

MEDIASI PENAL SEBAGAI ALTERNATIF PENYELESAIAN PERKARA PENGGELAPAN BENDA JAMINAN FIDUSIA

Supriyadi

Dosen Jurusan Syari'ah STAIN Kudus
Conge Ngembal Rejo PO. BOX 51 Kudus,
email: supriyadi_rama@yahoo.co.id

Abstract

Fiduciary is born based on trust between the fiduciary giver (debtor) and the fiduciary receiver (creditor), in which in the fiduciary agreement, although the fiduciary receiver has provided fund to fiduciary giver, but the bail object is still controlled by fiduciary giver. With object mastered by the fiduciary giver, they often embezzled/transferred the object to a third party. The fraud settlement can be reached through litigation, namely through the regular judicial proceedings, and the need to take another alternative is through penal mediation to reduce the burden or even a buildup of cases in the courts related to embezzlement.

Keywords: *Penal Mediation, Fiduciary Object, Embezzlement*

Abstrak

Jaminan fidusia lahir berdasarkan kepercayaan antara pemberi fidusia (debtor) kepada penerima fidusia (kreditor), dimana dalam perjanjian fidusia tersebut meskipun penerima fidusia telah memberikan dana kepada pemberi fidusia, namun benda yang menjadi objek jaminan masih dikuasai oleh pemberi fidusia. Dikuasainya benda fidusia oleh pemberi fidusia, maka pemberi fidusia seringkali menggelapkan/memindahtangankan benda tersebut kepada pihak ketiga. Penyelesaian penggelapan tersebut dapat ditempuh melalui jalur litigasi, yaitu melalui jalur peradilan dengan proses beracara biasa, dan perlu menempuh alternatif lain yaitu melalui mediasi penal untuk mengurangi beban atau bahkan penumpukan perkara di lembaga pengadilan terkait dengan penggelapan.

Kata Kunci : *Mediasi Penal, Benda Fidusia, Penggelapan*

A. Pendahuluan

1. Latar Belakang

Hukum jaminan fidusia lahir berdasarkan atas kepercayaan antara pemberi fidusia (*debtor*) kepada penerima fidusia (*kreditor*). Timbulnya fidusia ditentukan oleh perjanjian pokok yaitu perjanjian utang piutang antara pemberi fidusia dan penerima utang-piutang, sehingga sifat perjanjian fidusia adalah *accessoir* atau sebagai pelengkap perjanjian pokok sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia.

Problematika hukum dalam jaminan fidusia adalah sering kali pemberi fidusia

memindahtangankan kepada pihak ketiga tanpa sepengetahuan penerima fidusia. Perbuatan pemberi fidusia yang memindahtangankan, menggadaikan atau yang lainnya yang sifatnya menggelapkan merupakan tindak pidana, sebagaimana diatur dalam Pasal 36 Undang-Undang Nomor 42 tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia. Berdasarkan Jurisprudensi Mahkamah Agung Nomor 1237 K/Pid/2010 tanggal 6 Oktober 2010, hal tersebut merupakan penyalahgunaan kepercayaan terhadap benda yang menjadi jaminan fidusia, yaitu memindah tangankan benda jaminan fidusia kepada pihak ketiga, yang masih dalam

masa kredit dapat dikategorikan sebagai penggelapan.¹ Penggelapan diatur juga dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.² Digelapkannya benda fidusia tentu akan menyulitkan eksekusi oleh penerima fidusia, karena benda yang dijadikan jaminan tidak berada dalam penguasaan pemberi fidusia.

Penyelesaian hukum terhadap penggelapan benda fidusia melalui peradilan akan melalui proses yang panjang karena meliputi penyidikan, penuntutan, persidangan dan berakhir pada lembaga pemasyarakatan. Di samping itu, dengan diprosesnya perkara penggelapan di peradilan tentu akan menambah beban atau bahkan penumpukan perkara di lembaga pengadilan. Diperburuk lagi opini masyarakat tentang maraknya kolusi korupsi dan nepotisme dalam peradilan, menambah ketidakpercayaan masyarakat terhadap lembaga pengadilan.

Idealnya penyelesaian perkara tindak pidana penggelapan tidak hanya melalui jalur litigasi tetapi penyelesaian hukum terhadap penggelapan fidusia penyelesaiannya dapat juga dilakukan melalui jalur di luar pengadilan melalui mediasi. Mediasi merupakan salah satu bentuk alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan dalam lingkup hukum perdata, yang biasa dikenal sebagai *Alternative Dispute Resolution* atau ADR. ADR pada umumnya di lingkungan kasus-kasus perdata, tidak untuk kasus-kasus pidana, tetapi kenyataan di lapangan seringkali perkara pidana diselesaikan melalui mediasi, sebagaimana dalam perkara penggelapan fidusia dalam praktik ada beberapa yang diselesaikan secara non-litigasi melalui mediasi.

