

PENGANTAR HUKUM KEKERASAN DALAM RUMAH TANGGA

Dr. H. Joko Sriwidodo, SH.MH.M.Kn.CLA,CLi

KEPEI
press

**PENGANTAR
HUKUM KEKERASAN
DALAM RUMAH TANGGA**

© Penerbit Kepel Press

Penulis :
Dr. H. Joko Sriwidodo, SH.MH.M.Kn.CLA,CLi.

Desain Sampul:
Winengku Nugroho

Desain Isi:
Safitriyani

Cetakan Pertama,

Diterbitkan oleh **Penerbit Kepel Press**
Puri Arsita A-6, Jl. Kalimantan Ringroad Utara, Yogyakarta
Telp: (0274) 884500; Hp: 081 227 10912
email: amara_books@yahoo.com

Anggota IKAPI

ISBN : 978-602-356-397-5

Hak cipta dilindungi Undang-Undang
Dilarang mengutip atau memperbanyak sebagian
atau seluruh isi buku, tanpa izin tertulis dari penulis
dan penerbit.

Percetakan Amara Books
Isi diluar tanggung jawab percetakan

KATA PENGANTAR

Kekerasan Dalam Rumah Tangga pada umumnya secara ringkas, adalah setiap tindakan kekerasan verbal maupun fisik, pemaksaan atau ancaman pada nyawa yang dirasakan pada seorang apakah masih anak-anak atau sudah dewasa, yang menyebabkan kerugian fisik atau psikologis, penghinaan atau perampasan kebebasan dan yang melanggar subordinasi perempuan. Adapun pengertian kekerasan dalam rumah tangga, sebagaimana tertuang dalam rumusan pasal 1 Deklarasi Penghapusan Tindakan Kekerasan dapat disarikan sebagai setiap tindakan berdasarkan jenis kelamin yang berakibat kesengsaraan atau penderitaan perempuan secara fisik, seksual, atau psikologis, termasuk ancaman tindakan tertentu, pemaksaan atau perampasan secara sewenang-wenang baik yang terjadi di depan umum atau dalam kehidupan pribadi (keluarga).

Kekerasan dalam rumah tangga (disingkat KDRT) adalah kekerasan yang dilakukan di dalam rumah tangga baik oleh suami maupun oleh istri. Menurut Pasal 1 UU Nomor 23 tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga (UU PKDRT), KDRT adalah setiap perbuatan terhadap seseorang terutama perempuan, yang berakibat timbulnya kesengsaraan atau penderitaan secara fisik, seksual, psikologis, dan/atau penelantaran rumah tangga termasuk ancaman untuk melakukan perbuatan, pemaksaan, atau perampasan kemerdekaan secara melawan hukum dalam lingkup rumah tangga.

Buku Pengantar Hukum Kekerasan Dalam Rumah Tangga ini, merupakan sebuah buku referensi ajar (bahan ajar) untuk mata kuliah Hukum KDRT. Buku ini saya bagi kedalam 4 bagian besar dengan 9 Bab keseluruhannya.

Buku yang ada ditangan sidang pembaca ini, memiliki kelebihan karena memuat KDRT yang ditinjau dari beberapa perspektif, yakni perspektif teori Negara, perspektif sosiologis, hukum nasional, hukum adat, hukum Islam dan perspektif sosio-yuridis. Selain itu juga, buku ini memuat Gagasan dan konsep mediasi pidana dalam KDRT termasuk didalamnya dikemukakan mengenai mediasi pidana KDRT dan penerapannya di Negara-negara Amerika dan Asia. Yang

paling akhir, buku ini memuat mengenai KDRT menurut perspektif *Restorative Justice*, termasuk didalamnya dikemukakan mengenai hakikat dan efektifitas penerapan mediasi dalam Tindak Pidana Kekerasan Dalam Rumah Tangga.

Buku ini diharapkan mampu menjawab kebutuhan akademik dan menjawab perkembangan ilmu pengetahuan terutama ilmu hukum, dan diharapkan memudahkan para mahasiswa dalam mempelajari hukum KDRT.

Dalam penyusunan buku ini, tidak terlepas dari bantuan pihak lain, saya ingin menyampaikan ucapan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada semua pihak yang telah membantu dalam penyusunan buku ini. Selanjutnya saya ingin mengucapkan terima kasih dan sayang kepada istri dan anak saya yang dengan penuh kasih dan sayang menemani dalam penyusunan buku ini.

Akhirnya kepada penerbit, saya mengucapkan terima kasih sudah berkenaan menerbitkan naskah ini dengan segala kekurangannya. Semoga buku ini bermanfaat dan bernilai ibadah disisi Allah swt. aamiin.

Jakarta, Agustus 2021
Penulis

Dr. H. Joko Sriwidodo, SH.MH.M.Kn, CLA,CLi.

DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR	iii
DAFTAR ISI	v

BAGIAN P E R T A M A PENGANTAR HUKUM KEKERASAN DALAM RUMAH TANGGA

BAB 1	
PENGANTAR HUKUM KEKERASAN DALAM	
RUMAH TANGGA	3
A. Pengertian Kekerasan.....	3
B. Pengertian Kekerasan dalam Rumah Tangga	5
C. Pengertian KDRT dalam Perspektif Sosiologi	
Hukum	6
D. Gejala-Gejala Kekerasan Dalam Rumah Tangga ...	11
E. Bentuk-Bentuk Kekerasan Dalam Rumah Tangga	12
F. Faktor-Faktor Penyebab Kekerasan dalam Rumah	
Tangga.....	13
G. Dampak Kekerasan Dalam Rumah Tangga.....	16
H. Solusi Untuk Mengatasi Kekerasan Dalam	
Rumah Tangga.....	20
I. Cara Menanggulangi Kekerasan dalam	
Rumah Tangga.....	29
J. Kondisi Empiris KDRT di Indonesia	30

BAGIAN K E D U A
KEKERASAN DALAM RUMAH TANGGA MENURUT
BEBERAPA PERSPEKTIF

BAB 2
PENGATURAN KDRT DALAM PERSPEKTIF TEORI
NEGARA HUKUM 35

- A. Perkembangan Teori Negara Hukum..... 35
- B. Implementasi teori Negara hukum dan
Pengaturan Kekerasan Dalam Rumah Tangga 38

BAB 3
KDRT PERSPEKTIF SOSIOLOGIS DAN PENEGAKAN
HUKUMNYA 53

BAB 4
KEKERASAN DALAM RUMAH TANGGA
MENURUT BEBERAPA PERSPEKTIF LAIN 73

- A. Kekerasan Dalam Rumah Tangga Menurut
Perspektif Hukum Nasional..... 73
- B. Kekerasan Dalam Rumah Tangga Menurut
Perspektif Hukum Adat 76
- C. Kekerasan Dalam Rumah Tangga Menurut
Perspektif Hukum Islam 80
- D. UU KDRT Dalam Perspektif Sosio-Yuridis 93

BAGIAN
K E T I G A
MEDIASI PIDANA KEKERASAN DALAM RUMAH
TANGGA

BAB 5
GAGASAN MENGENAI MEDIASI PIDANA
KEKERASAN DALAM RUMAH TANGGA
DI INDONESIA 97

A. Latar Belakang Gagasan Mediasi Pidana Kekerasan Dalam Rumah Tangga	97
B. Konsep Media Pidana KDRT	107
C. Teori Mengenai Mediasi Pidana KDRT	118

BAB 6

PENGATURAN MEDIASI PIDANA KDRT PERSPEKTIF TEORI HUKUM PEMBANGUNAN DAN TEORI

HARMONISASI HUKUM	151
A. Tujuan dan Fungsi Hukum dalam Pembangunan	151
B. Hubungan antara Hukum dan Politik dalam Proses Pembentukan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004	155
C. Penggunaan Teori Harmonisasi Hukum sebagai Metode Perbandingan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004	159

BAB 7

MEDIASI PIDANA KDRT DALAM SISTEM PERADILAN PIDANA

161

BAB 8

MEDIASI PIDANA MENURUT SISTEM HUKUM DAN PENERAPANNYA DI NEGARA-NEGARA AMERIKA DAN ASIA

203

A. Mediasi Pidana dalam Sistem Hukum <i>Civil Law</i> .	204
B. Mediasi pidana Pidana dalam Sistem Hukum <i>Common Law</i>	214
C. Mediasi Pidana dalam Sistem Hukum Islam.....	219
D. Hukum Adat sebagai Basis Penyelesaian Konflik.	225
E. Penyelesaian Perkara Pidana Melalui Mediasi	229

**BAGIAN
K E E M P A T
KEKERASAN DALAM RUMAH TANGGA MENURUT
PERSPEKTIF *RESTORATIVE JUSTICE***

BAB 9

KEKERASAN DALAM RUMAH TANGGA DALAM PERSPEKTIF <i>RESTORATIVE JUSTICE</i>.....	247
A. <i>Restorative Justice</i> dalam Tindak Pidana Kekerasan Dalam Rumah Tangga	247
B. Penyelesaian Tindak Pidana KDRT Melalui Penerapan Keadilan Restoratif	251
C. Penerapan Mediasi dalam Tindak Pidana Kekerasan Dalam Rumah Tangga Sebagai Salah Satu Bentuk <i>Restorative Justice</i>	263
DAFTAR PUSTAKA.....	287



BAGIAN PERTAMA

**PENGANTAR HUKUM KEKERASAN DALAM
RUMAH TANGGA**

BAB 1

PENGANTAR HUKUM KEKERASAN DALAM RUMAH TANGGA

A. Pengertian Kekerasan

Kekerasan (Terhadap Perempuan) dalam Rumah Tangga. Secara ringkas, adalah setiap tindakan kekerasan verbal maupun fisik, pemaksaan atau ancaman pada nyawa yang dirasakan pada seorang perempuan, apakah masih anak-anak atau sudah dewasa, yang menyebabkan kerugian fisik atau psikologis, penghinaan atau perampasan kebebasan dan yang melanggengkan subordinasi perempuan. Adapun pengertian kekerasan dalam rumah tangga, sebagaimana tertuang dalam rumusan pasal 1 Deklarasi Penghapusan Tindakan Kekerasan terhadap Perempuan dapat disarikan sebagai setiap tindakan berdasarkan jenis kelamin yang berakibat kesengsaraan atau penderitaan perempuan secara fisik, seksual, atau psikologis, termasuk ancaman tindakan tertentu, pemaksaan atau perampasan secara sewenang-wenang baik yang terjadi di depan umum atau dalam kehidupan pribadi (keluarga). Lebih tegas lagi dapat dikatakan bahwa kekerasan terhadap perempuan dalam rumah tangga terutama digunakan untuk mengontrol seksualitas perempuan dan peran reproduksi mereka. Hal ini sebagaimana biasa terjadi dalam hubungan seksual antara suami dan istri di mana suami adalah pihak yang membutuhkan dan harus dipenuhi kebutuhannya, dan hal ini tidak terjadi sebaliknya. Lebih jauh lagi Maggi Humm menjelaskan bahwa beberapa hal di bawah ini dapat dikategorikan sebagai unsur atau indikasi kekerasan terhadap perempuan dalam rumah tangga yaitu:

1. Setiap tindakan kekerasan baik secara verbal maupun fisik, baik berupa tindakan atau perbuatan, atau ancaman pada nyawa.
2. Tindakan tersebut diarahkan kepada korban karena ia perempuan. Di sini terlihat pengabaian dan sikap

- merendahkan perempuan sehingga pelaku menganggap wajar melakukan tindakan kekerasan terhadap perempuan.
3. Tindakan kekerasan itu dapat berbentuk hinaan, perampasan kebebasan, dll.
 4. Tindakan kekerasan tersebut dapat merugikan fisik maupun psikologis perempuan.
 5. Tindakan kekerasan tersebut terjadi dalam lingkungan keluarga atau rumah tangga.

Dalam konteks Indonesia, kondisi dari budaya yang timpang telah menyebabkan hukum, dan sistem hukum (materiil hukum, aparat hukum, budaya hukum) yang ada kurang responsif dalam melindungi kepentingan perempuan. KUHP sangat minim membicarakan hak dan kewajiban istri sebagai korban, ia hanya diposisikan sebagai saksi pelapor atau saksi korban. Begitu pula yang tercantum dalam UU. No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan pasal 31 ayat (3): “Suami adalah kepala rumah tangga dan istri adalah ibu rumah tangga. Meski demikian, KUHP juga memuat peluang istri untuk mendapat keadilan. Kekerasan dan penganiayaan terhadap istri dalam KUHP merupakan tindak pidana yang sanksinya lebih besar sepertiga dari tindak pidana penganiayaan biasa atau dilakukan oleh dan terhadap orang lain, sebagaimana diterangkan dalam pasal 351 s.d. 355 KUHP.

Pernyataan dalam KUHP tersebut dipertegas lagi dengan keluarnya UU. No. 23 Tahun 2004 Tentang Kekerasan Dalam Rumah Tangga (KDRT) pada tanggal 22 September 2004 yang merupakan hasil kerja cukup panjang dari berbagai elemen bangsa, baik dari pemerintah, parlemen, dan tentu saja masyarakat luas yang dalam hal ini diwakili oleh lembaga-lembaga yang mempunyai perhatian serius terhadap penyelesaian kekerasan dalam rumah tangga dan pembangunan hukum yang adil bagi seluruh lapisan masyarakat.

Adapun definisi kekerasan dalam rumah tangga menurut UU No. 23 Tahun 2004 yaitu: “Kekerasan dalam rumah tangga adalah setiap perbuatan terhadap seseorang terutama perempuan, yang berakibat timbulnya kesengsaraan atau penderitaan secara fisik, seksual, psikologis, dan penelantaran rumah tangga, termasuk

ancaman untuk melakukan perbuatan, pemaksaan atau perampasan kemerdekaan secara melawan hukum dalam lingkup rumah tangga.

B. Pengertian Kekerasan dalam Rumah Tangga

Kekerasan dalam Rumah Tangga seperti yang tertuang dalam Undang-undang No.23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga, memiliki arti setiap perbuatan terhadap seseorang terutama perempuan, yang berakibat timbulnya kesengsaraan atau penderitaan secara fisik, seksual, psikologis, dan/atau penelantaran rumah tangga termasuk ancaman untuk melakukan perbuatan, pemaksaan, atau perampasan kemerdekaan secara melawan hukum dalam lingkup rumah tangga.

Masalah kekerasan dalam rumah tangga telah mendapatkan perlindungan hukum dalam Undang-undang Nomor 23 tahun 2004 yang antara lain menegaskan bahwa:

1. Bahwa setiap warga negara berhak mendapatkan rasa aman dan bebas dari segala bentuk kekerasan sesuai dengan falsafah Pancasila dan Undang-undang Republik Indonesia tahun 1945.
2. Bahwa segala bentuk kekerasan, terutama Kekerasan dalam rumah tangga merupakan pelanggaran hak asasi manusia, dan kejahatan terhadap martabat kemanusiaan serta bentuk deskriminasi yang harus dihapus.
3. Bahwa korban kekerasan dalam rumah tangga yang kebanyakan adalah perempuan, hal itu harus mendapatkan perlindungan dari Negara dan/atau masyarakat agar terhindar dan terbebas dari kekerasan atau ancaman kekerasan, penyiksaan, atau perlakuan yang merendahkan derajat dan martabat kemanusiaan.
4. Bahwa berdasarkan pertimbangan sebagai dimaksud dalam huruf a, huruf b, huruf c, dan huruf d perlu dibentuk Undang-undang tentang penghapusan kekerasan dalam rumah tangga.

Tindak kekerasan yang dilakukan suami terhadap isteri sebenarnya merupakan unsur yang berat dalam tindak pidana, dasar hukumnya adalah KUHP (kitab undang-undang hukum pidana) pasal 356 yang secara garis besar isi pasal yang berbunyi:

“Barang siapa yang melakukan penganiayaan terhadap ayah, ibu, isteri atau anak diancam hukuman pidana”

C. Pengertian KDRT dalam Perspektif Sosiologi Hukum

Kekerasan dalam rumah tangga (disingkat KDRT) adalah kekerasan yang dilakukan di dalam rumah tangga baik oleh suami maupun oleh istri. Menurut Pasal 1 UU Nomor 23 tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga (UU PKDRT), KDRT adalah setiap perbuatan terhadap seseorang terutama perempuan, yang berakibat timbulnya kesengsaraan atau penderitaan secara fisik, seksual, psikologis, dan/atau penelantaran rumah tangga termasuk ancaman untuk melakukan perbuatan, pemaksaan, atau perampasan kemerdekaan secara melawan hukum dalam lingkup rumah tangga. Sebagian besar korban KDRT adalah kaum perempuan (istri) dan pelakunya adalah suami, walaupun ada juga korban justru sebaliknya, atau orang-orang yang tersubordinasi di dalam rumah tangga itu. Pelaku atau korban KDRT adalah orang yang mempunyai hubungan darah, perkawinan, persusuan, pengasuhan, perwalian dengan suami, dan anak bahkan pembantu rumah tangga, tinggal di rumah ini. Ironisnya kasus KDRT sering ditutup-tutupi oleh si korban karena terpaud dengan struktur budaya, agama dan sistem hukum yang belum dipahami. Padahal perlindungan oleh negara dan masyarakat bertujuan untuk memberi rasa aman terhadap korban serta menindak pelakunya.

