pelanggaran hak ekonomi melakukan penggandaan atas Fonogram dengan cara atau bentuk apapun; pendistribusian atas Fonogram asli atau salinannya; penyediaan atas Fonogram dengan atau tanpa kabel yang dapat diakses publik yang dilakukan dalam bentuk pembajakan untuk penggunaan secara komersial. (Pasal 117 Ayat (3)).
- 17) setiap orang yang dengan sengaja dan tanpa hak melakukan pelanggaran hak ekonomi dengan melakukan Penyiaran

ulang siaran; Komunikasi siaran; Fiksasi siaran; Penggandaan fiksasi siaran untuk penggunaan secara komersial (Pasal 25 Ayat (2) huruf a, b, c, dan d).

18) setiap orang yang memenuhi unsur dengan melakukan penggandaan Fiksasi siaran yang dilakukan dengan maksud Pembajakan (Pasal 25 ayat (2) huruf d).

19) setiap Lembaga Manajemen Kolektif (LMK) yang tidak memiliki izin operasional dari Menteri dengan melakukan kegiatan penarikan, menghimpun, dan mendistribusikan Royalti (Pasal 88 Ayat (3)).

d. Alasan Penghapus Pidana

Apa yang dimaksud dengan *Strafuitsluitingsgrond* atau alasan penghapus pidana itu? Alasan penghapus pidana adalah fakta dan keadaan yang menghapuskan pidana seorang pelaku suatu perbuatan, yang dapat dibedakan menjadi alasan pembenar / *rechtvaardigingsgronden* (*onpersoonlijk*) dan alasan pemaaf / *schulduitsluitingsgronden* (*persoonlijk*). *Rechtvaardigingsgronden* adalah fakta dan keadaan yang menghapus sifat melawan hukum dari tindakan, seperti *noodweer* (pembelaan terpaksa), *wettelijk voorschrift* (menjalankan perintah undang-undang) dan *ambtelijk bevel* (menjalankan perintah jabatan yang sah). Sementara itu, *schulduitsluitingsgronden* adalah fakta dan keadaan yang menghapus kesalahan pelaku, seperti: *ontoerekenbaarheid* (tidak mampu bertanggung jawab), *noodweerecces* (pembelaan terpaksa melampaui batas) dan *onbevoeged gegeven ambtelijk bevel* (menjalankan perintah

jabatan yang tidak sah, namun mengira dengan jujur sebagai perintah yang sah).²¹⁰

1) Mengapa diperlukan alasan penghapus pidana?

Menurut Satochid Kartanegara, *Strafuitsluitingsgronden* ialah ha-hal atau keadaan yang dapat mengakibatkan bahwa orang yang telah melakukan sesuatu perbuatan, yang dengan tegas dilarang dan diancam dengan pidana oleh undang-undang (jadi melakukan suatu tindak pidana/delik) tidak dapat dipidana.²¹¹ Mengapa diperlukan alasan penghapus pidana dalam KUHP? Topo Santoso mengutip pandangan dari Utrecht yang menyatakan bahwa:²¹²

“Karena sifat yang umum dari Undang-undang Pidana, ada kemungkinan seseorang dijatuhi hukuman yang tidak adil. Jadi ada kemungkinan seseorang yang tidak bersalah masih juga dijatuhi pidana di mana orang itu melakukan perbuatan yang sesuai dengan lukisan suatu perbuatan yang dilarang Undang-undang Pidana, tetapi orang tersebut sama sekali tidak bermaksud melanggar undang-undang. Mungkin juga, ia sama sekali tidak mempunyai maksud sendiri untuk perbuatan yang dilarang itu, dan orang tersebut cukup berhati-hati. Perbuatan yang dilarang itu masih juga dilakukannya karena ada paksaan dari luar, misalnya ada *overmacht* (daya paksa) atau keadaan darurat”.

²¹⁰ Topo Santoso. 2023. *Asas-Asas Hukum Pidana. (Dilengkapi Uraian KUHP Nasional)*. Ed.1. Cet.1. Rajawali Pers. Depok. hlm. 685.

²¹¹ Satochid Kartanegara, dikutip dari dikutip dari Topo Santoso, 2023, *Asas-Asas Hukum Pidana, (Dilengkapi Uraian KUHP Nasional)*, Ed.1, Cet.1, Rajawali Pers, Depok, hlm. 686.