Berkaitan dengan pembaharuan hukum pidana nasional, maka perlu dicari alternatif lain dalam penyelesaian perkara penggelapan benda fidusia selain melalui jalur litigasi. Alternatif tersebut tidak boleh bertentangan dengan hukum yang berlaku dan yang sesuai dengan nilai-nilai yang hidup di masyarakat. Berdasarkan uraian di atas akan dilakukan eksplorasi fokus studi dalam penelitian sebagai berikut : Mengapa mediasi penal digunakan untuk menyelesaikan perkara penggelapan benda fidusia? Bagaimana konstruksi hukum yang ideal dalam penyelesaian

perkara penggelapan benda fidusia melalui sarana mediasi penal?

2. Metode Penelitian

Penelitian ini menggunakan pendekatan *Socio legal research*, oleh karena itu dalam penelitian ini dilihat dari dua aspek yaitu aspek *legal research* yang objeknya berupa norma dan *socio research* yaitu dengan menggunakan metode dan teori-teori ilmu sosial tentang hukum untuk membantu peneliti dalam menganalisis.

3. Kerangka Teori

Mediasi penal dapat digunakan atau tidak dalam penyelesaian perkara penggelapan benda fidusia, bisa dilihat dari bagaimana hukum dalam menjalankan fungsinya sebagai pengatur kehidupan bersama. Hukum harus menjalani suatu proses yang panjang dan melibatkan berbagai aktivitas dan kualitas yang berbeda.³ Proses panjang tersebut dipengaruhi kompleksitas sistem hukum itu sendiri dan rumitnya jalinan hubungan antara sistem hukum dengan sistem politik, sosial ekonomi dan budaya masyarakat. Sebagai suatu proses, penegakan hukum pada hakekatnya merupakan variabel yang mempunyai korelasi dan interdependensi dengan faktor-faktor lain. Ada beberapa faktor yang terkait dengan penegakan hukum.

Menurut Lawrence M. Friedman terdapat tiga hal yaitu substansi, struktur dan kultur yang tidak dapat dilepaskan dari proses bekerjanya hukum yaitu;⁴ *Legal structure* (struktur hukum), *Legal substance* (substansi hukum), *Legal culture* (budaya hukum), untuk lebih jelasnya Permasalahan pertama, dianalisis dengan (1) konsep-konsep sistem hukum oleh Lawrence M. Friedman, (2) konsep mediasi penal dari Barda Nawawi Arief (3) konsep sistem hukum dari Harry C. Bredemeier (4) konsep hukum dan perubahan masyarakat dari Roeslan Saleh, (5) Konsep hubungan hukum dari Van Dunne (6) teori-teori tentang keadilan. *Permasalahan kedua*, dianalisis menggunakan (1) konsep pembaharuan hukum pidana dari Sudarto. (2) Teori cermin dari Brian Z. Tamanaha (3) konsep hukum responsif dari Nonet & Selznick, (4) Hukum Progresif dari Satjipto

¹Andi Hamzah, 2009, *speciale Delicten di dalam KUHP*, Jakarta, Sinar Grafika, hlm. 113

²Penggelapan pasal 372 KUHP dalam Moeljatno, 1985, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana*, Jakarta, Bina Aksara, hlm. 159

³Satjipto Rahardjo, 1996, *Ilmu Hukum*, Bandung, PT. Citra Aditya Bhakti, hlm. 175

⁴Lawrence M. Friedman, 1975, *The Legal System, A social Science Perspective*, New York, Russel Sage Fundation, hlm. 14-15

Rahardjo, (5) konsep nilai dasar hukum dari Gustav Radbruch (6) konsep tentang keadilan Restorasi.