Kekerasan Dalam Rumah Tangga (KDRT) telah menjadi agenda bersama dalam beberapa dekade terakhir. Fakta menunjukkan bahwa KDRT memberikan efek negatif yang cukup besar bagi wanita sebagai korban. *World Health Organization (WHO)* dalam *World Report* pertamanya mengenai “Kekerasan dan Kesehatan” di tahun 2002, menemukan bahwa antara 40 hingga 70 persen perempuan yang meninggal karena pembunuhan, umumnya dilakukan oleh mantan

atau pasangannya sendiri. Laporan Khusus dari PBB mengenai Kekerasan Terhadap Perempuan telah mendefinisikan KDRT dalam bingkai jender sebagai "kekerasan yang dilakukan di dalam lingkup rumah tangga dengan target utama terhadap perempuan dikarenakan peranannya dalam lingkup tersebut; atau kekerasan yang dimaksudkan untuk memberikan akibat langsung dan negatif pada perempuan dalam lingkup rumah tangga."

Signifikansi menggunakan jender sebagai basis analisa dalam permasalahan ini yaitu untuk mendorong terjadinya perubahan paradigma terhadap KDRT dengan observasi sebagai berikut, "Daripada menanyakan kenapa pihak pria memukul, terdapat tendensi untuk bertanya kenapa pihak perempuan berdiam diri" Analisa jender mendorong kita tidak hanya menanyakan mengapa pria melakukan kekerasan, tetapi juga menanyakan kenapa kekerasan terhadap perempuan terjadi dan diterima oleh banyak masyarakat. Merestrukturisasi pertanyaan tersebut merupakan hal penting dalam melakukan pembaharuan hukum, khususnya dari perspektif keadilan dan hak asasi manusia (HAM). Kunci utama untuk memahami KDRT dari perspektif jender adalah untuk memberikan apresiasi bahwa akar masalah dari kekerasan tersebut terletak pada kekuasaan hubungan yang tidak seimbang antara pria dan perempuan yang terjadi pada masyarakat yang didominasi oleh pria. Kekerasan Dalam Rumah Tangga (KDRT) yang dilakukan khususnya terhadap perempuan oleh pasangannya maupun anggota keluarga dekatnya, terkadang juga menjadi permasalahan yang tidak pernah diangkat ke permukaan. Meskipun kesadaran terhadap pengalaman kekerasan terhadap wanita berlangsung setiap saat, fenomena KDRT terhadap perempuan diidentikkan dengan sifat permasalahan ruang privat. Dari perspektif tersebut, kekerasan seperti terlihat sebagai suatu tanggung jawab pribadi dan perempuan diartikan sebagai orang yang bertanggung jawab baik itu untuk memperbaiki situasi yang sebenarnya didikte oleh norma-norma sosial atau mengembangkan metode yang dapat diterima dari penderitaan yang tak terlihat.

Pemahaman dasar terhadap KDRT sebagai isu pribadi telah membatasi luasnya solusi hukum untuk secara aktif mengatasi

masalah tersebut. Di sebagian besar masyarakat, KDRT belum diterima sebagai suatu bentuk kejahatan. Bagaimanapun juga, sebagai suatu hasil advokasi kaum feminis dalam lingkup HAM internasional, tanggung jawab sosial terhadap KDRT secara bertahap telah diakui sebagian besar negara di dunia.

Kekerasan dalam rumah tangga seringkali menggunakan paksaan yang kasar untuk menciptakan hubungan kekuasaan di dalam keluarga, di mana perempuan diajarkan dan dikondisikan untuk menerima status yang rendah terhadap dirinya sendiri. KDRT seakan-akan menunjukkan bahwa perempuan lebih baik hidup di bawah belas kasih pria. Hal ini juga membuat pria, dengan harga diri yang rendah, menghancurkan perasaan perempuan dan martabatnya karena mereka merasa tidak mampu untuk mengatasi seorang perempuan yang dapat berpikir dan bertindak sebagai manusia yang bebas dengan pemikiran dirinya sendiri. Sebagaimana pemerkosaan, pemukulan terhadap istri menjadi hal umum dan menjadi suatu keadaan yang serba sulit bagi perempuan di setiap bangsa, kasta, kelas, agama maupun wilayah.

Pada tingkat internasional, kekerasan terhadap perempuan telah dilihat sebagai suatu bingkai kejahatan terhadap hak dan kebebasan dasar perempuan serta perusakan dan pencabutan kebebasan mereka terhadap hak-hak yang melekat pada dirinya. Hal ini menjadi sebuah tantangan dalam pencapaian persamaan hak, pengembangan dan kedamaian yang diakui dalam *Nairobi Forward-looking Strategies for the Advancement of Women*, yang merekomendasikan satu perangkat tindakan untuk memerangi kekerasan terhadap perempuan. Rekomendasi tersebut dibebankan kepada Pemerintah sebagai kewajiban hukum dan moral untuk menghilangkan KDRT melalui kombinasi berbagai langkah serius.

KDRT merupakan permasalahan yang telah mengakar sangat dalam dan terjadi di seluruh negara dunia. Dalam hal ini, masyarakat internasional telah menciptakan standar hukum yang efektif dan khusus memberikan perhatian terhadap KDRT. Tindakan untuk memukul perempuan, misalnya, telah dimasukan di dalam konvensi HAM internasional maupun regional yang mempunyai sifat hukum

mengikat terhadap negara yang telah meratifikasinya. Dokumen HAM Internasional tersebut meliputi, *Universal Declaration of Human Rights* (UDHR), *the International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR), dan *the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* (ICESCR) yang menjadi standar umum mengenai Hak Asasi Manusia, di mana para korban dari KDRT dapat menggugat negaranya masing-masing.

Berbagai peristiwa kekerasan dalam rumah tangga telah menunjukkan bahwa negara telah gagal untuk memberi perhatian terhadap keluhan para korban. Maka negara dapat dikenakan sanksi jika negara tersebut merupakan anggota dari instrumen internasional sebagaimana telah disebutkan sebelumnya.

Perlu di ketahui bahwa batasan pengertian Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga (PKDRT) yang terdapat di dalam undang-undang No. 23 tahun 2004 Tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah tangga adalah “Setiap perbuatan terhadap seseorang terutama Perempuan yang berakibat timbulnya kesengsaraan, atau penderitaan secara fisik, Seksual, Psikologis, atau Penelantaran Rumah Tangga, Yang mempunyai ancaman untuk melakukan perbuatan, pemaksaan, atau perampasan kemerdekaan secara melawan Hukum dalam lingkungan rumah tangga” (Pasal 1 ayat 1).

Dalam Pasal 5 UU No 23 Tahun 2004 menyatakan bahwa setiap orang dilarang melakukan kekerasan dalam Rumah Tangga terhadap orang dalam lingkup suatu Rumah Tangga melakukan kekerasan seperti :

1. Kekerasan Fisik, yang mengakibatkan rasa sakit, jatuh sakit atau luka berat.
2. Kekerasan Psikis yang mengakibatkan rasa ketakutan, hilangnya rasa percaya diri, hilangnya kemampuan untuk bertindak, rasa tidak berdaya dan lain-lain.
3. Kekerasan Seksual yang berupa pemaksaan seksual dengan cara yang tidak wajar baik untuk suami maupun untuk orang lain untuk tujuan komersil atau tujuan tertentu.
4. Penelantaran rumah tangga yang terjadi dalam lingkup rumah tangganya, yang mana menurut Hukum diwajibkan

atasnya untuk memberikan kehidupan yang layak atas rumah tangga nya sendiri.

Bagi korban KDRT undang-undang telah mengatur akan hak-hak yang dapat di tuntutan ke pada pelakunya antara lain:

1. Perlindungan dari pihak keluarga, Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan, Advokad, Lembaga sosial atau pihak lainnya maupun atas penetapan perintah perlindungan dari Pengadilan.
2. Pelayanan kesehatan sesuai dengan kebutuhan medis.
3. Penanganan secara khusus berkaitan dengan kerahasiaan Korban.
4. Pendampingan oleh pekerja sosial atau lembaga bantuan hukum.
5. Pelayanan bimbingan Rohani.

Sosiologi Hukum menggambarkan bahwa mengenalkan hukum ke dalam arena-arena sosial dalam masyarakat, sama dengan mengantarkan sebuah Undang-undang ke dalam ruang kosong dan hampa udara. Ketika sebuah Undang-undang diantarkan ke suatu arena sosial, maka di dalam arena sosial tersebut sudah penuh dengan berbagai pengaturan sendiri yang dibuat oleh masyarakat, yang disebut sebagai *Self Regulation* (Moore, 1983). Ini membuat pembicaraan tentang masuknya suatu instrumen hukum yang bertujuan memajukan hak asasi perempuan dan keadilan gender, harus dilakukan secara hati-hati.

Arena sosial itu sendiri memiliki hakekat adanya kapasitas untuk menciptakan aturan-aturan sendiri beserta sanksinya. Dalam hal ini aturan aturan tersebut tidak hanya bersumber dari adat, agama dan kebiasaan kebiasaan lain, tetapi juga mendapatkan pengaruh dari perkembangan dunia global saat ini.

Hukum tidak dapat dibentuk melainkan tumbuh dan berkembang bersama dengan kehidupan masyarakat. Undang-undang dibentuk hanya untuk mengatur hubungan masyarakat atas kehendak masyarakat itu melalui negara. Bahwa dengan ditetapkannya berbagai perbuatan sebagai tindak pidana (dikategorikan sebagai delik aduan)

di dalam UU PKDRT, secara konseptual, delik aduan merupakan delik atau tindak pidana penuntutannya di pengadilan digantungkan pada adanya inisiatif dari pihak sikorban.

Negara sepatutnya kembali melihat pada kenyataan dalam masyarakat Indonesia yang sangat patriarkhis untuk selanjutnya dapat menilai dengan lebih bijak mengenai langkah lain yang patut diambil untuk dapat membuat keberlakuan UU PKDRT menjadi efektif di dalam prakteknya dan pada akhirnya dapat berujung pada tujuan pengundangan UU PKDRT, yaitu menghapuskan atau setidaknya meminimalisir kasus-kasus KDRT terhadap perempuan dalam kehidupan bermasyarakat di Indonesia.

D. Gejala-Gejala Kekerasan Dalam Rumah Tangga

Gejala-gejala istri yang mengalami kekerasan adalah merasa rendah diri, cemas, penuh rasa takut, sedih, putus asa, terlihat lebih tua dari usianya, sering merasa sakit kepala, mengalami kesulitan tidur, mengeluh nyeri yang tidak jelas penyebabnya, kesemutan, nyeri perut, dan bersikap agresif tanpa penyebab yang jelas. Jika anda membaca gejala-gejala di atas, tentu anda akan menyadari bahwa akibat kekerasan yang paling fatal adalah merusak kondisi psikologis yang waktu penyembuhannya tidak pernah dapat dipastikan.

E. Bentuk-Bentuk Kekerasan Dalam Rumah Tangga

Ratna Batara Munti menjelaskan bahwa kekerasan terhadap perempuan dalam rumah tangga dapat terjadi dalam berbagai bentuk sebagaimana diringkaskan di bawah ini yaitu :¹

1. Kekerasan fisik,

Kekerasan fisik adalah perbuatan yang mengakibatkan rasa sakit, jatuh sakit atau luka berat. Prilaku kekerasan yang termasuk dalam golongan ini antara lain adalah menampar, memukul, meludahi, menarik rambut (menjambak), menendang, menyudut dengan rokok, memukul/melukai dengan senjata, dan sebagainya. Biasanya perlakuan ini akan nampak seperti bilur-bilur, muka lebam, gigi patah atau bekas luka lainnya.

2. Kekerasan psikologis,

Kekerasan psikologis atau emosional adalah perbuatan yang mengakibatkan ketakutan, hilangnya rasa percaya diri, hilangnya kemampuan untuk bertindak, rasa tidak berdaya dan/atau penderitaan psikis berat pada seseorang.

Perilaku kekerasan yang termasuk penganiayaan secara emosional adalah penghinaan, komentar-komentar yang menyakitkan atau merendahkan harga diri, mengisolir istri dari dunia luar, mengancam atau menakut-nakuti sebagai sarana memaksakan kehendak.

3. Kekerasan Seksual,

Kekerasan seksual adalah setiap perbuatan yang berupa pemaksaan hubungan seksual, pemaksaan hubungan seksual dengan cara tidak wajar dan/atau tidak disukai, pemaksaan hubungan seksual dengan orang lain untuk tujuan komersial dan/atau tujuan tertentu, tidak memenuhi kebutuhan seksual istri. Kekerasan jenis ini meliputi pengisolasian (menjauhkan) istri dari kebutuhan batinnya, memaksa melakukan hubungan seksual, memaksa selera seksual sendiri, tidak memperhatikan kepuasan pihak istri.

1 Ratna Batara Munti adalah merupakan aktifis perempuan dari Lembaga Bantuan Hukum (LBH) Asosiasi Perempuan untuk Keadilan (APIK) Indonesia.

4. Kekerasan ekonomi,

Setiap orang dilarang menelantarkan orang dalam lingkup rumah tangganya, padahal menurut hukum yang berlaku baginya atau karena persetujuan atau perjanjian ia wajib memberikan kehidupan, perawatan atau pemeliharaan kepada orang tersebut. Contoh dari kekerasan jenis ini adalah tidak memberi nafkah istri, bahkan menghabiskan uang istri (<http://kompas.com>, 2006). berupa tidak diberikannya nafkah selama perkawinan atau membatasi nafkah secara sewenang-wenang, membiarkan atau bahkan memaksa istri bekerja keras, juga tidak memberi nafkah setelah terjadi perceraian meskipun pengadilan memutuskan.

Penelantaran rumah tangga adalah seseorang yang menelantarkan orang dalam lingkup rumah tangganya, padahal menurut hukum yang berlaku baginya atau karena persetujuan atau perjanjian ia wajib memberikan kehidupan, perawatan, atau pemeliharaan kepada orang tersebut. Selain itu, penelantaran juga berlaku bagi setiap orang yang mengakibatkan ketergantungan ekonomi dengan cara membatasi dan/atau melarang untuk bekerja yang layak di dalam atau di luar rumah sehingga korban berada di bawah kendali orang tersebut.

Gabungan dari berbagai kekerasan sebagaimana disebutkan di atas baik fisik, psikologis, maupun ekonomis. Dari keterangan tentang berbagai macam bentuk kekerasan dalam rumah tangga tersebut dapat diketahui bahwa kekerasan tersebut adalah suatu tindakan yang outofcontrol yang dapat menjadi kebiasaan jahat yang dapat merugikan pasangan.

F. Faktor-Faktor Penyebab Kekerasan dalam Rumah Tangga

Strauss A. Murray mengidentifikasi hal dominasi pria dalam konteks struktur masyarakat dan keluarga, yang memungkinkan

terjadinya kekerasan dalam rumah tangga (*marital violence*) sebagai berikut:²

1. Pembelaan atas kekuasaan laki-laki
Laki-laki dianggap sebagai superioritas sumber daya dibandingkan dengan wanita, sehingga mampu mengatur dan mengendalikan wanita.
2. Diskriminasi dan pembatasan dibidang ekonomi
Diskriminasi dan pembatasan kesempatan bagi wanita untuk bekerja mengakibatkan wanita (istri) ketergantungan terhadap suami, dan ketika suami kehilangan pekerjaan maka istri mengalami tindakan kekerasan.
3. Beban pengasuhan anak
Istri yang tidak bekerja, menjadikannya menanggung beban sebagai pengasuh anak. Ketika terjadi hal yang tidak diharapkan terhadap anak, maka suami akan menyalah-kan istri sehingga terjadi kekerasan dalam rumah tangga.
4. Wanita sebagai anak-anak
Konsep wanita sebagai hak milik bagi laki-laki menurut hukum, mengakibatkan kele-luasan laki-laki untuk mengatur dan mengendalikan segala hak dan kewajiban wanita. Laki-laki merasa punya hak untuk melakukan kekerasan sebagai seorang bapak melakukan kekerasan terhadap anaknya agar menjadi tertib.
5. Orientasi peradilan pidana pada laki-laki
Posisi wanita sebagai istri di dalam rumah tangga yang mengalami kekerasan oleh suaminya, diterima sebagai pelanggaran hukum, sehingga penyelesaian kasusnya sering ditunda atau ditutup. Alasan yang lazim dikemukakan oleh penegak hukum yaitu adanya legitimasi hukum bagi suami melakukan kekerasan sepanjang bertindak dalam konteks harmoni keluarga.