²¹² *Ibid.*

2) Pembagian alasan penghapus pidana

Menurut Topo Santoso, *Strafuitsluitingsgronden* (alasan penghapus pidana) dapat dibedakan menjadi beberapa kategori berikut:²¹³

Tabel 3. Perbedaan Kategori Alasan Penghapus Pidana

Pembedaan Pertama	Pembedaan Kedua	Pembedaan Ketiga
Pembedaan <u>berdasarkan tempat ditemukannya</u> , yang dapat dibedakan antara: (1) Alasan Penghapus Pidana dalam undang-undang (khususnya dalam KUHP); dan (2) Alasan Penghapus Pidana di Luar undang-undang.	Pembedaan <u>berdasarkan keberlakuan</u> , yang dapat dibedakan antara: (1) Alasan Penghapus Pidana Umum; dan (2) Alasan Penghapus Pidana Khusus. ²¹⁴	Pembedaan <u>berdasarkan sifatnya</u> , yang dapat dibedakan antara: (1) Alasan Pembenaar (<i>rechtsvaardiginggronden</i>); dan (2) Alasan Pemaaf (<i>schulduitsluitingsgronden</i>). ²¹⁵

Di luar ketiga perbedaan itu sebenarnya masih ada perbedaan, yakni alasan penghapus pidana yang berasal dari luar pelaku (yang mencakup alasan penghapus dalam 48, Pasal 49, Pasal 50 dan Pasal 51 KUHP) dan alasan penghapus dari dalam diri pelaku yakni Pasal 44 KUHP. Topo Santoso kemudian membahas 3 (tiga) perbedaan, yakni berdasarkan tempat ditemukannya (diaturnya), berdasarkan keberlakuannya, dan berdasarkan sifatnya.²¹⁶

(a) Alasan penghapus pidana dalam undang-undang (KUHP)

²¹³ Topo Santoso, *Ibid.*, 2023, hlm. 687.

²¹⁴ Satochid Kartanegara, dikutip dari dikutip dari Topo Santoso. *Ibid.*, hlm. 687.

²¹⁵ *Ibid.*

²¹⁶ *Ibid.*, hlm. 688-692.

Topo Santoso menuliskan bahwa alasan penghapusan pidana diatur di KUHP yakni pada Bab III yang judulnya: *Uitsluiting, Vermindering en Verhooging der Strafbaarheid* yang diterjemahkan menjadi “Mengecualikan, Mengurangi dan Menambah Hukuman” atau “Tentang hal-hal yang menghapuskan, mengurangi atau memberatkan pengenaan pidana”. Bab III ini diatur mulai dari Pasal 44 sampai Pasal 52 (ada 9 Pasal). Khusus yang berkaitan dengan alasan penghapusan pidana itu diatur pada Pasal 44, Pasal 48, Pasal 49 Pasal 50 dan Pasal 51 KUHP (Pasal 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141,142, 143 KUHP 2023).

Jadi yang dimaksud dengan Alasan Penghapusan Pidana dalam KUHP adalah alasan penghapusan pidana yang ada dalam Pasal 44, Pasal 48, Pasal 49, Pasal 50 dan Pasal 51 KUHP.

(b) Alasan Penghapusan Pidana di Luar Undang-Undang (*Buiten Wettelijke Strafuitsluitinggronden*)

Topo Santoso menjelaskan bahwa, “seperti namanya, alasan penghapusan pidana ini tidak dapat kita temukan dalam undang-undang (khususnya KUHP) karena memang oleh pembuat undang-undang (KUHP) tidak dirumuskan di dalamnya. Jadi kita menemukannya di masyarakat, yang digali dan dirumuskan oleh para ahli

hukum. Dengan kata lain, alasan penghapus pidana ini dapat kita temukan dalam doktrin hukum pidana, yakni: (a) Hak mengawasi dan mendidik dari orang tua, wali, guru terhadap anak-anak mereka dan murid-murid mereka; (b) Hak jabatan para dokter, perawat, bidan dan peneliti biologi, dan lain-lain; (c) Alasan penghapus pidana berupa izin (dari orang yang terkena perbuatan); (d) Mewakili urusan orang lain; (e) Selain alasan-alasan itu, termasuk juga berbagai alasan penghapus pidana yang berkaitan dengan perbuatannya, “tidak ditemukan sifat melawan hukum materil”. Itu semuanya dapat dikatakan merupakan bagian dari alasan pembenar (menghapus sifat melawan hukum perbuatan). Selain itu semua, ada juga alasan penghapus pidana yang tidak berkaitan dengan perbuatan, melainkan dengan “kesalahan” yaitu (f) Tidak ada kesalahan sama sekali/AVAS; dan (g) Alasan penghapus pidana putatif. Dua yang terakhir (poin g dan f) ini merupakan bagian dari alasan pemaaf.