B. Hasil dan Pembahasan

1. Perlunya Mediasi Penal Digunakan dalam Penyelesaian Perkara Penggelapan Benda Fidusia

a. Mewujudkan Keadilan Bagi Pelaku Tindak Pidana dan Korban

Penyelesaian perkara penggelapan benda fidusia yang diinginkan para pihak (pelaku dan korban) adalah keadilan yang dapat diterima oleh mereka. Keadilan tersebut merupakan keadilan substansi, dimana pelaku telah mendapatkan sanksi berupa pemberian ganti rugi maupun kompensasi atas tindak pidana yang dilakukan. Korban akan memperoleh ganti rugi atau kompensasi atas perbuatan pelaku, sehingga keduanya merasa itulah keadilan yang diinginkan. Pada akhirnya, pelaku dan korban tidak ada dendam dan kembali kepada kehidupan semula. Hakikatnya, dalam keadilan harus ada kesediaan untuk bertenggang rasa, tidak hanya memikirkan kepentingan dan kesenangan sendiri, kesediaan untuk berkorban serta adanya kesadaran apapun yang dimiliki ternyata tidak mutlak.⁵

Penyelesaian perkara penggelapan benda yang menjadi objek perjanjian fidusia apabila diselesaikan dengan melalui jalur litigasi tentu akan mendapatkan keadilan formal sebagaimana dikatakan oleh Adrianus Meliala,⁶ bahwa saat membicarakan hukum dan pengadilan yang melaksanakan hukum, maka kerap mengaitkannya dengan wacana tentang "keadilan formal" (*formal justice*) yang dijalankan dan dihasilkan oleh hukum maupun proses hukum yang juga formal, sedangkan keadilan yang diinginkan pelaku dan korban adalah keadilan substantif.

b. Keterlibatan Sanksi Pidana dalam Hubungan Kontraktual

Prinsip yang terkandung dalam hubungan kontraktual adalah jaminan kepastian pelaksanaan kontrak. Wanprestasi merupakan peristiwa keperdataan yang sering terjadi dalam hubungan kontraktual. Wanprestasi akan menjadi peristiwa pidana apabila telah ada unsur-unsur melawan hukum, misalnya objek benda yang menjadi jaminan

utang piutang di pindahtanggankan atau digelapkan. Pindahtanganan tersebut tidak hanya wanprestasi tetapi telah memenuhi unsur-unsur pidana atau tindak pidana, karena hal tersebut telah melanggar Pasal 36 UUF atau Pasal 372 KUHP.

Berdasarkan pasal tersebut, maka telah dipenuhinya asas legalitas tentang dapat dipidanya perbuatan sebagaimana dijelaskan oleh Barda Nawawi Arief⁷ bahwa dasar patut dipidanya perbuatan, berkait erat dengan masalah sumber hukum atau landasan legalitas untuk menyatakan suatu perbuatan sebagai tindak pidana atau bukan. Hal senada juga disampaikan oleh Kansil⁸ bahwa perbuatan yang dapat dihukum atau delik adalah perbuatan yang melanggar undang-undang, oleh karena bertentangan dengan undang-undang yang dilakukan dengan sengaja oleh orang yang dapat dipertanggungjawabkan.

Andi Hamzah menjelaskan bahwa⁹ dalam delik penggelapan, kepentingan hukum yang hendak dilindungi adalah kekayaan milik orang lain dan kepercayaan. Perbuatan mengalihkan, memindahtanggankan, menggadaikan, menyewakan, menunjukkan bahwa pemberi fidusia telah menyalahgunakan kepercayaan yang telah diberikan oleh penerima fidusia. Perjanjian jaminan fidusia di dalamnya terdapat unsur kepercayaan karena objek yang menjadi jaminan fidusia masih digunakan oleh pemberi fidusia/ debitur. Debitur telah memperoleh manfaat ekonomis dari benda yang menjadi jaminan fidusia.

c. Bentuk perlindungan korban tindak pidana

KUHP saat ini kurang memperhatikan pada korban. Tidak ada ganti rugi yang diatur dalam KUHP. Kemungkinan adanya ganti rugi hanya ada dalam Pasal 14c KUHP, yaitu sebagai salah satu syarat di dalam pidana bersyarat. Jadi, ganti rugi bukan sebagai salah satu bentuk pidana, tetapi hanya sebagai syarat bagi terpidana untuk tidak menjalani pidana pokok. Dengan kata lain, ide dasar yang melatarbelakangi pemikiran adanya ganti rugi dalam pidana bersyarat dalam KUHP, tetap berorientasi pada pelaku dan tidak pada korban. Demikian pula dalam KUHP yang mengatur hak korban tindak pidana kejahatan dalam Pasal 98- Pasal 101, yaitu mengatur tentang penggabungan gugatan ganti kerugian dengan perkara pidana.