Adapun faktor-faktor terjadinya kekerasan terhadap perempuan dalam rumah tangga khususnya yang dilakukan oleh suami terhadap

2 Ferry Efendi dan Mahfudhi, *Keperawatan Kesehatan Komunitas; Teori dan Ptaktek Keperawatan*, Jakarta, Salemba Medika, 2009, hal.195-196

istri telah diungkap dalam suatu penelitian yang dilakukan oleh Diana Ribka, juga oleh Istiadah yang dapat diringkaskan sebagai berikut:

1. Adanya hubungan kekuasaan yang tidak seimbang antara suami dan istri.

Anggapan bahwa suami lebih berkuasa dari pada istri telah terkonstruksi sedemikian rupa dalam keluarga dan kultur serta struktur masyarakat. Bahwa istri adalah milik suami oleh karena harus melaksanakan segala yang diinginkan oleh yang memiliki. Hal ini menyebabkan suami menjadi merasa berkuasa dan akhirnya bersikap sewenang-wenang terhadap istrinya.

2. Ketergantungan ekonomi.

Faktor ketergantungan istri dalam hal ekonomi kepada suami memaksa istri untuk menuruti semua keinginan suami meskipun ia merasa menderita. Bahkan, sekalipun tindakan keras dilakukan kepadanya ia tetap enggan untuk melaporkan penderitaannya dengan pertimbangan demi kelangsungan hidup dirinya dan pendidikan anak-anaknya. Hal ini dimanfaatkan oleh suami untuk bertindak sewenang-wenang kepada istrinya.

3. Kekerasan sebagai alat untuk menyelesaikan konflik.

Faktor ini merupakan faktor dominan ketiga dari kasus kekerasan dalam rumah tangga. Biasanya kekerasan ini dilakukan sebagai pelampiasan dari ketersinggungan, ataupun kekecewaan karena tidak dipenuhinya keinginan, kemudian dilakukan tindakan kekerasan dengan tujuan istri dapat memenuhi keinginannya dan tidak melakukan perlawanan. Hal ini didasari oleh anggapan bahwa jika perempuan rewel maka harus diperlakukan secara keras agar ia menjadi penurut. Anggapan di atas membuktikan bahwa suami sering menggunakan kelebihan fisiknya dalam menyelesaikan problem rumah tangganya.

Jika di muka telah diterangkan mengenai faktor pertama kekerasan dalam rumah tangga adalah ketimpangan hubungan kekuasaan antara suami dan istri. Maka di sisi lain, perimbangan antara suami dan istri, baik dalam hal pendidikan, pergaulan, penguasaan ekonomi

baik yang mereka alami sejak masih kuliah, di lingkungan kerja, dan lingkungan masyarakat di mana mereka tinggal, dapat menimbulkan persaingan dan selanjutnya dapat menimbulkan terjadinya kekerasan dalam rumah tangga. Bahwa di satu sisi suami tidak mau kalah, sementara di sisi lain istri juga tidak mau terbelakang dan dikekang.

Terkadang pula suami melakukan kekerasan terhadap istrinya karena merasa frustrasi tidak bisa melakukan sesuatu yang semestinya menjadi tanggung jawabnya. Hal ini biasa terjadi pada pasangan yang :

- a. Belum siap kawin.
- b. Suami belum memiliki pekerjaan dan penghasilan tetap yang mencukupi kebutuhan rumah tangga.
- c. Masih serba terbatas dalam kebebasan karena masih menumpang pada orang tua atau mertua.

Dalam kasus ini biasanya suami mencari pelarian kepada mabuk-mabukan dan perbuatan negatif lain yang berujung pada pelampiasan terhadap istrinya dengan memarahinya, memukulnya, membentakinya dan tindakan lain yang semacamnya.

Kesempatan yang kurang bagi perempuan dalam proses hukum. Pembicaraan tentang proses hukum dalam kasus kekerasan dalam rumah tangga tidak terlepas dari pembicaraan hak dan kewajiban suami istri. Hal ini penting karena bisa jadi laporan korban kepada aparat hukum dianggap bukan sebagai tindakan kriminal tapi hanya kesalahpahaman dalam keluarga. Hal ini juga terlihat dari minimnya KUHAP membicarakan mengenai hak dan kewajiban istri sebagai korban, karena posisi dia hanya sebagai saksi pelapor atau saksi korban. Dalam proses sidang pengadilan, sangat minim kesempatan istri untuk mengungkapkan kekerasan yang ia alami.

G. Dampak Kekerasan Dalam Rumah Tangga

Karena kekerasan sebagaimana tersebut di atas terjadi dalam rumah tangga, maka penderitaan akibat kekerasan ini tidak hanya dialami oleh istri saja tetapi juga anak-anaknya. Adapun dampak kekerasan dalam rumah tangga yang menimpa istri adalah:

1. Kekerasan fisik langsung atau tidak langsung dapat mengakibatkan istri menderita rasa sakit fisik dikarenakan luka sebagai akibat tindakan kekerasan tersebut.
2. Kekerasan seksual dapat mengakibatkan turun atau bahkan hilangnya gairah seks, karena istri menjadi ketakutan dan tidak bisa merespon secara normal ajakan berhubungan seks.
3. Kekerasan psikologis dapat berdampak istri merasa tertekan, shock, trauma, rasa takut, marah, emosi tinggi dan meledak-ledak, kuper, serta depresi yang mendalam.
4. Kekerasan ekonomi mengakibatkan terbatasnya pemenuhan kebutuhan sehari-hari yang diperlukan istri dan anak-anaknya.

Sebagaimana telah disebutkan di atas, bahwa kekerasan tersebut juga dapat berdampak pada anak-anak. Adapun dampak-dampak itu dapat berupa efek yang secara langsung dirasakan oleh anak, sehubungan dengan kekerasan yang ia lihat terjadi pada ibunya, maupun secara tidak langsung. Bahkan, sebagian dari anak yang hidup di tengah keluarga seperti ini juga diperlakukan secara keras dan kasar karena kehadiran anak terkadang bukan meredam sikap suami tetapi malah sebaliknya. Menurut hasil penelitian tim Kalyanamitra, menyaksikan kekerasan adalah pengalaman yang amat traumatis bagi anak-anak. Kekerasan dalam rumah tangga yang dialami anak-anak membuat anak tersebut memiliki kecenderungan seperti gugup, gampang cemas ketika menghadapi masalah, sering ngompol, gelisah dan tidak tenang, jelek prestasinya di sekolah, mudah terserang penyakit seperti sakit kepala, perut, dan asma, kejam kepada binatang, Ketika bermain sering meniru bahasa yang kasar, berperilaku agresif dan kejam, suka mengigit, dan suka melakukan pemukulan terhadap orang lain yang tidak ia sukai.

Kekerasan dalam rumah tangga yang ia lihat adalah sebagai pelajaran dan proses sosialisasi bagi dia sehingga tumbuh pemahaman dalam dirinya bahwa kekerasan dan penganiayaan adalah hal yang wajar dalam sebuah kehidupan berkeluarga. Pemahaman seperti ini mengakibatkan anak berpendirian bahwa:

1. Satu-satunya jalan menghadapi stres dari berbagai masalah adalah dengan melakukan kekerasan.
2. Tidak perlu menghormati perempuan.
3. Menggunakan kekerasan dalam menyelesaikan berbagai persoalan adalah baik dan wajar.
4. Menggunakan paksaan fisik untuk mendapatkan sesuatu yang diinginkan adalah wajar dan baik-baik saja

Di samping dampak secara langsung terhadap fisik dan psikologis sebagaimana disebutkan di atas, masih ada lagi akibat lain berupa hubungan negatif dengan lingkungan yang harus ditanggung anak seperti:

1. Harus pindah rumah dan sekolah jika ibunya harus pindah rumah karena menghindari kekerasan.
2. Tidak bisa berteman atau mempertahankan teman karena sikap ayah yang membuat anak terkucil.
3. Merasa disia-siakan oleh orang tua.

Kebanyakan anak yang tumbuh dalam rumah tangga yang penuh kekerasan akan tumbuh menjadi anak yang kejam. Penelitian membuktikan bahwa 50% – 80% laki-laki yang memukuli istrinya atau anak-anaknya, dulunya dibesarkan dalam rumah tangga yang bapaknya sering melakukan kekerasan terhadap istri dan anaknya. Mereka tumbuh dewasa dengan mental yang rusak dan hilangnya rasa iba serta anggapan bahwa melakukan kekerasan terhadap istri adalah bisa diterima.

Peraturan Perundang-Undangan Tentang Kekerasan (Fisik) Terhadap Istri Dalam Rumah Tangga Menurut Hukum Pidana

Pada dasarnya, proses penetapan bahwa perbuatan seseorang dapat dipidanakan adalah karena perbuatan itu tidak dikehendaki atau tidak disukai oleh masyarakat. Salah satu ukurannya adalah bahwa perbuatan tersebut dapat merugikan atau mendatangkan korban.

Oleh karena itu, dalam hukum pidana dikenal sebuah asas yang fundamental berkaitan dengan pemidanaan yaitu “tiada pidana tanpa

kesalahan” atau dengan kata lain, terjadinya kesalahan mensahkan diterapkannya pidana.

Dalam kaitannya dengan kekerasan fisik terhadap istri dalam rumah tangga adalah bahwa kekerasan fisik yang dilakukan oleh suami termasuk dalam perbuatan yang tidak dikehendaki dan tidak disukai oleh masyarakat, terlebih lagi perbuatan itu dapat merugikan istri dan anaknya yang menjadi korban tindakannya. Permasalahannya adalah bahwa sebagaimana diketahui, kekerasan fisik terjadi lebih karena faktor emosi yang sudah tidak terkendali setelah didahului oleh terjadinya pertengkaran antara suami dan istri, sehingga agak diragukan apakah suami sengaja melakukan kekerasan fisik tersebut atau tidak sengaja (alpa).

Dari penelusuran berbagai pasal dalam KUHP, diperoleh data bahwa ancaman pidana dapat dikenakan kepada pelaku, baik tindak pidana tersebut dilakukan dengan sengaja ataupun karena kealpaan. Perbedaan ancaman pidana antara kesengajaan dan kealpaan hanya terdapat pada berat ringannya pidana yang diancamkan. Untuk lebih jelasnya, penulis kutibkan pasal dalam KUHP yang memuat tindak pidana yang dilakukan dengan sengaja atau alpa dengan berat atau ringannya ancaman pidananya.

Sebagaimana tersebut dalam pasal 354 KUHP tentang penganiayaan, disebutkan: “Barang siapa sengaja melukai berat orang lain diancam, karena melakukan penganiayaan berat, dengan pidana penjara paling lama delapan tahun”. Sedangkan dalam pasal 360 KUHP disebutkan: “Barang siapa karena kealpaannya menyebabkan orang lain mendapat luka-luka berat, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau kurungan paling lama satu tahun.

Kealpaan baru mungkin tidak dapat dipidanakan hanya jika terjadi dalam perbuatan peserta yang melakukan bantuan/ikut serta berbuat karena kealpaannya dalam perbuatan penyertaan (culposedeelneming) sebagaimana keterangan dalam pasal 56 KUHP yang berbunyi: “Dipidana sebagai pembantu sesuatu kejahatan: mereka yang sengaja memberikan bantuan pada waktu kejahatan dilakukan, dan mereka yang sengaja memberi kesempatan, sarana atau keterangan untuk melakukan kejahatan.

Dengan demikian kekerasan fisik terhadap istri yang dilakukan oleh suami meskipun dilakukan dengan kealpaan tetap dapat dipidanakan. Ditambah lagi, kekerasan fisik terhadap istri ini bukanlah delik penyertaan di mana suami berperan sebagai pembantu atau penyerta perbuatan yang dilakukan dengan kealpaan.

Selanjutnya, pasal 351 s.d. 355 KUHP menerangkan bahwa penganiayaan diancam dengan pidana penjara paling lama dua tahun delapan bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah. Jika perbuatan mengakibatkan luka berat, yang berbuat dapat diancam dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun. Dan pada pasal 356 menyebutkan bahwa pidana yang ditentukan dalam pasal 351, 353, 354, dan 355 dapat ditambah dengan sepertiga bagi yang melakukan kejahatan itu terhadap ibunya, bapaknya yang sah, istri, dan anaknya.¹⁶ Walaupun demikian banyak masyarakat menganggap bahwa persoalan rumah tangga adalah aib untuk diceritakan kepada orang lain. Hal ini mengakibatkan pasal-pasal yang menjerat tindak kekerasan dalam rumah tangga itu sulit untuk diterapkan.

Jika disimak lebih lanjut mengenai pasal-pasal di atas terlihat bahwa negara hanya mengatur tindak penganiayaan sebagai kejahatan yang sifatnya umum. Negara belum mengakomodir kekerasan yang dialami istri dalam keluarga. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa KUHP tidak mengenal konsep kekerasan yang berbasis gender di mana sesungguhnya ada tindakan kejahatan yang dilakukan justru karena jenis kelamin.

H. Solusi Untuk Mengatasi Kekerasan Dalam Rumah Tangga

Untuk menurunkan kasus-kasus kekerasan dalam rumah tangga maka masyarakat perlu digalakkan pendidikan mengenai HAM dan pemberdayaan perempuan, menyebarkan informasi dan mempromosikan prinsip hidup sehat, anti kekerasan terhadap perempuan dan anak serta menolak kekerasan sebagai cara untuk memecahkan masalah, mengadakan penyuluhan untuk mencegah kekerasan, mempromosikan kesetaraan gender, mempromosikan sikap tidak menyalahkan korban melalui media.

Sedangkan untuk pelaku dan korban kekerasan sendiri, sebaiknya mencari bantuan pada Psikolog untuk memulihkan kondisi psikologisnya. Bagi suami sebagai pelaku, bantuan oleh Psikolog diperlukan agar akar permasalahan yang menyebabkannya melakukan kekerasan dapat terkuak dan belajar untuk berempati dengan menjalani terapi kognitif. Karena tanpa adanya perubahan dalam pola pikir suami dalam menerima dirinya sendiri dan istrinya maka kekerasan akan kembali terjadi.

Sedangkan bagi istri yang mengalami kekerasan perlu menjalani terapi kognitif dan belajar untuk berperilaku asertif. Selain itu, istri juga dapat meminta bantuan pada LSM yang menangani kasus-kasus kekerasan pada perempuan agar mendapat perlindungan. Suami dan istri juga perlu untuk terlibat dalam terapi kelompok dimana masing-masing dapat melakukan sharing sehingga menumbuhkan keyakinan bahwa hubungan perkawinan yang sehat bukan dilandasi oleh kekerasan namun dilandasi oleh rasa saling empati.

Selain itu, suami dan istri perlu belajar bagaimana bersikap asertif dan manage emosi sehingga jika ada perbedaan pendapat tidak perlu menggunakan kekerasan karena berpotensi anak akan mengimitasi perilaku kekerasan tersebut. Oleh karena itu, anak perlu diajarkan bagaimana bersikap empati dan manage emosi sedini mungkin namun semua itu harus diawali dari orangtua. Mengalami KDRT membawa akibat-akibat negatif yang berkemungkinan mempengaruhi perkembangan korban di masa mendatang dengan banyak cara. Dengan demikian, perhatian utama harus diarahkan pada pengembangan berbagai strategi untuk mencegah terjadi penganiayaan dan meminimalkan efeknya yang merugikan ada beberapa solusi untuk mencegah KDRT antara lain :

1. Membangun kesadaran bahwa persoalan KDRT adalah persoalan sosial bukan individual dan merupakan pelanggaran hukum yang terkait dengan HAM.
2. Sosialisasi pada masyarakat tentang KDRT adalah tindakan yang tidak dapat dibenarkan dan dapat diberikan sanksi hukum. Dengan cara mengubah pondasi KDRT di tingkat masyarakat pertama – tama dan terutama membutuhkan.

3. Adanya konsensus bahwa kekerasan adalah tindakan yang tidak dapat diterima.
4. Mengkampanyekan penentangan terhadap penayangan kekerasan di media yang mengesankan kekerasan sebagai perbuatan biasa, menghibur dan patut menerima penghargaan.
5. Peranan Media massa. Media cetak, televisi, bioskop, radio dan internet adalah macrosystem yang sangat berpengaruh untuk dapat mencegah dan mengurangi kekerasan dalam rumah tangga (KDRT). Peran media massa sangat berpengaruh besar dalam mencegah KDRT bagaimana media massa dapat memberikan suatu berita yang bisa merubah suatu pola budaya KDRT adalah suatu tindakan yang dapat melanggar hukum dan dapat dikenakan hukuman penjara sekecil apapun bentuk dari penganiayaan.
6. Mendampingi korban dalam menyelesaikan persoalan (konseling) serta kemungkinan menempatkan dalam shelter (tempat penampungan) sehingga para korban akan lebih terpantau dan terlindungi serta konselor dapat dengan cepat membantu pemulihan secara psikis.