H. Kerangka Pikir

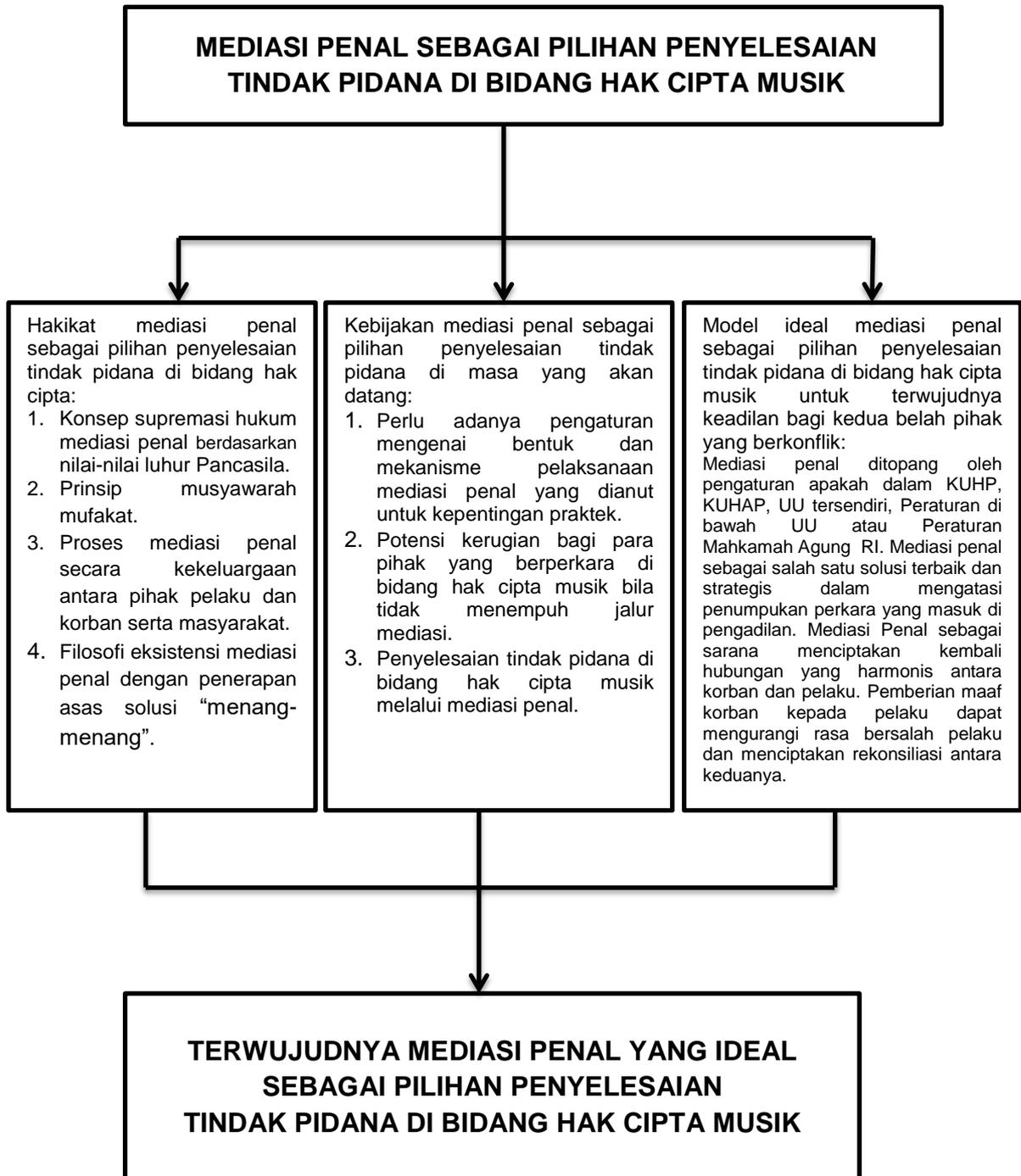
Sebagai pedoman dalam penelitian ini, maka diuraikan kerangka pikir yang menjadi dasar analisis terhadap penelitian berjudul Mediasi Penal Sebagai Pilihan Penyelesaian Tindak Pidana Hak Cipta Musik. Alur pikir penelitian ini dimulai dari latar belakang yang secara garis besar

bertitik tolak dari prinsip penegakan hukum sebagaimana diatur di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) Nomor 8 Tahun 1981 yaitu cepat, murah dan biaya ringan. Namun, seakan tidak memberikan solusi terhadap penegakan hukum pidana di Indonesia saat ini yang semakin hari semakin meningkat. Terhadap penegakan hukum, masyarakat masih memiliki pola pikir, menganggap keadilan sangat sulit didapatkan, penyelesaian perkara pidana berbelit-belit, memakan waktu dan biaya, masih terjadi stagnasi atau penumpukan perkara, tidak responsif, bahkan cenderung menimbulkan efek permusuhan di antara kedua belah pihak yang berperkara, serta masih terjadi kekakuan, formalitas dalam sistem yang berlaku sehingga dibutuhkan penyederhanaan proses peradilan. Penyelesaian perkara di luar pengadilan melalui mediasi penal merupakan perkembangan baru dalam ranah hukum pidana yang membawa implikasi mulai diterapkan dimensi bersifat privat ke dalam ranah hukum publik. Terkhusus dalam penyelesaian tindak pidana hak cipta musik.