⁵Mahmud HR, 2009, Rekonstruksi Konsep Keadilan, studi tentang Perlindungan Korban Terhadap Nyawa menurut Hukum Islam, Semarang, Badan Penerbit UNDIP, hlm. 33

⁶Adrianus Meliala, Makalah 2006, Penyelesaian Sengketa Alternatif, Posisi dan Potensinya di Indonesia, Jakarta, Mabes Polri, hlm. 1

⁷Barda Nawawi Arief, 1990, Pelengkap bahan Kuliah Hukum Pidana I, Semarang, Fakultas Hukum UNDIP, hlm. 49

⁸Kansil, 1989, Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia, Jakarta, Balai Pustaka, hlm. 284

⁹Andi Hamzah, *Speciale..Op. Cit.*, hlm. 113

Akan tetapi, praktik peradilan pidana di Indonesia dapat dikatakan hampir tidak ada hakim menjatuhkan putusannya yang berdasarkan pada Pasal 98-Pasal 101 tersebut.

d. Alternatif Sanksi terhadap Pelaku Tindak Pidana.

Alternatif sanksi bagi pelaku tindak pidana tidak dapat dilepaskan dari pertanggungjawaban pidana. Pertanggungjawaban pidana pada hakekatnya mengandung makna pencelaan pembuat (subjek hukum) atas tindak pidana yang dilakukannya, oleh karena itu pertanggungjawaban pidana mengandung pencelaan objektif dan pencelaan subjektif. Artinya, secara objektif pembuat telah melakukan tindak pidana (perbuatan terlarang/melawan hukum dan diancam pidana menurut hukum yang berlaku dan secara subjektif si pembuat patut dicela dipersalahkan/ dipertanggungjawabkan atas tindak pidana yang dilakukan itu patut dipidana.¹⁰

Sanksi hukum pidana tidak dapat dilepaskan dari berbagai aliran, antara lain aliran klasik yang pada prinsipnya menerapkan sistem sanksi tunggal berupa jenis sanksi pidana (*single track system*) dan aliran modern yang memandang kehendak manusia banyak dipengaruhi watak dan lingkungannya. Konsekuensi dari individualisasi pidana, maka pemidanaan dalam sistem modern berorientasi pada pelaku dan perbuatan, dan jenis sanksi yang diberikan bukan hanya sanksi pidana, tetapi juga sanksi tindakan. Oleh karena itu, pidana yang dijatuhkan pada pelaku tindak pidana harus juga memperhatikan kepentingan dari korban dalam bentuk pemulihan kerugian yang dideritanya, sebagaimana pemberian ganti kerugian dari pelaku dalam perkara penggelapan benda yang menjadi objek jaminan Fidusia.

e. Pelaku Memahami Konsekuensi Perbuatan

Pemberian ganti rugi dari pelaku kepada korban merupakan bentuk pertanggungjawaban pelaku terhadap korban. Alasan yang mendasari bukan balas dendam, tetapi beratnya perbuatan si pelanggar. Dengan demikian, ganjaran setimpal harus sebanding dengan perbuatan si pelanggar dan tingkat kerugian yang ditimbulkan¹¹ Pemidanaan yang bersifat individual kurang menyentuh sisi lain yang berhubungan erat secara struktural atau

fungsional dengan perbuatan (dan akibat perbuatan si pelaku), misalnya dengan pihak korban.¹² Pentingnya memperhatikan korban dalam penjatuhan pidana, bukan sekedar untuk memenuhi hak korban tetapi penjatuhan tersebut juga untuk kepentingan pelaku itu sendiri sebagai konsekuensi atas perbuatan yang dilakukan.

Dilihat dari sudut perlunya perlindungan masyarakat terhadap sifat bahayanya si pelaku harus diberikan sanksi karena perbuatan tersebut telah merugikan masyarakat. Oleh karena itu, dalam menjatuhkan sanksi terhadap pelaku sebagai akibat perbuatannya melakukan tindak pidana, maka harus ada keseimbangan antara pelaku, korban dan masyarakat. Hanya menekankan kepentingan masyarakat akan memberikan hukuman yang menempatkan pelaku sebagai objek belaka. Pada sisi lain, menempatkan pada kepentingan pelaku akan memberikan gambaran hukuman yang sangat individualis yang hanya memperhatikan pelaku dan mengabaikan kewajibannya. Apabila terlalu mementingkan korban, maka akan memunculkan hukuman yang hanya menjangkau kepentingan yang sangat terbatas, tanpa mengakomodasi kepentingan pelaku dan masyarakat.