Selain solusi diatas, ada beberapa solusi juga yang secara konstitusional diatur dalam ketentuan peraturan perundang-undangan, antaranya:

1. Kebijakan Undang- Undang
 - a. Menurut Hukum Pidana

Pada dasarnya, proses penetapan bahwa perbuatan seseorang dapat dipidanakan adalah karena perbuatan itu tidak dikehendaki atau tidak disukai oleh masyarakat. Salah satu ukurannya adalah bahwa perbuatan tersebut dapat merugikan atau mendatangkan korban. Oleh karena itu, dalam hukum pidana dikenal sebuah asas yang fundamental berkaitan dengan pemidanaan yaitu “tiada pidana tanpa kesalahan” atau dengan kata lain, terjadinya kesalahan mensahkan diterapkannya pidana.

Dalam kaitannya dengan kekerasan fisik terhadap istri dalam rumah tangga adalah bahwa kekerasan fisik yang dilakukan oleh suami termasuk dalam perbuatan yang tidak dikehendaki dan tidak disukai oleh masyarakat, terlebih lagi perbuatan itu dapat merugikan istri dan anaknya yang menjadi korban tindakannya. Permasalahannya adalah bahwa sebagaimana diketahui, kekerasan fisik terjadi lebih karena faktor emosi yang sudah tidak terkendali setelah didahului oleh terjadinya pertengkaran antara suami dan istri, sehingga agak diragukan apakah suami sengaja melakukan kekerasan fisik tersebut atau tidak sengaja (alpa).

Dari penelusuran berbagai pasal dalam KUHP, diperoleh data bahwa ancaman pidana dapat dikenakan kepada pelaku, baik tindak pidana tersebut dilakukan dengan sengaja ataupun karena kealpaan. Perbedaan ancaman pidana antara kesengajaan dan kealpaan hanya terdapat pada berat ringannya pidana yang diancamkan. Untuk lebih jelasnya, penulis kutipkan pasal dalam KUHP yang memuat tindak pidana yang dilakukan dengan sengaja atau alpa dengan berat atau ringannya ancaman pidananya.

Sebagaimana tersebut dalam pasal 354 KUHP tentang penganiayaan, disebutkan: "Barang siapa sengaja melukai berat orang lain diancam, karena melakukan penganiayaan berat, dengan pidana penjara paling lama delapan tahun". Sedangkan dalam pasal 360 KUHP disebutkan: "Barang siapa karena kealpaannya menyebabkan orang lain mendapat luka-luka berat, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau kurungan paling lama satu tahun.

Kealpaan baru mungkin tidak dapat dipidanakan hanya jika terjadi dalam perbuatan peserta yang melakukan bantuan/ikut serta berbuat karena kealpaannya dalam perbuatan penyertaan (*culpose deelneming*) sebagaimana keterangan dalam pasal 56 KUHP yang berbunyi: "Dipidana sebagai pembantu sesuatu kejahatan: mereka yang sengaja memberikan bantuan pada waktu kejahatan dilakukan, dan mereka yang sengaja memberi kesempatan, sarana atau keterangan untuk melakukan kejahatan.

Dengan demikian kekerasan fisik terhadap istri yang dilakukan oleh suami meskipun dilakukan dengan kealpaan

tetap dapat dipidanakan. Ditambah lagi, kekerasan fisik terhadap istri ini bukanlah delik penyertaan di mana suami berperan sebagai pembantu atau penyerta perbuatan yang dilakukan dengan kealpaan.

Selanjutnya, pasal 351 s.d. 355 KUHP menerangkan bahwa penganiayaan diancam dengan pidana penjara paling lama dua tahun delapan bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah. Jika perbuatan mengakibatkan luka berat, yang berbuat dapat diancam dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun. Dan pada pasal 356 menyebutkan bahwa pidana yang ditentukan dalam pasal 351, 353, 354, dan 355 dapat ditambah dengan sepertiga bagi yang melakukan kejahatan itu terhadap ibunya, bapaknya yang sah, istri, dan anaknya. Walaupun demikian banyak masyarakat menganggap bahwa persoalan rumah tangga adalah aib untuk diceritakan kepada orang lain. Hal ini mengakibatkan pasal-pasal yang menjerat tindak kekerasan dalam rumah tangga itu sulit untuk diterapkan.

Jika disimak lebih lanjut mengenai pasal-pasal di atas terlihat bahwa negara hanya mengatur tindak penganiayaan sebagai kejahatan yang sifatnya umum. Negara belum mengakomodir kekerasan yang dialami istri dalam keluarga. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa KUHP tidak mengenal konsep kekerasan yang berbasis jender di mana sesungguhnya ada tindakan kejahatan yang dilakukan justru karena jenis kelamin.

b. Menurut UU No. 23 Tahun 2004

UU No. 23 Tahun 2004 ini terdiri dari sepuluh bab dan lima puluh enam pasal. Secara garis besar diuraikan sebagai berikut:

Bab I berisi ketentuan umum yang menerangkan tentang definisi kekerasan dalam rumah tangga dan penghapusan kekerasan dalam rumah tangga sebagaimana tercantum dalam pasal 1, serta menerangkan tentang lingkup rumah tangga yang meliputi suami, istri, dan anak (pasal 2).

Bab II berisi asas dan tujuan. Bahwa asas yang mendasari dilaksanakannya penghapusan kekerasan dalam rumah tangga adalah sebagaimana tersebut dalam pasal 3 yaitu meliputi:

- Penghormatan hak asasi manusia
- Keadilan dan kesetaraan gender
- Anti diskriminasi, dan
- Perlindungan korban

Adapun tujuannya adalah sebagaimana terdapat dalam pasal 4 yaitu:

- Mencegah segala bentuk kekerasan dalam rumah tangga
- Melindungi korban kekerasan dalam rumah tangga
- Menindak pelaku kekerasan dalam rumah tangga
- Memelihara keutuhan rumah tangga yang harmonis dan sejahtera

Bab III berisi larangan kekerasan dalam rumah tangga, bahwa setiap orang dilarang melakukan kekerasan dalam rumah tangga terhadap orang lain dalam lingkup rumah tangganya, baik dengan cara kekerasan fisik, psikis, seksual, dan menerlantarkan rumah tangganya, sebagaimana tercantum dalam pasal 5.

Bab IV berisi hak-hak korban sebagaimana tercantum dalam pasal 10 yang meliputi:

- Perlindungan dari pihak keluarga, kepolisian, kejaksaan, pengadilan, advokat, lembaga sosial, atau pihak lainnya baik sementara maupun berdasarkan penetapan perintah perlindungan dari pengadilan.
- Pelayanan kesehatan sesuai dengan kebutuhan medis.
- Penanganan secara khusus berkaitan dengan kerahasiaan korban.
- Pendampingan oleh pekerja sosial dan bantuan hukum pada setiap tingkat proses pemeriksaan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, dan. Pelayanan bimbingan rohani.

Bab V berisi kewajiban pemerintah dan masyarakat dalam penghapusan kekerasan dalam rumah tangga, (pasal 11). Untuk melaksanakan ketentuan tersebut, maka ada beberapa hal yang harus dilakukan oleh pemerintah sebagaimana tercantum dalam pasal 12 yang meliputi:

- Merumuskan kebijakan tentang penghapusan kekerasan dalam rumah tangga.
- Menyelenggarakan komunikasi, informasi, dan edukasi tentang kekerasan dalam rumah tangga
- Menyelenggarakan sosialisasi dan advokasi tentang kekerasan dalam rumah tangga
- Menyelenggarakan pendidikan dan pelatihan sensitif jender dan isu kekerasan dalam rumah tangga serta menetapkan standar dan akreditasi pelayanan yang sensitif jender.

Adapun yang dimaksud dengan kewajiban masyarakat adalah sebagaimana tercantum dalam pasal 15, yaitu bahwa setiap orang yang mendengar, melihat, atau mengetahui terjadinya kekerasan dalam rumah tangga, wajib melakukan upaya-upaya sesuai dengan batas kemampuannya untuk:

- Mencegah berlangsungnya tindak pidana
- Memberikan perlindungan kepada korban
- Memberikan pertolongan darurat, dan

Membantu proses pengajuan permohonan penetapan perlindungan kepada lembaga terkait

Bab VI berisi perlindungan yang harus diberikan oleh kepolisian sebagaimana tercantum dalam pasal 16 sampai 20, perlindungan dan pelayanan kesehatan yang terdapat dalam pasal 21, dan perlindungan dari pekerja sosial dan relawan pendamping sebagaimana tercantum dalam pasal 22 dan 23, perlindungan oleh rohaniwan sebagaimana terdapat dalam pasal 24, dan perlindungan oleh advokat sebagaimana terdapat dalam pasal 25.

Bab VII berisi upaya pemulihan korban, bahwa untuk kepentingan pemulihan, korban dapat memperoleh pelayanan dari:

- Tenaga kesehatan yang wajib memeriksa korban sesuai dengan standar profesinya (pasal 40)
- Pekerja sosial dan relawan pendamping, dan rohaniwan yang wajib memberikan konseling untuk menguatkan dan memberikan rasa aman bagi korban (pasal 41)

Bab VIII berisi ketentuan pidana yang tercantum dalam pasal 44 sampai 53. Khusus untuk kekerasan fisik, penulis uraikan rinciannya sebagai berikut:

- Kekerasan fisik dalam lingkup rumah tangga dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 tahun atau denda paling banyak Rp. 15.000.000,-
- Jika kekerasan fisik tersebut mengakibatkan sakit dan luka berat, maka pelakunya dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 tahun atau denda paling banyak Rp. 30.000.000,-
- Jika kekerasan tersebut mengakibatkan matinya korban, maka pelaku dipidana dengan pidana penjara paling lama 15 tahun atau denda paling banyak Rp. 45.000.000,-
- Jika kekerasan tersebut tidak mengakibatkan penyakit atau halangan apa pun untuk menjalankan pekerjaan dan kegiatan lainnya, maka pelaku dipidana dengan

pidana penjara paling lama 4 bulan atau denda paling banyak Rp. 5.000.000,-

Bab IX berisi Ketentuan lain-lain yang menerangkan tentang penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan, dan pembuktian (pasal 54 dan 55). UU di tutup dengan bab X tentang ketentuan penutup (pasal 56).

2. Program (Pelayanan yang dilakukan)

a. Pelayanan kesehatan

Pelayanan kesehatan dilakukan oleh tenaga kesehatan di sarana kesehatan milik pemerintah, pemerintah daerah, dan masyarakat, termasuk swasta dengan cara memberikan pelayanan pengobatan dan pemulihan kesehatan korban.

b. Pendampingan korban

Pendampingan korban dilakukan oleh tenaga kesehatan, pekerja sosial, relawan pendamping, dan/atau pembimbing rohani dengan cara memberikan konseling, terapi, bimbingan rohani dan advokasi guna penguatan dan pemulihan diri korban.

c. Konseling

Pemberian konseling dilakukan oleh pekerja sosial, relawan pendamping, dengan mendengarkan secara empati dan menggali permasalahan untuk penguatan psikologis korban.

d. Bimbingan rohani

Bimbingan rohani dilakukan oleh pembimbing rohani dengan cara memberikan penjelasan mengenai hak dan kewajibannya, serta penguatan iman dan takwa sesuai dengan agama dan kepercayaan yang dianutnya.

e. Resosialisasi.

Resosialisasi korban dilaksanakan oleh instansi sosial dan lembaga sosial agar korban dapat kembali melaksanakan fungsi sosialnya dalam masyarakat

3. Fasilitas (pelayanan yang dibutuhkan);
 - a. ruang pelayanan khusus di jajaran kepolisian;
 - b. tenaga yang ahli dan profesional;
 - c. pusat pelayanan dan rumah aman; dan
 - d. sarana dan prasarana lain yang diperlukan untuk pemulihan korban.

4. Solusi yang diberikan oleh Bidan
 - a. Merekomendasikan tempat perlindungan seperti *crisis center*, *shelter*, dan *one stop crisis center*.
 - b. Memberikan pendampingan psikologis dan pelayanan pengobatan fisik korban. Bidan berperan dengan fokus meningkatkan harga diri korban, memfasilitasi ekspresi perasaan korban, dan meningkatkan lingkungan sosial yang memungkinkan. Bidan berperan penting dalam upaya membantu korban kekerasan diantaranya melalui upaya pencegahan primer terdiri dari konseling keluarga, modifikasi lingkungan sosial budaya dan pembinaan spiritual, upaya pencegahan sekunder berupa asuhan-asuhan, pencegahan tertier melalui pelatihan/pendidikan, pembentukan dan proses kelompok serta pelayanan rehabilitasi.
 - c. Memberikan pendampingan hukum dalam acara peradilan.
 - d. Melatih kader-kader (LSM) untuk mampu menjadi pendampingan korban kekerasan.
 - e. Mengadakan pelatihan mengenai perlindungan pada korban tindak kekerasan dalam rumah tangga sebagai bekal untuk mendampingi korban

I. Cara Menanggulangi Kekerasan dalam Rumah Tangga

Untuk menghindari terjadinya Kekerasan dalam Rumah Tangga, diperlukan cara-cara penanggulangan Kekerasan dalam Rumah Tangga, antara lain:

1. Perlunya keimanan yang kuat dan akhlaq yang baik dan berpegang teguh pada agamanya sehingga Kekerasan dalam

- rumah tangga tidak terjadi dan dapat diatasi dengan baik dan penuh kesabaran.
2. Harus tercipta kerukunan dan kedamaian di dalam sebuah keluarga, karena didalam agama itu mengajarkan tentang kasih sayang terhadap ibu, bapak, saudara, dan orang lain. Sehingga antara anggota keluarga dapat saling menghargai setiap pendapat yang ada.
 3. Harus adanya komunikasi yang baik antara suami dan istri, agar tercipta sebuah rumah tangga yang rukun dan harmonis. Jika di dalam sebuah rumah tangga tidak ada keharmonisan dan kerukunan diantara kedua belah pihak, itu juga bisa menjadi pemicu timbulnya kekerasan dalam rumah tangga.
 4. Butuh rasa saling percaya, pengertian, saling menghargai dan sebagainya antar anggota keluarga. Sehingga rumah tangga dilandasi dengan rasa saling percaya. Jika sudah ada rasa saling percaya, maka mudah bagi kita untuk melakukan aktivitas. Jika tidak ada rasa kepercayaan maka yang timbul adalah sifat cemburu yang kadang berlebih dan rasa curiga yang kadang juga berlebih-lebihan.
 5. Seorang istri harus mampu mengkoordinirberapapun keuangan yang ada dalam keluarga, sehingga seorang istri dapat mengatasi apabila terjadi pendapatan yang minim, sehingga kekurangan ekonomi dalam keluarga dapat diatasi dengan baik.

J. Kondisi Empiris KDRT di Indonesia

Kasus Kekerasan Dalam Rumah Tangga (KDRT) di Indonesia terus mengalami peningkatan setiap tahunnya. Peningkatan itu disebabkan oleh berbagai faktor. Berdasarkan data Komnas Perempuan, pada tahun 2012, sedikitnya ada 8.315 kasus dalam setahun. Jumlah itu mengalami peningkatan di tahun 2013 yang mencapai 11.719 kasus atau naik 3.404 kasus dari tahun sebelumnya. Dan pada tahun 2014, terdapat 293.220 kasus kekerasan terhadap perempuan. Sebanyak 68

persen dari kasus tersebut adalah kekerasan rumah tangga (KDRT) dengan mayoritas korban ibu rumah tangga.

Meningkatnya kasus itu disebabkan karena banyak faktor. Salah satunya dari dalam keluarga itu sendiri, seperti masalah-masalah pribadi, dan antara anggota keluarga. Faktor lainnya adalah, masih adanya rasa memiliki sepenuhnya yang tertanam pada jiwa kaum laki-laki. Rasa memiliki sepenuhnya itu memicu kaum laki-laki untuk meminta istrinya melakukan hal yang sesuai dengan kemauan mereka. Sehingga, jika permintaan itu tidak dilaksanakan oleh sang istri, pihak laki-laki akan langsung melakukan KDRT. Menurutnya, dari ribuan hingga belasan ribu kasus yang muncul setiap tahun, kasus KDRT paling banyak dilakukan oleh kaum laki-laki.