Bertitik tolak dari garis besar latar belakang tersebut, terdapat tiga rumusan masalah yang akan diteliti. Rumusan masalah *pertama* adalah hakikat mediasi penal sebagai pilihan penyelesaian tindak pidana hak cipta musik. *Variabel* yang digunakan dalam rumusan masalah ini adalah konsep supremasi hukum mediasi penal berdasarkan nilai-nilai luhur Pancasila, prinsip musyawarah mufakat, proses mediasi penal secara kekeluargaan antara pihak pelaku dan korban serta masyarakat,

eksistensi mediasi penal dengan penerapan asas solusi “menang-menang”. Rumusan masalah *kedua* yaitu kebijakan mediasi penal sebagai pilihan penyelesaian tindak pidana di masa yang akan datang. *Variabel* yang digunakan dalam rumusan masalah ini adalah diperlukan pengaturan mengenai bentuk dan mekanisme pelaksanaan mediasi penal yang dianut untuk kepentingan praktek, potensi kerugian bagi para pihak yang berperkara di bidang hak cipta musik bila tidak menempuh jalur mediasi, penyelesaian tindak pidana hak cipta musik melalui mediasi penal. Rumusan masalah *ketiga* adalah model ideal mediasi penal sebagai pilihan penyelesaian tindak pidana hak cipta musik untuk terwujudnya keadilan bagi kedua belah pihak yang berperkara. *Variabel* yang digunakan dalam rumusan masalah ini mediasi penal ditopang oleh pengaturan apakah dalam KUHP, KUHAP, UU tersendiri, Peraturan di bawah UU atau Peraturan Mahkamah Agung RI, mediasi penal sebagai salah satu solusi terbaik dan strategis dalam mengatasi penumpukan perkara yang masuk di pengadilan, mediasi penal sebagai sarana menciptakan kembali hubungan yang harmonis antara korban dan pelaku, pemberian maaf korban kepada pelaku dapat mengurangi rasa bersalah pelaku dan menciptakan rekonsiliasi antara keduanya.

I. Bagan Kerangka Pikir



J. Definisi Operasional

1. Hakikat adalah kalimat atau ungkapan yang digunakan untuk menunjukkan makna yang sebenarnya atau makna yang paling dasar dari sesuatu seperti benda, kondisi atau pemikiran. Akan tetapi ada beberapa yang menjadi ungkapan yang sudah sering digunakan dalam kondisi tertentu, sehingga menjadi semacam konvensi, hakikat seperti disebut hakikat secara adat kebiasaan.
2. Mediasi adalah upaya penyelesaian perkara dengan melibatkan pihak ketiga yang netral, yang tidak memiliki kewenangan mengambil keputusan yang membantu pihak-pihak yang berperkara mencapai penyelesaian yang diterima oleh kedua belah pihak.
3. Mediasi penal adalah suatu proses yang memungkinkan mempertemukan korban dan pelaku tindak pidana, jika mereka menghendakinya secara bebas untuk secara aktif berpartisipasi dalam menyelesaikan masalah yang muncul dari kejahatan, melalui bantuan pihak ketiga yang tidak memiliki kewenangan mengambil keputusan yang membantu pihak-pihak yang berperkara mencapai penyelesaian yang diterima oleh kedua belah pihak.
4. Penyelesaian perkara adalah suatu upaya penyelesaian yang dilakukan antara salah satu pihak dengan pihak yang lainnya.
5. Tindak pidana adalah sebagai suatu tindakan pada tempat, waktu, dan keadaan tertentu, yang dilarang (atau melanggar keharusan) dan diancam dengan pidana oleh undang-undang serta bersifat

melawan hukum dan mengandung unsur kesalahan yang dilakukan oleh seseorang yang mampu bertanggung jawab.

6. Hak cipta adalah hak eksklusif Pencipta atau Pemegang Hak Cipta untuk mengatur, mengumumkan, atau memperbanyak penggunaan hasil penuangan gagasan, hasil ciptaan atau informasi tertentu atau memberi izin untuk itu dengan tidak mengurangi pembatasan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.