Berkaitan dengan perkara penggelapan benda yang menjadi objek jaminan fidusia menunjukkan bahwa konsekuensi perbuatan pelaku telah berimplikasi tidak hanya bagi dirinya sendiri tetapi pada korban, masyarakat dan negara. Oleh karena itu, pertanggungjawaban pidananya dapat dimaknai sebagai hukuman atau pemidanaan yang dapat berupa sanksi pidana, pemberian ganti rugi maupun yang lain.

f. Sanksi disesuaikan dengan kondisi korban

Pemberian ganti kerugian dari pelaku kepada korban perkara penggelapan benda fidusia harus seimbang sesuai dengan kondisi korban, dalam arti bahwa pemberian ganti rugi harus mencerminkan rasa keadilan. Teori ganti kerugian merupakan perwujudan tanggung jawab karena kesalahannya terhadap orang lain, pelaku tindak pidana dibebani kewajiban untuk memberikan ganti kerugian sesuai dengan kondisi korban¹³ sebagai bentuk perlindungan korban terhadap kejahatan yang dilakukan oleh pelaku. Pelaku harus menyadari, bahwa kondisi korban yang menderita akibat

¹⁰Barda Nawawi Arief, 2010, *Tindak Pidana Mayantara, Kajian Perkembangan Cyber Crime di Indonesia*, Jakarta, PT. Raja grafindo, hlm. 73. Lihat juga Ruslan Saleh, 1983, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana*, Jakarta, Aksara Baru, hlm. 10.

¹¹Gerry Ferguson, Makalah 2007, *Criminal Liability and Sentencing of Corporations, Discussion of Criminal Law and Criminology*, Surabaya, FH Universitas Airlangga, hlm. 30

¹²Barda Nawawi Arief, 1998, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti, hlm. 45

perbuatannya merupakan kewajiban si pelaku untuk empati dalam bentuk memberikan ganti rugi. Pemberian ganti kerugian kepada korban, juga sebagai bentuk menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, membebaskan rasa bersalah dari pelaku dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat.

2. Konstruksi Hukum Yang Ideal Terhadap Penyelesaian Perkara Penggelapan Benda Fidusia Melalui Sarana Mediasi Penal

a. Efektifitas Mediasi Penal Dalam Penyelesaian Perkara Penggelapan Benda Yang Menjadi Objek Fidusia

Pemberian tempat terhadap penyelesaian perkara penggelapan benda fidusia merupakan bagian dari pembaharuan hukum pidana nasional sebagaimana diungkapkan oleh Sudarto¹⁴ bahwa pembaharuan hukum pidana harus memberi tempat nilai-nilai sosial dan kebudayaan yang hidup di dalam masyarakat. Pengaturan dalam hukum pidana merupakan pencerminan dari nilai-nilai dan ideologi politik suatu bangsa dimana hukum itu berkembang. Hal senada juga disampaikan oleh Von Savigny yang dikenal sebagai aliran sejarah (*Historische school, Historical Jurisprudence*) mengatakan bahwa hukum itu tidak dibuat secara sengaja, tetapi muncul dari dalam masyarakat sendiri, maka hukum itu akan selalu ada selama masyarakatnya juga masih ada. Hukum itu akan lenyap seiring dengan punahnya masyarakat.¹⁵

Penyelesaian perkara penggelapan benda yang menjadi objek jaminan fidusia oleh para pihak tidak dapat dilepaskan dari nilai-nilai atau tradisi penyelesaian sengketa oleh masyarakat secara damai. Perusahaan *finance* selaku korban menghendaki supaya pelaku mengembalikan atau memberikan ganti kerugian yang derita olehnya, sedangkan pelaku berharap tidak diberikan sanksi pidana atas perbuatannya yang telah merugikan korban. Tradisi ini telah menjadi budaya hukum¹⁶ dalam penyelesaian perkara penggelapan benda yang menjadi objek jaminan fidusia. Menurut Daniel S. Lev¹⁷, cara penyelesaian sengketa mempunyai karakteristik sendiri disebabkan dukungan nilai-nilai tertentu. Kompromi dan perdamaian merupakan

nilai-nilai yang mendapat dukungan kuat dari masyarakat.

Proses penyelesaian perkara penggelapan secara non-litigasi tersebut dirasakan oleh para pihak lebih sederhana, cepat, efektif dan berkeadilan, karena penyelesaian tersebut dikehendaki oleh para pihak dan tidak formalistik serta para pihak saling memaafkan. Sebagaimana diuraikan oleh Benny Riyanto¹⁸ bahwa keunggulan utama suatu penyelesaian perkara (termasuk perkara pidana) di luar pengadilan dengan ADR (*Alternative Dispute Resolution*) adalah keputusan yang dibangun oleh para pihak sendiri (*win win solution*) lebih mencerminkan rasa keadilan. Dalam menjamin kepastian hukum terhadap tindak pidana penggelapan tersebut dapat diselesaikan melalui mediasi, sepanjang korban dan pelaku dengan sukarela secara musyawarah untuk mencapai perdamaian.