BAGIAN KEDUA

**KEKERASAN DALAM RUMAH TANGGA MENURUT
BEBERAPA PERSPEKTIF**

BAB 2

PENGATURAN KDRT DALAM PERSPEKTIF TEORI NEGARA HUKUM

A. Perkembangan Teori Negara Hukum

Konsep *rechtstaat* pada dasarnya bersandar pada sistem hukum Eropa Kontinental yang mulai dikenal pada abad ke-17 sebagai bentuk perlawanan terhadap situasi politik pada waktu itu dimana *absolutisme* kekuasaan raja (penguasa) menjadi sistem pemerintahan yang dominan. *Rechtstaat* tidak hadir secara tiba-tiba karena niat tulus raja (penguasa), melainkan melalui sejarah pergulatan sistem sosial. Negara-negara Eropa sebelum abad 17 diwarnai oleh keambrokan sistem sosial yang berlangsung secara susul menyusul dari sistem sosial satu ke sistem sosial yang lain. Dimulai dari feodalisme, *staenestaat*, negara *absolut* dan selanjutnya menjadi negara konstitusional. Eropa sebagai ajang persemaian negara hukum membutuhkan waktu tidak kurang dari sepuluh abad, sebelum kelahiran *rule of law* dan negara konstitusional. Masing-masing keambrokan sistem sosial tersebut memberi jalan kepada lahirnya negara hukum modern. Perancis, harus membayar mahal untuk bisa menjadi negara konstitusional, antara lain diwarnai dengan pemenggalan kepala raja dan pengebolan penjara Bastille. Belanda, harus memeras negeri jajahan (Indonesia) dengan cara mengintroduksi sistem tanam paksa (*kultur stelsel*) supaya bisa tetap hidup (*survive*). Hanya dengan pemaksaan terhadap petani di Jawa untuk menanam tanaman tertentu dan pengurusan hasil pertanian. Belanda bisa berjaya kembali. Amerika Serikat harus mengalami perang saudara sebelum berjaya sebagai negara besar dan kuat¹.

1 Satjipto Rahardjo dalam Sudjito Bin Atmoredjo, *Negara Hukum Dalam Perspektif Pancasila*. Makalah Dalam Kongres Pancasila, Mahkamah Konstitusi RI dan Universitas Gadjah Mada, 30 - 1 Juni 2009, Yogyakarta, hal. 4.

Menurut Jimly Asshidiqi² ide negara hukum selain terkait dengan konsep *rechtstaat* dan *the rule of law*, juga berkaitan dengan konsep *nomocracy* yang berasal dari perkataan *nomos* dan *cratos*. Perkataan nomokrasi itu dapat dibandingkan dengan *demos* dan *cratos* atau *kratien* dalam istilah demokrasi. *Nomos* berarti norma, sedangkan *cratos* berarti kekuasaan. Maka yang menjadi faktor penentu dalam penyelenggaraan kekuasaan adalah norma atau hukum, sehingga istilah *nomocracy* tersebut berkaitan hukum sebagai kekuasaan tertinggi.

Beberapa ahli hukum yang mengembangkan konsep atau teori *rechtstaat* antara lain Immanuel Kant dan Frederich Julius Stahl, sedangkan konsep atau teori *the rule of law* mulai dikenal dalam sistem hukum *Anglo Saxon* pada tahun 1885 setelah Albert Venn Dicey menerbitkan bukunya *Introduction to Study of the Law of the Cinstitution*. Pada perkembangan selanjutnya konsep atau teori *the rule of law* bersandar pada dua sistem hukum, yaitu *Anglo Saxon Law System* dan *Common Law System*³. Selain *rechtstaat* dan *rule of law*, istilah negara hukum juga dikenal dengan nama lain yaitu *nomocrasi* Islam yang diterapkan di negara-negara berideologi komunis dan negara hukum Pancasila yang dikenal di Indonesia.

Immanuel Kant berpendapat bahwa konsep negara hukum yang berfungsi dan bertujuan untuk memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat (*rust en order*) yang dikenal dengan istilah negara penjaga malam (*nacht wakerstaat*). Menurut Ferdinant Lassale teori ini hanya semata-mata bersifat negatif dan mencegah kekacauan dalam kehidupan masyarakat yang bersumber pada kekuasaan sebagaimana halnya pada pemerintahan raja yang mutlak. Dengan demikian belum mencerminkan teori negara hukum sesungguhnya yang berangkat dari keinginan melepaskan diri dari kekuasaan raja (penguasa) yang tanpa batas (*absolutisme*)⁴. Konsep negara hukum secara lebih

2 Jimly Asshidiqi, *Cara Negara Hukum Indonesia*. Pidato Orasi Ilmiah Pada Wisuda Sarjana Hukum FH Universitas Srwijaya, Palembang 23 Maret 2004. Dimuat dalam Jurnal Hukum Simbur Cahaya No. 25 Tahun IX Mei 2005, hal. 166

3 Green Mind Community, *Teori dan Politik Hukum Tata Negara*, Total Media, Yogyakarta, 2008, hal. 39.

4 Mukhtie Fadjar, *Tipe Negara Hukum*, Malang: Bayu Media, 2005, hal. 27.

jelas dikemukakan oleh Julius Stahl (Jerman) yang memberikan karakteristik dari suatu negara hukum, yaitu adanya perlindungan hukum terhadap hak asasi manusia, adanya pembagian kekuasaan sehingga tidak tersentralisasi pada satu orang atau satu badan saja, pemerintahan diselenggarakan berdasarkan undang-undang (*wetmatig bestuur*) dan jika pemerintah dalam menjalankan pemerintahannya melakukan pelanggaran hak asasi manusia (masyarakat), maka harus diselesaikan melalui suatu pengadilan administrasi (Pengadilan Tata Usaha Negara).⁵ AN. Dicey mewakili konsep *the rule of law* (*Anglo Saxon Law System*) dalam buku yang berjudul *Introduction to Study of the Law of the Constitution*, mengatakan:

“...in the first place, the absolute supremacy or predominance of regular law as opposed to the influence of arbitrary power, and excludes the existence of arbitrariness, of prerogative, or even of wide discretionary authority on the part of the government. It means, again, equality before the law, or equal subjection of all classes to the ordinary law of land administered by the ordinary law courts; lastly, may be used as a formula for expressing the fact that with us the law of the constitution, the rules which in foreign countries naturally form part of constitutional code, are not the source but the consequence of the rights of individual, as defined and enforced by the courts.”⁶

AV. Dicey setidaknya memberikan 3 (tiga) kriteria dari konsep *the rule of law*. Pertama, keharusan hanya supremasi absolut atau keunggulan dari hukum untuk membatasi kekuasaan pemerintah (penguasa) dan tindakan-tindakan negatif yang mungkin dilakukan oleh pemerintah (penguasa). Kedua, adanya prinsip persamaan di hadapan hukum yang berlaku bagi semua anggota masyarakat, tidak terkecuali orang-orang yang sedang memegang kekuasaan pemerintahan. Ketiga, konstitusi bukanlah sumber tetapi merupakan konsekuensi dari hak-hak individu yang sudah dan sejak manusia dilahirkan (hak asasi manusia). Menurut Mukhtie Fadjar, elemen penting dari sebuah negara hukum, adalah adanya asas pengakuan dan perlindungan hak-hak asasi manusia (HAM), asas legalitas, asas pembagian kekuasaan negara, asas peradilan yang bebas dan

5 Azhary M. Tahir, *Negara Hukum*, Jakarta: Bulan Bintang, 1992, hal. 74.

6 AV. Dicey, *Introduction to the Study of the Law the Constitution*, Macmillan Press, London, 1971, hal. 202-203.

tidak memihak, asas kedaulatan rakyat, asas demokrasi dan asas konstitusional. Ketujuh ciri tersebut merupakan syarat mutlak bagi sebuah negara hukum secara material. Tujuan bernegara hukum (*welfare state*) tidak mungkin dapat dicapai apabila ciri-ciri atau asas-asas tersebut tidak terpenuhi.⁷ Hukum adalah pedoman penting dalam penyelenggaraan kehidupan bernegara. Sejatinya hukumlah yang memimpin penyelenggaraan kehidupan bernegara bukan individu atau badan-badan tertentu (*the rule of law and not of man*). Hukum harus dibangun dan ditegakkan menurut prinsip-prinsip demokrasi, karena pada dasarnya supremasi hukum dan kedaulatan hukum bersumber dari kedaulatan yang dimiliki oleh rakyat.⁸

B. Implementasi teori Negara hukum dan Pengaturan Kekerasan Dalam Rumah Tangga

Cita negara hukum menjadi bagian yang tidak terpisahkan dari perkembangan gagasan kenegaraan Indonesia sejak kemerdekaan. Meskipun dalam Pasal-pasal UUD 1945 sebelum perubahan, ide negara hukum itu tidak dirumuskan secara eksplisit, tetapi dalam penjelasan ditegaskan bahwa Indonesia menganut ide *rechtsstaat*, bukan *machtsstaat*. Dalam konstitusi Republik Indonesia Serikat (RIS) tahun 1949, ide negara hukum itu bahkan tegas dicantumkan. Demikian pula dalam UUDS tahun 1950, kembali rumusan bahwa Indonesia adalah negara hukum dicantumkan dengan tegas. Itu disebabkan Konstitusi RIS dan UUDS 1950 disusun setelah *The Universal Declaration of Human Rights* 1948. Oleh karena itu dalam Perubahan Ketiga Tahun 2001 terhadap UUD 1945 ketentuan mengenai ini kembali dicantumkan tegas dalam Pasal 1 ayat (3) yang berbunyi: "Negara Indonesia adalah Negara Hukum".⁹

Konsep negara hukum Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan UUD 1945 dapat dilihat secara material dan yuridis formal. Secara material negara hukum Pancasila didasarkan pada paradigma bangsa Indonesia dalam bernegara yang bersifat integralistik khas

7 Mukhtie Fadjar, *Op.Cit.*, hal. 43.

8 Jimly Asshidiqi, *Konstitusi dan Konstitusional Indonesia*, Setjen dan Kepaniteraan Mahkamah Agung RI, 2006, hal. 69.

9 *Ibid.*, hal. 177.

Indonesia, yaitu berasas kekeluargaan yang bermakna keutamaan bagi rakyat, penghargaan terhadap harkat dan martabat manusia dan keberlakuan hukum yang berfungsi memberikan pengayoman untuk tegaknya demokrasi, keadilan sosial dan perikemanusiaan.¹⁰ Ciri-ciri dari negara hukum Pancasila tersebut terdiri dari Pancasila dijadikan sebagai sumber dari segala sumber hukum; Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) sebagai lembaga tertinggi negara (pasca amendemen ke-3 UUD 1945 tahun 2001, MPR tidak lagi disebut sebagai lembaga tertinggi negara; Anggota MPR terdiri dari Anggota DPR dan DPD yang dipilih melalui pemilihan umum; Kewenangan MPR adalah mengubah dan menetapkan Undang Undang Dasar, melantik Presiden dan Wakil Presiden dan memberhentikan Presiden dan Wakil Presiden dalam masa jabatan menurut Undang-Undang Dasar),¹¹ pemerintah diselenggarakan berdasarkan konstitusi (hukum dasar), persamaan kedudukan dihadapan hukum. Hukum bagi semua warga negara dan adanya kekuasaan kehakiman yang independen, Jimly Asshidiqi dengan berpedoman dengan UUD 1945, merumuskan dua belas prinsip pokok dari negara hukum (*rechtstaat* atau *the rule of law*) dalam arti sebenarnya pada negara-negara modern khususnya di Indonesia, yaitu:¹²

- a. Supremasi hukum (*supremacy of law*). Adanya pengakuan normatif dan empirik akan prinsip supremasi hukum yaitu bahwa semua masalah diselesaikan dengan hukum sebagai pedoman tertinggi. Dalam perpektif supremasi hukum (*supremacy of law*), pada hakekatnya pemimpin tertinggi negara yang sesungguhnya bukanlah manusia, tetapi konstitusi yang mencerminkan hukum yang tertinggi.
- b. Persamaan dalam hukum (*equality before the law*). Adanya persamaan kedudukan setiap orang dalam hukum dan pemerintahan, yang diakui secara normatif dan dilaksanakan secara empirik. Dalam rangka prinsip persamaan ini segala sikap dan tindakan diskriminatif dalam segala bentuk dan

10 Padmo Wahjono, *Pembangunan Hukum di Indonesia*. Ind-Hill Co, Jakarta, 1989, hal. 153-155.

11 *Ibid.*, hal. 156-158.

12 Jimly Asshidiqi, *op.cit.*, hal. 169-176.

manifestasinya diakui sebagai sikap dan tindakan yang terlarang, kecuali tindakan-tindakan yang bersifat khusus dan sementara yang dinamakan *affirmative actions*, guna mendorong dan mempercepat kelompok masyarakat tertentu untuk mengejar kemajuan sehingga mencapai tingkat perkembangan yang sama dan setara dengan kelompok masyarakat kebanyakan yang sudah jauh lebih maju. Kelompok masyarakat tertentu yang dapat diberikan perlakuan khusus melalui *affirmative action* yang tidak termasuk pengertian diskriminasi itu misalnya adalah kelompok masyarakat suku terasing atau kelompok masyarakat hukum adat tertentu yang dapat diberi perlakuan khusus yang bukan bersifat diskriminatif, misalnya adalah kaum wanita ataupun anak-anak terlantar.

- c. Asas legalitas (*due process of law*). Setiap negara hukum dipersyaratkan berlakunya asas legalitas dalam segala bentuknya (*due pocess of law*) yaitu bahwa segala tindakan pemerintah harus didasarkan atas peraturan perundang-undangan yang sah dan tertulis. Peraturan perundang-undangan tertulis tersebut harus ada dan berlaku lebih dulu atau mendahului tindakan atau perbuatan administrasi yang dilakukan. Dengan demikian, setiap perbuatan atau tindakan aministrasi harus didasarkan atas aturan atau *rules and procedures (regels)*.
- d. Pembatasan kekerasan. Adanya pembatasan kekerasan negara dan organ-organ negara dengan cara menerapkan prinsip pembagian kekuasaan secara vertikal atau pemisahan kekuasaan secara horizontal.
- e. Organ-organ eksekutif independen. Pembahasan terhadap kekuasaan di zaman sekarang berkembang pula adanya pengaturan kelembagaan pemerintahan yang bersifat independen, seperti bank sentral, organisasi tentara, organisasi kepolisian dan kejaksaan.
- f. Peradilan bebas dan tidak memihak. Adanya peradilan yang bebas dan tidak memihak (*independent and impartial judiciary*).

Peradilan bebas dan tidak memihak ini mutlak harus ada dalam setiap negara hukum. Hakim dalam menjalankan tugas judisialnya tidak boleh dipengaruhi oleh siapapun juga, baik karena kepentingan jabatan (politik) maupun kepentingan uang (ekonomi).

- g. Peradilan tata usaha negara. Meskipun peradilan tata usaha negara juga menyangkut prinsip peradilan bebas dan tidak memihak, tetapi penyebutannya secara khusus sebagai pilar utama negara hukum tetap perlu ditegaskan tersendiri. Setiap negara hukum harus terbuka kesempatan bagi tiap-tiap warga negara untuk menggugat keputusan pejabat administrasi negara dan dijalkannya putusan hakim tata usaha negara (*administrative court*) oleh pejabat administrasi negara.
- h. Peradilan tata negara (*constitutional court*). Di samping adanya pengadilan tata usaha negara yang diharapkan memberikan jaminan tegaknya keadilan bagi tiap-tiap warga negara, negara hukum modern juga lazim mengadopsikan gagasan pembentukan Mahkamah Konstitusi dalam sistem ketatanegaraannya. Pentingnya Mahkamah Konstitusi (*constitutional court*) ini adalah dalam upaya memperkuat sistem *checks and balances* antara cabang-cabang kekuasaan yang sengaja dipisah-pisahkan untuk menjamin demokrasi.
- i. Perlindungan Hak Asasi Manusia. Adanya perlindungan konstitusional terhadap hak asasi manusia dengan jaminan hukum bagi tuntutan penegakannya melalui proses yang adil. Perlindungan terhadap hak asasi manusia tersebut dimasyarakatkan secara luas dalam rangka mempromosikan penghormatan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia sebagai ciri yang penting suatu negara hukum yang demokratis.
- j. Besifat demokratis (*demokratische rechtstaat*). Dianut dan dipraktekkan prinsip demokrasi atau kedaulatan rakyat yang menjamin peran serta masyarakat dalam proses pengambilan keputusan kenegaraan, sehingga setiap peraturan perundang-

undangan yang ditetapkan dan ditegakkan mencerminkan perasaan keadilan yang hidup di tengah masyarakat.

- k. Berfungsi sebagai sarana mewujudkan tujuan bernegara (*welfare rechtsstaat*). Hukum adalah sarana untuk mencapai tujuan yang dilembagakan melalui gagasan negara hukum (*nomocracy*) dimaksudkan untuk meningkatkan kesejahteraan umum.
- l. Transparansi dan kontrol sosial. Adanya transparansi dan kontrol sosial yang terbuka terhadap setiap proses pembuatan dan penegakan hukum, sehingga kelemahan dan kekurangan yang terdapat dalam komplementer oleh peran serta masyarakat secara langsung (partisipasi langsung) dalam rangka menjamin keadilan dan kebenaran.

Ide negara hukum yang dicita-citakan bangsa Indonesia dapat dilacak dari Pembukaan dan Pasal-pasal UUD 1945. Tujuan negara hukum Indonesia sebagaimana tercantum di dalam Pembukaan UUD 1945 alinea ke-4, adalah:

“Kemudian dari pada itu untuk membentuk suatu pemerintah negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, maka disusunlah kemerdekaan kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Indonesia, yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasarkan kepada ketuhanan yang maha esa, kemanusiaan yang adil dan beradab, persatuan Indonesia dan kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”.