Mediasi penal merupakan alternatif penyelesaian tindak pidana di samping pengadilan, lebih cepat, murah, dan memberikan akses kepada para pihak yang bersengketa memperoleh keadilan atau penyelesaian yang memuaskan. Meskipun sebenarnya mediasi tersebut digunakan untuk menyelesaikan perkara perdata, sebagaimana di sampaikan oleh Barda Nawawi Arief, mediasi ini sebenarnya sering digunakan di lingkungan kasus-kasus perdata, tidak untuk kasus-kasus pidana¹⁹, tetapi berdasarkan pengalaman terhadap penyelesaian kasus perdata cukup efektif dalam memperoleh keadilan atau penyelesaian yang memuaskan, maka sering kali masyarakat mulai menggunakan alternatif penyelesaian hukum melalui mediasi tersebut dalam penyidikan perkara pidana.

Efektifitas penyelesaian perkara penggelapan benda yang menjadi objek jaminan fidusia, tidak hanya ditentukan dari karakteristik perjanjian fidusia saja, tetapi ada beberapa faktor yang mempengaruhi penyelesaian melalui mediasi penal, antara lain: kemauan para pihak untuk menyelesaikan perkara; terpenuhinya kepentingan pelaku dan korban; peran mediator dalam menyelesaikan tindak pidana.

¹⁴Arief Gosita, 1998, Masalah Korban Kejahatan, Jakarta, Akademika Pressindo, hlm. 50

¹⁵Sudarto, 1983, Hukum Pidana dan Perkembangan Kajian Terhadap Pembaharuan Hukum Pidana, Bandung, Sinar Baru, hlm. 67. Lihat juga Sudarto, 1986, Hukum dan Hukum Pidana, Bandung, Alumni, hlm. 28.

¹⁶Satjipto Rahardjo, 2009, Hukum dan Perilaku, Jakarta, Penerbit Buku Kompas, hlm. 17.

¹⁷...op. cit. Lawrence M. Friedman, The Legal System

¹⁸Daniel S Lev, 1980, Lembaga Peradilan Dan Kultur Hukum Indonesia sebagaimana dikutip oleh Yahya Muhaimin (ed), Masalah-masalah Pembangunan Politik, Jogjakarta, Gajahmada University Press, hlm. 45

¹⁹Benny Riyanto, Rekonstruksi Model Penyelesaian Sengketa Perdata Melalui Mediasi Yang Diintegrasikan Pada Pengadilan, Pidato pengukuhan guru besar dalam ilmu hukum pada Fakultas Hukum UNDIP, hlm. 4

²⁰Barda Nawawi Arief, 2008, Mediasi Penal Penyelesaian Perkara di Luar Pengadilan, Semarang, Pustaka Magister, hlm. 3

b. *Living law* dalam Penyelesaian Perkara Penggelapan Benda Fidusia

Sistem hukum pidana nasional (SHPN), antara lain ingin dibangun dari nilai-nilai hukum yang hidup di dalam masyarakat, maka konsekuensinya adalah harus dilakukan upaya-upaya penggalian dan pengkajian ke arah itu. Upaya penggalian dan pengkajian nilai-nilai hukum yang hidup itu menurut Barda Nawawi Arief,²⁰ bahwa upaya melakukan penggalian dan pengkajian nilai-nilai hukum yang hidup di dalam masyarakat, pada dasarnya merupakan beban dan amanat nasional, bahkan merupakan kewajiban dan tantangan nasional.

Upaya untuk mewujudkan cita-cita sistem hukum nasional merupakan proses yang telah lama berlangsung dan perlu dikaji secara mendalam, sehingga menghasilkan hukum yang sesuai dengan yang dikehendaki oleh masyarakat. Sistem hukum yang dimaksud adalah pembentukan peraturan perundang-undangan nasional yang merupakan produk legislatif bersama pemerintah, berdasarkan nilai-nilai yang hidup di dalam masyarakat dan diakui sebagai hukum yang hidup (*living law*). Nilai-nilai tersebut terlihat dalam kehidupan sehari-hari dalam berbagai kegiatan kehidupan masyarakat.

c. Memperoleh Keadilan dalam Perkara Penggelapan Benda Fidusia Tidak Harus Melalui Jalur Litigasi

Keterlibatan korban kejahatan secara langsung untuk menyelesaikan perkara tidak akan ditemui dalam sistem peradilan pidana karena kedudukan korban hanya sebatas sebagai saksi di pengadilan. Hak korban untuk menuntut atau memperoleh keadilan juga telah diwakili oleh jaksa penuntut umum, sehingga korban hampir tidak berperan dalam menuntut keadilan. Keinginan para pihak (pelaku dan korban) untuk menyelesaikan perkara penggelapan benda fidusia adalah dalam rangka untuk dilibatkan dalam proses hukum sehingga memperoleh keadilan. Memperoleh keadilan tersebut dapat melalui pengadilan atau melalui proses di luar pengadilan, artinya pengadilan bukanlah satu-satunya upaya untuk memperoleh keadilan.