Tujuan tersebut menunjukkan bahwa Indonesia menganut negara kesejahteraan (*welfare state*) dan menjadi tugas dari pemerintah dan rakyat Indonesia untuk mencapainya. Secara konstitusional pedoman utama yang harus diikuti adalah UUD 1945. Berkenaan dengan hal ini Jimly Asshiddiqie, mengatakan:

“UUD 1945 telah memberikan kerangka susunan kehidupan berbangsa dan bernegara. Norma-norma dalam UUD 1945 tidak hanya mengatur kehidupan politik tetapi juga kehidupan ekonomi dan sosial. Hal ini karena para pendiri bangsa menghendaki bahwa rakyat Indonesia berdaulat secara penuh, bukan hanya kedaulatan politik. Maka UUD 1945 merupakan konstitusi politik, konstitusi ekonomi, dan konstitusi sosial yang harus menjadi acuan dan landasan secara politik, ekonomi, dan sosial, baik oleh negara (*state*), masyarakat (*civil socieal*), ataupun pasar (*market*). Sebagai konstitusi politik, UUD 1945 mengatur masalah susunan kenegaraan, hubungan antara lembaga-lembaga negara, dan hubungannya dengan warga negara. Hal ini misalnya diatur dalam Bab I tentang Bentuk Kedaulatan, Bab II tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Bab III tentang Kekuasaan Pemerintahan Negara, Bab V tentang Kementerian Negara, Bab VI tentang Pemerintah Daerah, Bab VII tentang Dewan Perwakilan Rakyat, Bab VIIA tentang Dewan Perwakilan Daerah, Bab VIIB tentang Pemilu, Bab VIII tentang Hal Keuangan, Bab VIIIA tentang Badan Pemeriksa Keuangan, Bab IX A tentang Kekuasaan Kehakiman, Bab IX tentang Wilayah Negara, Bab X tentang Warga Negara Dan Penduduk khususnya Pasal 26, Bab XA tentang Hak Asasi Manusia khususnya Pasal 281 ayat (5), Bab XII tentang Pertahanan Dan Keamanan Negara, Bab XV tentang Bendera, Bahasa, Dan Lambang Negara, Serta Lagu Kebangsaan, Bab XVI tentang Perubahan Undang-Undang Dasar, Aturan Peralihan, dan Aturan Tambahan. Sebagai konstitusi ekonomi, UUD 1945 juga mengatur bagaimana sistem perekonomian nasional seharusnya disusun dan dikembangkan. Ketentuan utama UUD 1945 tentang sistem perekonomian nasional dimuat dalam Bab XIV Pasal 33. Ketentuan tentang sistem perekonomian nasional memang hanya dalam satu pasal yang terdiri dari lima ayat. Namun ketentuan ini harus dielaborasi secara konsisten dengan cita-cita dan dasar negara berdasarkan konsep-konsep dasar yang dikehendaki oleh pendiri bangsa. Selain itu, sistem perekonomian nasional juga harus dikembangkan terkait dengan hak-hak asasi manusia yang juga mencakup hak-hak ekonomi, serta dengan ketentuan kesejahteraan rakyat. Sebagai konstitusi sosial, UUD 1945 mengatur tata kehidupan bermasyarakat terutama dalam Bab X tentang Warga Negara Dan Penduduk khususnya Pasal 27 dan Pasal 28, Bab XA tentang Hak Asasi Manusia, Bab XIII tentang Pendidikan Dan Kebudayaan, dan Bab XIV tentang Perekonomian Nasional Dan Kesejahteraan Rakyat khususnya Pasal 34”.¹³

13 Jimly Asshiddiqie, *Membangun Budaya Sadar Benkonstitusi Untuk Mewujudkan Negara Hukum Yang Demokratis*, Pidato Orasi Ilmiah Peringatan Dies Natalis KeXXI dan Wisuda 2007 Universitas

Mewujudkan cita-cita negara hukum demikian dalam kehidupan nyata di Indonesia tidak mudah. Ada banyak permasalahan yang menjadi hambatan dan tantangan. Satjipto Rahardjo mengatakan:¹⁴

“Kalau pada tanggal 17 Agustus 1945 diproklamkan kelahiran Negara Hukum Republik Indonesia, maka yang ada dalam pikiran kita pada waktu itu adalah sejak hari pertama itu kita sudah menjadi negara hukum yang secara “tuntas sempurna” itu bagus, namun terlalu bagus sehingga sebetulnya kita bermimpi. Secara formal memang begitu, tetapi secara substansial perjalanan masih jauh. Membangun negara hukum adalah proyek yang amat besar. Memang sejak dijajah Belanda, kita sebetulnya sudah hidup dalam suatu Negara hukum, hanya waktu itu belum memiliki pengalaman sendiri, karena kita masih harus dipaksa, disuruh dan diperintah. Waktu itu kita lebih adalah sebagai bangsa yang dijajah daripada sebagai bangsa yang mandiri menyadari sebagai bangsa yang bernegara hukum. Maka sejak 1945 kita mendadak memiliki pengalaman yang baru yaitu menjadi bangsa dari suatu Negara hukum secara mandiri. Hal ini penting untuk direnungkan sebagai modal membangun bangsa dari suatu negara hukum. negara hukum tidak instan, tetapi harus dibangun. Negara hukum adalah konsep modern yang tidak tumbuh dari dalam masyarakat Indonesia sendiri, tetapi “barang impor”. Proses menjadi negara hukum bukan merupakan bagian dari sejarah sosial politik bangsa kita di masa lalu, seperti yang terjadi di Eropa. Negara hukum adalah bangunan yang “dipaksakan dari luar” (*imposed from outside*). Dengan demikian membangun negara hukum adalah membangun perilaku bernegara hukum, membangun suatu peradaban baru”.

Sudjito bin Atmoredjo mencatat beberapa permasalahan yang dihadapi bangsa Indonesia untuk mewujudkan negara hukum dalam arti material (substansial), antara lain:

- 1) sejak proklamasi kemerdekaan tanggal 17 Agustus 1945, Indonesia telah lahir. Sejak kelahirannya itu telah diumumkan mengenai bentuk negara yaitu republik. Di samping itu secara eksplisit diumumkan pula bahwa Indonesia adalah negara hukum (*rechtstaat*). Jadi secara formal Indonesia adalah negara hukum (*rechtstaat*), tetapi bernegara hukum

Darul Ulum (UNISDA) Lamongan, Tanggal 29 Desember 2007, hal. 4 - 5.

14 Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, Jakarta: Kompas, 2007, hal. 48-49.

tidak cukup pada tataran formal saja, melainkan harus diikuti dengan upaya-upaya mengisi negara hukum tersebut dengan berbagai perangkat dan perilaku hukum agar benar-benar menjadi negara hukum substansial.

- 2) secara empiris bangsa Indonesia belum memiliki banyak pengalaman bernegara hukum. Memang sejak dijajah Belanda maupun Jepang bangsa Indonesia sudah hidup bernegara hukum. Akan tetapi posisi pada saat itu bukan sebagai subyek pengelola, melainkan sebagai obyek penderita. Ketiadaan pengalaman bernegara hukum itu terbukti berpengaruh besar pada kesiapan bangsa ini ketika tiba-tiba harus mandiri dalam mengelola negara hukum.
- 3) *rechtsstaat* sebenarnya merupakan konsep negara modern yang khas Eropa. Konsep modern ini dibawa masuk ke Indonesia oleh Belanda melalui penjajahan. Belanda sendiri mengalami kesulitan untuk memberlakukannya secara konsisten. Tindakan maksimal yang dapat dilakukan sekedar pencangkokan (transplantasi) hukum modern ke dalam sistem hukum adat yang telah berlaku maupun bagi golongan pribumi. Hukum modern tersebut diberlakukan bagi golongan Eropa dan Timur Asing, sementara itu bagi golongan pribumi tetap berlaku hukum adatnya masing-masing.
- 4) secara ideologis bangsa Indonesia sepakat untuk membangun negara hukum berciri Indonesia yaitu negara hukum berdasarkan Pancasila. Pancasila dijadikan sebagai sumber dari segala sumber hukum. Maka nilai-nilai Pancasila harus mewarnai secara dominan setiap produk hukum, baik pada tataran pembentukan, pelaksanaan maupun penegakannya¹⁵.

Demikian pula halnya kehadiran Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga (KDRT) apabila melihat kondisi ini dengan begitu banyaknya

15 Sudjito Bin Atmoredjo. *Op.cit.*, hal. 2.

kasus yang tidak bisa diselesaikan dan bahkan negara tidak dapat memberikan perlindungan terhadap kekerasan yang dilakukan oleh warganegaranya khususnya terhadap perempuan yang mengalami penyiksaan baik di negeri sendiri maupun diluar negeri. Untuk dapat mengeliminir hal ini maka pemerintah bersama dengan Dewan Perwakilan Rakyat.

Lahirnya Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 dilandasi oleh berbagai pertimbangan, antara lain bahwa setiap warga negara berhak mendapatkan rasa aman dan bebas dari segala bentuk kekerasan. Dengan demikian, segala bentuk kekerasan terutama kekerasan dalam rumah tangga merupakan pelanggaran hak asasi manusia.

Pada kenyataannya kasus kekerasan dalam rumah tangga (KDRT) banyak terjadi. Adapun sistem hukum di Indonesia belum menjamin perlindungan terhadap korban kekerasan yang terjadi dalam lingkup rumah tangga. Yang dimaksudkan dengan kekerasan dalam rumah tangga adalah:

“Setiap perbuatan terhadap seseorang terutama perempuan, yang berakibat timbulnya kesengsaraan atau penderitaan secara fisik, psikologis dan/atau penelantaran rumah tangga termasuk ancaman untuk melakukan perbuatan, pemaksaan atau perampasan kemerdekaan secara melawan hukum dalam lingkup rumah tangga” (Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004).

Dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 disebutkan bahwa lingkup rumah tangga dalam undang-undang ini meliputi:

1. Lingkup rumah tangga dalam undang-undang ini meliputi:
 - a. Suami, istri dan anak;
 - b. Orang-orang yang mempunyai hubungan keluarga dengan orang sebagaimana dimaksudkan pada huruf a karena hubungan darah, perkawinan, persusuan, pengasuhan, dan perwakilan, yang menetap dalam rumah tangga; dan
 - c. Orang yang bekerja membantu rumah tangga dan menetap dalam rumah tangga tersebut.

2. Orang yang bekerja sebagaimana dimaksudkan huruf c dipandang sebagai anggota keluarga dalam jangka waktu selama berada dalam rumah tangga yang bersangkutan.

Adapun asas dan tujuan disusunnya undang-undang ini tercantum dalam Pasal 3 dan Pasal 4 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 sebagai berikut:

“Penghapusan kekerasan dalam rumah tangga dilaksanakan berdasarkan asas:

- a. Penghormatan hak asasi manusia;
- b. Keadilan dan kesetaraan gender;
- c. Nondiskriminasi; dan
- d. Perlindungan korban.

Dimuka telah disebutkan bahwa kaum perempuan mempunyai hak asasi yang sama dengan hak asasi kaum laki-laki. Adapun yang dimaksudkan dengan “kesetaraan gender” adalah suatu keadaan dimana perempuan dan laki-laki menikmati status yang setara dan memiliki kondisi yang sama untuk mewujudkan secara penuh hak-hak asasi dan potensinya bagi keutuhan dan kelangsungan rumah tangga secara proporsional. Selanjutnya, asas yang ke-3 adalah nondiskriminasi. Dengan diratifikasinya Konvensi tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan dan kemudian dimuat dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1984, diharapkan masyarakat tidak melakukan diskriminasi terhadap perempuan, baik di ranah domestik, maupun di ranah publik. Diskriminasi terhadap wanita (perempuan):

“Berarti setiap perbedaan, pengucilan atau pembatasan yang dibuat atas dasar jenis kelamin, yang mempunyai pengaruh atau tujuan untuk mengurangi atau menghapuskan pengakuan, penikmatan atau penggunaan hak-hak asasi manusia dan kebebasan-kebebasan di bidang politik, ekonomi, sosial, budaya, sipil atau apa pun lainnya oleh kaum wanita, terlepas dari status perkawinan mereka, atas dasar persamaan antara pria dan wanita.”

Selanjutnya, asas ke-4 menyebutkan adanya perlindungan korban. Yang dimaksud dengan perlindungan adalah:

“Segala upaya yang ditujukan untuk memberikan rasa aman kepada korban yang dilakukan oleh pihak keluarga, advokad, lembaga sosial, kepolisian, kejaksaan, pengadilan atau pihak lainnya baik sementara maupun berdasarkan penetapan pengadilan.” (Pasal 1 angka 4 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004).

Selanjutnya, Pasal 14 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 mengatur tentang tujuan disusunnya undang-undang tersebut, yaitu: Penghapusan kekerasan dalam rumah tangga bertujuan:

1. Mencegah segala bentuk kekerasan dalam rumah tangga;
2. Melindungi korban kekerasan dalam rumah tangga;
3. Menindak pelaku kekerasan dalam rumah tangga; dan
4. memelihara keutuhan rumah tangga yang harmonis dan sejahtera.

Kekerasan dalam rumah tangga adalah masalah sosial, bukan masalah keluarga yang perlu disembunyikan. Hal ini tertuang dalam aturan yang tercantum dalam Pasal 11 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 yang berbunyi: “Pemerintah bertanggung jawab dalam upaya pencegahan kekerasan dalam rumah tangga.”

Untuk mewujudkan ketentuan Pasal 11 tersebut, pemerintah:

1. Merumuskan kebijakan tentang penghapusan kekerasan dalam rumah tangga;
2. Menyelenggarakan komunikasi, informasi dan edukasi tentang kekerasan dalam rumah tangga;
3. Menyelenggarakan sosialisasi dan advokasi tentang kekerasan dalam rumah tangga;
4. Menyelenggarakan pendidikan dan pelatihan sensitif gender dan isu kekerasan dalam rumah tangga serta menetapkan standar dan akreditasi pelayanan yang sensitif gender (Pasal 12 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004).

Kemudian untuk penyelenggaraan pelayanan terhadap korban, pemerintah dan pemerintah daerah sesuai dengan fungsi dan tugas masing-masing dapat melakukan upaya:

1. Penyediaan ruang pelayanan khusus di kantor kepolisian;
2. Penyediaan aparat, tenaga kesehatan, pekerja sosial, dan pembimbing rohani;
3. pembuatan dan pengembangan sistem dan mekanisme kerja sama program pelayanan yang melibatkan pihak yang mudah diakses oleh korban;
4. Memberikan perlindungan bagi pendamping, saksi, keluarga, dan teman korban (Pasal 13 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004).

Kekerasan dalam rumah tangga merupakan masalah sosial, sehingga diharapkan setiap orang yang mendengar, melihat atau mengetahui terjadinya kekerasan dalam rumah tangga wajib melakukan upaya-upaya sesuai dengan batas kemampuannya untuk:

1. Mencegah berlangsungnya tindak pidana;
2. Memberikan perlindungan kepada korban;
3. Memberikan pertolongan darurat;
4. membantu proses pengajuan permohonan penetapan perlindungan (Pasal 15 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004).

Dalam hal ini yang dimaksud dengan perintah perlindungan adalah penetapan yang dikeluarkan oleh pengadilan untuk memberikan perlindungan kepada korban.¹⁶

Salah satu terobosan hukum yang dilakukan melalui Undang-Undang, Nomor 23 Tahun 2004 mengenai Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga (PKDRT) adalah mengenai peran-peran Aparat Penegak Hukum, khususnya kepolisian, advokat, dan pengadilan dalam memberikan perlindungan dan pelayanan bagi korban kekerasan dalam rumah tangga terutama sekali dengan diaturnya mengenai mekanisme perlindungan dari pengadilan demi keamanan korban (Bab 6).

Berikut ini adalah peran pihak-pihak terkait dalam melindungi dan melayani korban, yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 23

16 Moerti Hadiati Soeroso, *Kekerasan Dalam Rumah Tangga, dalam Perspektif Yuridis-Viktimologis*, Jakarta: Sinar Grafika, 2011, hal. 68

Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga sebagai berikut:

1. Peran Kepolisian (Pasal 16-20)

Saat kepolisian menerima laporan mengenai kasus kekerasan dalam rumah tangga, mereka harus segera menerangkan mengenai hak-hak korban untuk mendapatkan pelayanan dan pendampingan. Selain itu, sangat penting pula bagi pihak Kepolisian untuk memperkenalkan identitas mereka serta menegaskan bahwa kekerasan dalam rumah tangga adalah sebuah kejahatan terhadap kemanusiaan sehingga sudah menjadi kewajiban dari Kepolisian untuk melindungi korban.

Setelah menerima laporan tersebut, langkah-langkah yang harus diambil Kepolisian adalah:

- a. Memberikan perlindungan sementara pada korban;
- b. Meminta surat penetapan perintah perlindungan dari pengadilan;
- c. melakukan penyelidikan.

2. Peran Advokat (Pasal 25)

Dalam hal memberikan perlindungan dan pelayanan bagi korban maka advokat wajib:

- a. Memberikan konsultasi hukum *yang* mencakup informasi mengenai hak-hak korban dan proses peradilan;
- b. mendampingi korban di tingkat penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan dalam sidang pengadilan dan membantu korban untuk secara lengkap memaparkan kekerasan dalam rumah tangga *yang* dialaminya; atau Kepentingan-kepentingan politik.

Bintan R. Saragih menguatkan pernyataan ini dengan mengatakan, hubungan hukum dan politik itu sangat erat, hukum positif adalah keputusan politik. Hukum merupakan pengaturan pembagian

atau alokasi dari sumber-sumber kekuasaan atau wewenang dalam penyelenggaraan negara dan pemerintahan.¹⁷

Hamdan Zoelva sebagai seorang politisi yang terlibat langsung dalam proses pembuatan suatu undang-undang di Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia (DPR RI), mengatakan:¹⁸

“Dalam proses pembentukan peraturan hukum oleh institusi politik peranan kekuatan politik yang duduk dalam institusi politik itu adalah sangat menentukan. Kekuatan-kekuatan politik dapat dilihat dari dua sisi yakni sisi kekuasaan yang dimiliki oleh kekuatan politik formal (institusi politik) dalam hal ini yang tercermin dalam struktur kekuasaan lembaga negara, seperti Presiden, Dewan Perwakilan Rakyat dan lembaga-lembaga negara lainnya dan sisi kekuatan politik dari infrastruktur politik adalah seperti partai politik, tokoh-tokoh masyarakat, organisasi kemasyarakatan, Lembaga Swadaya Masyarakat, organisasi profesi dan lain-lain. Dengan demikian dapatlah disimpulkan bahwa pembentukan produk hukum adalah lahir dari pengaruh kekuatan politik melalui proses politik dalam institusi negara yang diberikan otoritas untuk itu”.

Lahirnya suatu undang-undang, jika diamati dari proses kelahirannya menunjukkan adanya kegigihan dari beberapa kelompok masyarakat agar kepentingannya tetap terjamin di dalam undang-undang itu. Umumnya kelompok kepentingan yang kuat kedudukannya di dalam masyarakat yang banyak mewarnai proses terbentuknya suatu undang-undang.¹⁹

Mempertegas keterkaitan erat antara hukum dan politik, studi dari Moh. Mahfud MD menunjukkan bahwa:²⁰

“.....Perkembangan karakter produk hukum senantiasa dipengaruhi atau ditentukan oleh perkembangan konfigurasi politik. Artinya konfigurasi politik tertentu selalu melahirkan karakter produk hukum tertentu pula. Pada saat konfigurasi politik tampil secara demokratis, maka karakter produk hukum yang dilahirkan cenderung responsif/populistik. Sedangkan ketika konfigurasi politik bergeser ke sisi yang

17 Bintang R. Saragih, *Politik Hukum*, Bandung: CV Utomo, 2006, hal. 16.

18 Hamdan Zoelva, *Hukum dan Politik dalam Sistem Hukum Indonesia*, Dalam hamdanzoelva.blogspot.com, diakses tanggal 24 Juli 2009, hal. 1.

19 Moh. Kurnardi dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara*, Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, FH.UI 1988, hal. 34.

20 Moh. Mahfud MD, *Op.Cit.*, hal. 376.

otoriter maka produk hukum yang lahir lebih berkarakter konservatif/ortodoks/elitis”.

Hubungan politik dan hukum begitu erat, sulit dipisahkan secara tegas sebab dalam kenyataannya keduanya saling mempengaruhi dan saling membutuhkan, meskipun objek studinya berbeda. Hal terpenting yang harus dicermati adalah jangan sampai politik mengendalikan hukum sehingga tujuan hukum dibelokkan karena adanya kepentingan politik dari penguasa atau kelompok dominan. Sesuai dengan konstitusi yang menegaskan bahwa Indonesia adalah negara hukum, maka politik harus tunduk dan dibatasi oleh hukum, baik oleh hukum dasar (konstitusi) maupun peraturan perundang-undangan. Pengaruh kekuatan-kekuatan politik dalam membentuk hukum dibatasi ruang geraknya dengan berlakunya sistem konstitusional berdasarkan *checks and balances*, seperti yang dianut Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945) setelah perubahan. Jika diteliti lebih dalam materi perubahan UUD 1945 mengenai penyelenggaraan kekuasaan negara adalah mempertegas kekuasaan dan wewenang masing-masing lembaga negara, mempertegas batas-batas kekuasaan setiap lembaga negara dan menempatkannya berdasarkan fungsi-fungsi penyelenggaraan negara bagi setiap lembaga negara. Sistem yang demikian disebut sistem “*checks and balances*”; yaitu pembatasan kekuasaan setiap lembaga negara oleh undang-undang dasar, tidak ada yang tertinggi dan tidak ada yang rendah, semuanya sama di atur berdasarkan fungsi masing-masing.²¹

21 Hamdan Zoelva, *loc.cit.* hal. 2.

BAB 3

KDRT PERSPEKTIF SOSIOLOGIS DAN PENEGAKAN HUKUMNYA

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga (UU KDRT) yang disahkan tanggal 22 September 2004, saat ini sudah berumur 4 tahun dan mulai digunakan sebagai payung hukum penyelesaian kasus-kasus kekerasan dalam rumah tangga. UU PKDRT dianggap sebagai salah satu peraturan yang melakukan terobosan hukum keran terdapat beberapa pembaharuan hukum pidana yang belum pernah diatur oleh Undang-Undang sebelumnya. Setelah itu menyusul Undang-Undang Penghapusan Tindak Pidana Perdagangan Orang. Terobosan hukum yang terdapat dalam UU PKDRT tersebut tidak hanya dalam bentuk-bentuk tindak pidananya, tetapi juga dalam proses beracaranya. Antara lain dengan adanya terobosan hukum untuk pembuktian bahwa korban menjadi saksi utama dengan didukung satu alat bukti petunjuk²². Sehingga diharapkan dengan adanya terobosan hukum ini, kendala-kendala dalam pembuktian karena tempat terjadinya KDRT umumnya diranah domestik. Bahkan dalam Pasal 15 UU PKDRT mengatur kewajiban masyarakat dalam upaya mencegah KDRT agar tidak terjadi kembali.

Namun permasalahannya sekarang adalah, apakah terobosan hukum yang diatur dalam UU PKDRT ini dalam pelaksanaannya benar-benar aplikatif dan menjawab kebutuhan korban terhadap dinamika proses peradilan yang ditempuhnya.

Terobosan hukum yang pertama diakomodasi dalam UU PKDRT ini adalah bentuk-bentuk kekerasan dalam rumah tangga yang mencakup kekerasan fisik, kekerasan psikis, kekerasan seksual dan kekerasan ekonomi atau penelantaran keluarga. Seperti sudah diketahui bahwa sebelum ada UU PDKRT, kekerasan yang dikenal dalam hukum Indonesia hanya kekerasan fisik dengan istilah

22 Advokasi Kebijakan Pro Perempuan: *Agenda Politik Untuk Demokrasi dan Kesetaraan*. PSKW UI – TIFA. Jakarta. 2008. hal. 87.

penganiayaan. Dengan adanya terobosan hukum ini, maka korban KDRT yang selama ini terdiskriminasi secara hukum dapat mencari keadilan seperti yang diharapkan untuk berbagai bentuk kekerasan yang memang terjadi dan menimpa mereka.

Namun dalam faktanya, terobosan hukum ini masih menemui banyak kendala dalam proses hukumnya. Dibawah ini data kasus KDRT yang diterima LBH APIK Jakarta tahun 2006 dan 2007 berdasarkan bentuk-bentuk kekerasan yang dialami oleh korban.

Dari keseluruhan data LBH Apik Jakarta di atas, tidak semua kasus diselesaikan melalui jalur hukum, bisa dipastikan tidak sampai 10% nya saja. Banyak alasan dan hambatan mengapa kasus-kasus KDRT tidak diteruskan atau diselesaikan dengan jalur hukum. Berdasarkan analisa yang dilakukan LBH Apik Jakarta terhadap kasus yang masuk, hambatan yang ada antara lain karena korban tidak mau kasusnya diketahui banyak orang, korban tidak mau terlalu lama berurusan dengan kasusnya, korban ingin keluar dari KDRT secepatnya, korban enggan berhadapan dengan polisi, dan lain-lain.

Kekerasan Psikis yang menjadi terobosan UU PKDRT dalam proses hukumnya antara lain memungkinkan untuk dilakukan *Visum Et Psikiatrikum* sebagai pembuktiannya. Namun, terobosan ini belum banyak digunakan baik oleh aparat penegak hukum maupun pendamping. Hal ini dikarenakan masih sedikitnya ahli psikologi/psikiater yang mempunyai pemahaman tentang konteks KDRT terjadi.

Kekerasan seksual yang salah satunya kekerasan seksual terhadap istri (*Marital Rape*) juga menjadi terobosan UU PDKRT, meskipun masih merupakan delik aduan. Tindak pidana kasus ini diatur dalam Pasal 8 huruf a yang berbunyi sebagai berikut *pemaksaan hubungan seksual yang dilakukan terhadap orang yang menetap dalam lingkup rumah tangga tersebut*. Hal ini berarti bahwa UU PDKRT sudah tidak lagi memisahkan ranah privat dan publik ketika terjadi kekerasan, dengan kata lain sekat antara hukum perdata yang lebih dikenal untuk menyelesaikan masalah di ranah privat dan hukum pidana yang

dipergunakan untuk menyelesaikan masalah terkait dengan ranah publik menjadi tidak ada.

Dari bentuk-bentuk KDRT ini, dimana banyak terjadi terobosan hukum, dalam pelaksanaan proses pidananya banyak sekali kendala atau kesulitan yang dihadapi, baik oleh korban, pendamping maupun aparat penegak hukum sendiri. Misalnya terkait dengan delik aduan, gradasi kekerasan (terutama fisik) yang dialami korban, unsur-unsur pidana dalam penelantara rumah tangga dan kekerasan psikis, serta dari lingkup rumah tangga, UU PDKRT ini juga melakukan terobosan hukum dengan diakomodasinya anggota keluarga secara luas yakni yang mempunyai hubungan darah, perkawinan, persusuan, pengasuhan, dan perwakilan, serta yang bekerja dalam rumah tangga tersebut yang selama jangka waktu tertentu menetap atau berada dalam rumah tangga tersebut²³. Jadi, UU PKDRT ini selain menggunakan konsep keluarga 'inti' yakni Ibu, Ayah dan Anak, juga menggunakan konsep keluarga 'batin' dimana hal ini awam ditemukan dalam keluarga di Indonesia. Termasuk didalamnya mertua, menantu, besan, ipar, anak tiri, anak angkat, paman, bibi, dan lain-lain²⁴. Namun dalam pelaksanaannya, karena penjelasan pasal yang kurang terutama untuk Pasal 2 ayat (2) terkait dengan kata 'menetap' dan 'berada' seringkali menimbulkan penafsiran yang berbeda diantara aparat penegak hukum dan pendamping. Yang dimaksud menetap dan berada itu apakah dalam jangka waktu tertentu ataukah tinggal dalam rumah tangga tersebut. Hal ini menjadi kritik bagi pasal tersebut, terutama dalam konteks pekerja rumah tangga yang tidak menetap atau tinggal, tetapi bekerja untuk waktu tertentu dirumah tersebut. Padahal dalam rumusan pasal terkait dengan ruang lingkup, tidak menyebutkan bahwa *locus delicti* harus berada di dalam rumah. Tetapi lebih menekankan pada relasi kerumahtanggaan akibat dari perkawinan, hubungan darah, ataupun relasi kerja dalam rumah tangga. Maka dapat ditafsirkan bahwa peristiwa pidana KDRT dapat pula di luar rumah.

23 Lihat pasal 2 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga (UU PKDRT).

24 Lihat Penjelasan Pasal 2 UU PKDRT.

UU PKDRT merupakan peraturan pertama yang mengatur hak-hak korban. Hak korban KDRT dalam UU PKDRT di pasal 10 yang antara lain mencakup:

- a. Perlindungan dari pihak keluarga, kepolisian, kejaksaan, pengadilan, advokat, lembaga sosial, atau pihak lainnya baik sementara maupun berdasarkan penetapan perintah perlindungan dari pengadilan;
- b. Pelayanan kesehatan sesuai dengan kebutuhan medis;
- c. Penanganan secara khusus berkaitan dengan kerahasiaan korban;
- d. Pendampingan oleh pekerja sosial dan bantuan hukum pada setiap tingkat proses pemeriksaan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan; dan
- e. Pelayanan bimbingan rohani.

Sejak advokasi dilakukan semasa penyusunan draf RUU PKDRT, upaya pemulihan korban KDRT menjadi salah satu hal yang tak terpisahkan dari proses hukum, dan hal ini sudah menjadi tanggungjawab bersama antara pemerintah dan penyedia layanan, baik layanan medis, psikologis, hukum dan rumah aman. Konsep layanan terpadu untuk korban kekerasan sudah digagas dan disepakati bersama antara Kementerian Negara Pemberdayaan Perempuan, Departemen Kesehatan, Departemen Sosial dan Kapolri²⁵

Dalam pasal 13 dan pasal 4 UU PKDRT ini, yang sudah memperluas bentuk layanan dan koordinasi antar pihak terkait dengan hak korban KDRT untuk mendapatkan layanan, masih memerlukan layanan teknis dalam pelaksanaannya. Dalam Pasal 43 UU PKDRT, dimandatkan untuk dibuatnya Peraturan Pemerintah terkait pelaksanaan pemenuhan hak-hak korban dalam rangka pemulihan. Peraturan Pemerintah untuk UU PKDRT terkait dengan

25 Lihat SKB 3 Menteri dan Kapolri atau lebih dikenal dengan Kemagatripol untuk layanan terpadu bagi perempuan dan anak korban kekerasan. Dalam Institusi Kementerian Pemberdayaan Perempuan kesepakatan ini ditandatangani oleh Sri Redjeki suratnya bernomor 14/Men PP/Dep. V/X/2002; Departemen Kesehatan ditandatangani oleh Achmad Sujudi yang suratnya bernomor 1329/MENKES/SKB/X/2002; Departemen Sosial ditandatangani oleh Bachtiar Chamsyah yang suratnya bernomor 75/HUK/2002; dan dari Kepolisian adalah Da'1 Bachtiar yang suratnya bernomor B/3048/X/2002.

upaya pemulihan baru ditetapkan tahun 2006, yakni Peraturan Pemerintah Nomor 4 Tahun 2006 tentang Penyelenggaraan dan Kerjasama Pemulihan Korban Kekerasan Dalam Rumah Tangga. Peraturan Pemerintah ini menekankan bahwa pemulihan terhadap korban KDRT tidak hanya berupa pemulihan fisik, tetapi juga psikis. Sehingga sangat diperlukan fasilitas dan kerjasama antar pihak yang telah disebutkan dalam Undang-Undang. Peraturan Pemerintah ini juga menyebutkan pentingnya pendamping yang tidak hanya diinisiasi oleh pemerintah, tetapi juga swadaya masyarakat. Upaya-upaya seperti inilah yang dilakukan oleh organisasi perempuan dan Kementerian Pemberdayaan Perempuan untuk memecahkan kebisuan dari korban karena ketidakberanian dan terbatasnya akses korban kepada hukum. Selain itu juga untuk mengatasi fenomena gunung es kasus KDRT dan menjawab keadilan bagi korban dengan mengungkap kebenaran.

Bahkan, sekarang di beberapa daerah di Indonesia mulai dibentuk pusat pelayanan terpadu yang berada di bawah Pemda baik di tingkat Provinsi maupun Kabupaten dengan berbagai model. Ada yang menggunakan sistem rujukan, pelayanan satu atap, dikelola oleh Pemda sendiri atau kerjasama antara Pemda dan LSM. Yang menjadi pekerjaan rumah selanjutnya adalah bagaimana memperluas layanan seperti ini ke tingkat yang lebih rendah, sehingga masyarakat di desa atau pelosok dapat dengan mudah menjangkaunya.

Upaya pencegahan KDRT merupakan kewajiban bersama antara pemerintah dan masyarakat. Semangat di atas yang kemudian dicoba dimasukkan dalam UU PKDRT. Hal ini terkait dengan *locus* terjadinya KDRT di ranah privat, sehingga Pemerintah tidak dapat begitu saja masuk dan memantau rumah tangga tersebut secara langsung. Sehingga dibutuhkan keterlibatan masyarakat dalam memantau dan mencegah terjadinya KDRT di lingkungannya, Kewajiban masyarakat ini diakomodir dalam Pasal 14 dan Pasal 15 UU PKDRT. Bahkan dalam Pasal 15 dirinci mengenai kewajiban “setiap orang yang mendengar, melihat, atau mengetahui terjadinya kekerasan dalam rumah tangga wajib melakukan upaya-upaya sesuai dengan batas kemampuannya untuk a). mencegah berlangsungnya tindak pidana; b). memberikan

perlindungan kepada korban; c). memberikan pertolongan darurat; dan d). membantu proses pengajuan permohonan penetapan perlindungan.