Keinginan untuk memperoleh keadilan tersebut dapat diwujudkan melalui penyelesaian secara mediasi, sehingga dapat dikatakan bahwa keadilan

adalah tujuan akhir dari proses tersebut, yang dalam istilah Bismar Siregar²¹ dikatakan bahwa "keadilan ada di atas hukum". Mengutamakan faktor manusia daripada hukum akan membawa untuk memahami hukum sebagai suatu proses, yang dalam persepsi hukum progresif dikatakan bahwa hukum tidak mutlak digerakkan oleh hukum positif atau peraturan perundang-undangan, tetapi hukum dapat bergerak kearah non formal, misalnya penyelesaian perkara pidana melalui mediasi.

d. Pembaharuan Sistem hukum

Pembaharuan sistem hukum tersebut meliputi *legal substance*, *legal structure* dan *legal cultur*. *Legal substance* merupakan respon terhadap tuntutan dari faktor-faktor sosial karena hukum senantiasa terbuka pada perubahan yang mewujudkan keadilan dan aspirasi publik. Hal ini sejalan dengan Nonet-Selznick dengan teorinya hukum responsif, yaitu sebagai kritik terhadap realitas krisis otoritas hukum ditengah perubahan masyarakat yang senantiasa menuntut hukum untuk beradaptasi.²²

Hukum jaminan fidusia tidak dapat dilepaskan dari perubahan dalam masyarakat. Perubahan dalam masyarakat sangat berpengaruh terhadap perkembangan hukum dalam masyarakat. Hukum sebagai kaidah nilai tidak dapat lepas dari nilai yang berlaku di dalam masyarakat. Bahkan, oleh Savigny dikatakan bahwa hukum itu merupakan pencerminan jiwa (*volksgeits*) yang berlaku di dalam masyarakat. Hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup (*the living law*) dalam masyarakat, yang tentunya sesuai dengan cerminan nilai-nilai yang berlaku di dalam masyarakat. Oleh karena itu, dalam pembaharuan hukum jaminan fidusia harus sesuai dengan nilai nilai yang hidup di dalam masyarakat.

Struktur profesi penegakan hukum dalam hukum pidana meliputi kehakiman, Kejaksaan, kepolisian, kepengacaraan dan pemyarakatan. Secara sosiologis, setiap penegak hukum mempunyai kedudukan (status) dan peran (*role*). Prosesi penegak hukum tersebut mempunyai kedudukan yang tinggi dalam masyarakat. Kaitannya dengan penyelesaian perkara penggelapan benda fidusia, pada umumnya seseorang yang mempunyai kedudukan lebih tinggi

²⁰Barda Nawawi Arief, 17 Maret 2008, Pembaharuan Rekonstruksi Pendidikan dan Pengembangan Ilmu Hukum Pidana Dalam Konteks wawasan Nasional dan Global, Bandung, Makalah Seminar Konggres aspehupiki di hotel Savoy Homman

²¹Satjipto Rahardjo, 2008, Membedah Hukum Progresif, Kompas Jakarta, Penerbit Buku, hlm. 39

²²Philippe Nonet & Philip Selznick, 1978, Law and Society Transition, Toward Responsif Law, New York, Happer & Row, hlm. 77

dan dianggap tokoh oleh masyarakat setempat akan diminta bantuan sebagai mediator oleh para pihak (pelaku dan korban).

Budaya hukum (*legal culture*)²³ dalam konteks penegakan hukum, tentunya lebih terfokus pada nilai-nilai filosofi hukum, nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat dan kesadaran/ sikap perilaku hukum/perilaku sosialnya, dan pendidikan/ ilmu hukum. Sistem peradilan/ Sistem Penegakan Hukum (SPH) pada dasarnya merupakan perwujudan dari sistem "nilai-nilai budaya hukum" (yang dapat mencakup filsafat hukum, asas-asas hukum, teori hukum, ilmu hukum dan kesadaran/ sikap perilaku hukum).

C. Simpulan dan Saran

Berdasarkan hasil penelitian dan pembahasan yang dilakukan dapat diperoleh simpulan sebagai berikut:

1. Penyelesaian perkara penggelapan benda yang menjadi objek jaminan fidusia pada dasarnya dapat diselesaikan melalui dua jalur, yaitu jalur litigasi dan jalur non-litigasi. Penyelesaian perkara penggelapan secara non-litigasi melalui mediasi penal tidak berarti meniadakan jalur litigasi, tetapi penyelesaian tersebut merupakan salah satu alternatif penyelesaian di luar pengadilan.
2. Konstruksi hukum yang ideal dalam penyelesaian tindak pidana penggelapan adalah dimasukkannya mediasi penal terhadap penyelesaian perkara penggelapan benda yang menjadi objek jaminan fidusia dalam rangka pembaharuan hukum pidana nasional.

Berdasarkan simpulan di atas, disampaikan saran bahwa mediasi penal sebagai alternatif penyelesaian perkara penggelapan secara non-litigasi perlu didukung oleh substansi hukum jaminan fidusia yang berpihak pada pemberi fidusia dan penerima fidusia serta pada masyarakat, aparat penegak hukum dalam sistem peradilan pidana dan kultur hukum yang mampu melakukan perubahan secara positif dalam penegakan hukum. Oleh karena itu, perlu segera dilakukan pembaharuan hukum terhadap Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia dengan memasukkan mediasi penal sebagai

alternatif penyelesaian perkara penggelapan benda yang menjadi objek jaminan fidusia demi kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan bagi masyarakat.

DAFTAR PUSTAKA

- Arief, Barda Nawawi, 2008, *Mediasi Penal Penyelesaian Perkara di Luar Pengadilan*, Semarang: Pustaka Magister
- Arief, Barda Nawawi, 1998, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti
- Arief, Barda Nawawi, 2010, *Tindak Pidana Mayantara, Kajian Perkembangan Cyber Crime di Indonesia*, Jakarta: PT. Raja Grafindo
- Benny Riyanto, *Rekonstruksi Model Penyelesaian Sengketa Perdata Melalui Mediasi Yang Diintegrasikan Pada Pengadilan*, Pidato penguatan guru besar dalam ilmu hukum pada fakultas hukum UNDIP
- Ferguson, Gerry, Makalah 2007, *Criminal Liability and Sentencing of Corporations, Discussion of Criminal Law and Criminology*, Surabaya: FH Universitas Airlangga
- Friedman, L. 1984, *What Is a Legal System*, New York: American Law. W.W. Norton & Company
- Gosita, Arief, 1998, *Masalah Korban Kejahatan*, Jakarta: Akademika Pressindo
- Hamzah, Andi, 2009, *speciale Delicten di dalam KUHP*, Jakarta: Sinar Grafika
- Kansil, CST, 1989, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka
- M. Friedman, Lawrence, 1975, *The Legal System, A social Science Perspective*, New York, Russel Sage Foundation
- Mahmutarom HR, 2009, *Rekonstruksi Konsep Keadilan, studi tentang Perlindungan Korban Terhadap Nyawa menurut Hukum Islam*, Semarang: Badan Penerbit UNDIP
- Meliala, Adrianus, Makalah 2006, *Penyelesaian Sengketa Alternatif, Posisi dan Potensinya di Indonesia*, Jakarta: Mabes Polri
- Mertokusumo, Sudikno, 1984, *Bunga rampai Ilmu Hukum*, Yogyakarta: Liberty
- Moeljatno, 1985, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana*, Jakarta: Bina Aksara
- Muhaimin, Yahya (ed) tt. *Masalah-masalah*

L. Friedman, 1984, *What Is a Legal System*, New York, American Law. W.W. Norton & Company, hlm. 2

- Pembangunan Politik*, Jogjakarta: Gajahmada University Press
- Nonet, Philippe & Selznick, Philip, 1978, *Law and Society Transition, Toward Responsif Law*, New York: Happer & Row
- Rahardjo, Satjipto, 1996, *Ilmu Hukum*, Bandung: PT. Citra Aditya Bhakti
- Rahardjo, Satjipto, 2008, *Membedah Hukum Progresif*, Jakarta: Penerbit Buku Kompas
- Rahardjo, Satjipto, 2009, *Hukum dan Perilaku*, Jakarta, Penerbit Buku Kompas
- Sudarto, 1986, *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung: Alumni
- Suprihanto, Eko, Tesis 2008, *Upaya Penyelesaian Hukum melalui Mediasi Oleh Polri di Bidang Lalu Lintas*, UNDIP Semarang