Namun, terobosan ini masih belum dirasakan manfaatnya oleh korban KDRT. Hal ini antara lain dikarenakan masih adanya penolakan laporan masyarakat dari pihak kepolisian, meskipun di beberapa kepolisian seperti Polres Jakarta Barat pernah menerima laporan KDRT yang dilakukan oleh Ketua RT dan pendamping²⁶. Selain dari pihak kepolisian, dari masyarakat pun juga masih banyak yang tidak peduli dengan KDRT di lingkungannya. Misalnya dengan tidak bersedianya menjadi saksi bagi kasus KDRT yang terjadi di depan matanya, dengan alasan takut menjadi saksi, takut mendapatkan ancaman dari pelaku, takut mencampuri urusan rumah tangga orang, ataupun alasan lainnya terkait dengan posisi, status, ekonomi dan juga keselamatan yang bersangkutan. Padahal, kesediaan orang untuk menjadi saksi ini sangat diperlukan korban dalam mencari keadilan, baik melalui jalur hukum maupun non hukum. Bahkan kepedulian masyarakat terhadap upaya pencegahan terjadi KDRT baik yang pertama kali maupun yang berulang juga sangat membantu korban. Hal ini terkait dengan upaya penjeraan bagi pelaku yang berarti tidak harus melulu dengan hukuman atau denda, tetapi lebih pada bagai mana dapat merubah perilaku pelaku yang penuh kekerasan dalam setiap penyelesaian masalah rumah tangganya tersebut.

Oleh karenanya, dalam mendorong kewajiban masyarakat ini, diperlukan adanya peningkatan pemahaman tentang KDRT dan juga tentang relasi hubungan rumah tangga yang merupakan ikatan komitmen kedua belah pihak untuk membentuk keluarga yang saling menghormati dan tidak ada kekerasan di dalamnya. Selain itu diperlukan sosialisasi tentang prosedur penanganan kasus dan penerapan perlindungan saksi serta korban yang sungguh-sungguh seperti yang diamanatkan dalam Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban. Hal ini Untuk mendorong keberanian korban maupun saksi untuk melaporkan

26 Kasus Ibu E, salah satu kasus komunitas LBH Apik Jakarta di tahun 2007.

tindak kekerasan yang terjadi di lingkungannya tanpa ada rasa takut dan terancam jiwanya.

Rumah tangga tempat kekerasan sering berlangsung adalah: wadah dari satu kehidupan penghuninya yang terdiri dari berbagai status, seperti suami-istri, orang tua, anak-anak orang-orang yang mempunyai hubungan darah, orang yang bekerja membantu kehidupan rumah tangga bersangkutan, orang lain yang Menetap, dan orang yang masih atau pernah hidup bersama di sebuah rumah tangga.²⁷ Sementara itu, lingkup rumah tangga sebagaimana dimaksudkan dalam Undang-Undang Nomor 23 tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah tangga, Bab I tentang Ketentuan Umum Pasa 12 meliputi suami, istri, anak, orang-orang yang mempunyai hubungan dengan suartri, istri, dan anak karena hubungan darah, perkawinan, persusuan, pengasuhan, dan perwalian yang menetap dalam rumah tangga, dan atau orang *yang* bekerja membantu rumah tangga dun menetap dalam rumah tangga tersebut.

Sebuah rumah tangga dengan keluarga inti (*nuclear family*) hanya terdiri atas seorang suami, seorang istri, dan anak. Lazim pula dijumpai dalam masyarakat sebuah rumah tangga terdiri dari anggota-anggota keluarga yang lain seperti mertua, ipar, dan sanak saudara atas dasar pertalian darah maupun perkawinan dengan suami-istri bersangkutan. Selain itu, rumah tangga dalam kehidupan modern di perkotaan umumnya diramaikan lagi dengan kehadiran orang lain *yang* berperan sebagai pembantu. Sang pembantu bisa berasal dari kerabat atau keluarga pasangan suami-istri bersangkutan dan bisa pula orang luar.

Perilaku atau tindak kekerasan dalam rumah tangga sebagai fakta sosial bukanlah perkara baru dari perspektif sosiologis masyarakat Indonesia. Persoalan *icu* sudah terjadi sej ak lama dan masih berlanjut hingga kini. Kekerasan dalam rumah tangga sebagaimana dimaksudkan dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tersebut, Bab 1 tentang Ketentuan Umum Pasa12 adalah setiap perbuatan

27 Muhammad Kemal Dermawan, *Teori Kriminologi*, edisi kedua. Jakarta: Departemen Pendidikan Nasional. Penerbit Universitas Terbuka, 2007, hal. 159

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

Selain itu, kekerasan dalam rumah tangga (KDRT) merupakan fakta sosial yang bersifat universal karena dapat terjadi dalam sebuah rumah tangga tanpa pembedaan budaya, agama, suku bangsa, dan umur pelaku maupun korbannya. Karena itu, ia dapat terjadi dalam rumah tangga keluarga sederhana, miskin dan terbelakang maupun rumah tangga keluarga sederhana, miskin dan terbelakang maupun rumah tangga keluarga kaya, terdidik, terkenal dan terpandang. Tindak kekerasan ini dapat dilakukan oleh suami atau istri terhadap pasangan masing-masing, atau terhadap anak-anak, anggota keluarga yang lain, dan terhadap pembantu mereka secara berlainan maupun bersamaan. Perilaku merusak ini berpotensi kuat menggoyahkan sendi-sendi kehidupan rumah tangga dengan sederetan akibat di belakangnya, termasuk yang terburuk seperti bercerai-berainya suatu rumah tangga.

Tindak KDRT di Indonesia dalam rentang waktu yang panjang cenderung bersifat laten hingga jarang terungkap ke permukaan. Akibatnya, ia lebih merupakan kejadian sederhana yang kurang menarik ketimbang sebagai fakta sosial yang seharusnya mendapat kaul perhatian khusus dan penanganan yang sungguh-sungguh dari masyarakat dan pemerintah. Kekerasan dalam rumah tangga Indonesia di mana pun juga masih terus berlangsung dengan jumlah kasus dan intensitasnya yang kian hari cenderung kian meningkat. Media massa cetak dan elektronik Indonesia malah tak pernah lengang dari berita-berita dan informasi-informasi terbaru tentang tindak KDRT, termasuk dalam rumah tangga para selebriti.

Dalam pada itu, Lembaga Bantuan Hukum Asosiasi Perempuan untuk Keadilan (LBH APIK), merilis laporan pada 12 Mei 2004 bahwa terjadi 83 kasus kekerasan dalam rumah tangga selama empat bulan pertama 2007 di wilayah Jakarta dan sekitarnya. Sebagian besar kasus itu merupakan kekerasan suami terhadap istri. Para perempuan

korban tindak kekerasan itu antara lain mengalami kekerasan fisik, psikis, dan ekonomi karena tidak dinafkahi atau diperas, dan kekerasan seksual atau kombinasi di antara semuanya itu. Perkara tersebut kemudian berakhir dengan perceraian (30 kasus), pidana (9 kasus), mediasi (6 kasus), dan konsultasi pernikahan (38 kasus).²⁸ Tindak kekerasan terselubung ini baru dianggap serius dan masuk ke dalam tindak kejahatan dengan sanksi hukum pidana sejak tahun 2004 sesuai Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 setelah ia makin marak dengan akibat berlapis hingga menelan korban jiwa.

Peningkatan kasus KDRT juga terjadi di Nusa Tenggara Barat sebagaimana disampaikan oleh Khaerul Anwar *dalam Kompas Online*, 17 Mei 2004²⁹, dan di Kota Sragen, Jawa Tengah. Ni'matul Azizah dalam *Nasyiah Online*, 19 Juni 2008 menulis bahwa Aliansi Peduli Perempuan Sukowati (APPS) mencatat selama Januari-Juni 2008 telah terjadi 22 kasus kekerasan, pencabulan, dan pemerkosaan seperti dimuat dalam harian *Kedaulatan Rakyat*, 17 Juni 2008. Padahal, pada tahun 2007 hanya terjadi 12 kasus. Bentuk tindak KDRT tersebut amat beragam, mulai dari kekerasan fisik, psikis, dan seksual. Bentuk tindakan terburuk adalah tendangan seorang suami terhadap istri yang tengah hamil 8 bulan hingga mengakibatkan janin yang dikandungnya meninggal³⁰.

Kekerasan seksual seperti perkosaan merupakan salah satu bentuk tindak kekerasan dalam rumah tangga yang korbannya bisa laki-laki di samping perempuan. Para kriminolog sering mengatakan bahwa angka statistik kejahatan perkosaan, termasuk dalam rumah tangga, bagaikan sebuah gunung es. Data statistik tindak kekerasan ini jauh lebih kecil berbanding jumlah sesungguhnya peristiwa perkosaan yang terjadi. Dalam masyarakat yang terbuka saja tidak seluruh kasus perkosaan terungkap, apalagi dalam unit yang lebih kecil seperti keluarga³¹.

Kekerasan dalam rumah tangga secara konseptual berbanding sejajar dengan kekerasan-kekerasan lain termasuk kekerasan politik.

28 <http://www.tempoiteraktif.com/hg//nasional/2007/05/13/brk,20070513-99962,id.html>.

29 <http://www.kompas.com>

30 <http://www.nasyiah.or.od>.

31 Mohammad Kemal Darmawan, *Op. Cit.*

Sebagai pembandingan terhadap persoalan ini, Guna mendefinisikan kekerasan politik sebagai berikut:

*“all collective attacks within a political community against the political regime, its actors - including competing political groups as well as incumbents-or its policies. The concept represents a set of events, a common property of which is the actual or threatened use of violence The concept subsumes revolution, ... guerilla war, coups d’etat,. and riots.”*³²

Definisi di atas menunjukkan bahwa tindak kekerasan politik amat luas cakupannya, yang meliputi semua kejadian yang unsur utamanya adalah penggunaan atau ancaman penggunaan kekerasan yang dilakukan oleh pelaku/aktor atau kelompok aktor yang menentang penguasa negara.³³ Selain itu, Galtung mendefinisikan kekerasan dalam pengertian yang lebih luas sebagai *“any avoidable impediment to self-realization”*, yang berarti segala sesuatu yang menyebabkan orang terhalang untuk mengaktualisasikan potensi dirinya secara wajar.³⁴

Konseptualisasi tentang kekerasan yang diajukan Galtung tersebut mencakup dua jenis kekerasan, yaitu kekerasan langsung atau personal dan kekerasan tidak langsung atau struktural. Kekerasan langsung adalah kekerasan yang dilakukan oleh satu atau sekelompok aktor kepada pihak lain (*violence-as-action*), sementara kekerasan struktural terjadi begitu saja (*built-in*) dalam suatu struktur (*violence-as-structure*) atau masyarakat tanpa aktor tertentu atau dilakukan oleh seseorang atau sekelompok orang dengan menggunakan alat kekerasan.³⁵

Berdasarkan dua definisi pembandingan tersebut, KDRT dapat diartikan sebagai tindakan penggunaan kekuasaan atau wewenang secara sewenang-wenang tanpa batasan (*abuse of power*) yang dimiliki pelaku, yaitu suami atau istri maupun anggota lain dalam rumah tangga, yang dapat mengancam keselamatan dan hak-hak individual masing-masing. dan atau anggota lain dalam rumah tangga seperti anak-anak, mertua, ipar, dan pembantu.

32 Rober Gurr, *Why Men Rebel*. Princeton, NJ: Princeton University Press, 1970, hal. 3-4

33 Mohtar mas’oed, et.al (eds), *kekerasan kolektif: Kondisi dan Pemicu*. Yogyakarta: P3K UGM, 2000, hal. 4

34 Johan Galtung, *The True World: A Transnational Perspective*. New York: The Free Press, 1980, hal.67 Lihat Penjelasan dalam Mohtar Mas’oed, et.al (eds), *Op. Cit.* hal.5.

35 Mohtar Mas’Oed. Et.al (eds), *Op. Cit.*, hal.5.

Penggunaan kekuasaan secara sewenang-wenang dimungkinkan karena situasi yang terbentuk dalam rumah tangga di mana dominasi yang satu ke atas yang lain begitu kuat disebabkan beberapa faktor seperti akan dijelaskan kemudian. Dominasi tersebut akan terus berlanjut selama tingkat ketergantungan pihak yang didominasi kepada yang dominan tetap tinggi.

Lazimnya, KDRT yang mengancam keselamatan individu-individu dalam suatu rumah tangga datang dari suami atau istri. Tetapi, kadangkala ancaman serupa juga bisa datang dari anak-anak atau anggota keluarga yang lain, termasuk pembantu, sebagai reaksi protes terhadap tekanan dan perlakuan negatif berlebihan yang mereka terima. Malahan, tindak kekerasan oleh pembantu dewasa ini bukan lagi persoalan kecil dan remeh lantaran sering terjadi terutama terhadap anak-anak dan juga majikannya dalam bentuk penyiksaan ringan sampai pembunuhan.

Dengan demikian, tindakan suami atau istri melarang pasangannya berpenampilan sesuai keinginannya seperti berbusana muslimah atau berjenggot sekalipun, misalnya, sudah tergolong tindak kekerasan dalam rumah tangga. Terlebih lagi bila cara-cara berpenampilan seperti itu telah disepakati sebelum perkawinan sebagai pilihan bebas masing-masing. Demikian pula perilaku selingkuh yang menghadirkan perempuan atau laki-laki idaman lain dalam kehidupan rumah tangga bagaikan istri atau suami sendiri seperti belakangan ini marak di kalangan selebriti dan politisi terhormat kita. Cakupannya masih dapat diluaskan lagi ke bentuk-bentuk pemaksaan lain seperti memaksa anak untuk memilih jenis pendidikan dan bidang studi yang tidak sesuai dengan minat dan potensi dirinya.

Dari penjelasan di atas, KDRT dapat dikelompokkan ke dalam lima bentuk, yaitu:

1. Kekerasan fisik dalam bentuk pemukulan dengan tangan maupun benda, penganiayaan, pengurungan, pemberian beban kerja yang berlebihan, dan pemberian ancaman kekerasan.

2. Kekerasan verbal dalam bentuk caci maki, meludahi, dan bentuk penghinaan lain secara verbal.
3. Kekerasan psikologi atau emosional yang meliputi pembatasan hak-hak individu dan berbagai macam bentuk tindakan teror.
4. Kekerasan ekonomi melalui tindakan pembatasan penggunaan keuangan yang berlebihan dan pemaksaan kehendak untuk kepentingan-kepentingan ekonomi, seperti memaksa untuk bekerja dan sebagainya.
5. Kekerasan seksual dalam bentuk pelecehan seksual yang paling ringan hingga perkosaan.³⁶

KDRT jelas mendatangkan akibat dan kerugian yang tidak terkira. Kekerasan terhadap korban dalam bentuk-bentuk yang melampaui batas dapat mengakibatkan masa depannya hilang. Seorang anak korban tindak kekerasan dalam rumah tangga akan kehilangan kesempatan dan semangat dalam hidupnya, termasuk kesempatan dan semangat untuk melanjutkan pendidikan, karena fisik yang sempat cacat dan trauma yang terus membayangi pikirannya. Ini berarti, KDRT dalam batas-batas tertentu dapat menimbulkan kerugian besar dari segi fisik maupun non-fisik.

Selain itu, seringkali akibat dari tindak kekerasan dalam rumah tangga tidak hanya menimpa korban secara langsung, tetapi juga anggota lain dalam rumah tangga secara tidak langsung. Tindak kekerasan seorang suami terhadap istri atau sebaliknya, misalnya, dapat meninggalkan kesan negatif yang mendalam di hati mereka, anak-anak dan anggota keluarga yang lain. Kesan negatif ini pada akhirnya dapat pula menimbulkan kebencian dan malah benih-benih dendam yang tak berkesudahan terhadap pelaku. Bukan itu saja, rumah tangga yang dibangun untuk kepentingan bersama akan berantakan. Dalam pada itu, tidak jarang sang pelaku turut menderita karena depresi dan tekanan mental berlebihan yang dialaminya akibat penyesalan yang tiada lagi berguna.

³⁶ Mohammad Kemal Darmawan. *Op. Cit.*, hal.7.32-7.33 (penjelasan lanjut, lihat Hasil Tim Perumus Kelompok Kerja Usulan RUU-KDRT, Rancangan Undang-Undang Kekerasan Dalam Rumah Tangga yang diperbanyak oleh Mitra Perempuan, Juli 1999, hal.3.).

Dalam lingkup yang lebih luas akibat dari suatu tindak kejahatan dalam rumah tangga dapat pula menimbulkan reaksi dunia luar, yang dalam kasus tertentu berpotensi untuk merusak hubungan bilateral antardua negara. Inilah yang terjadi dengan kasus Nirmala Bonet, yang sempat menimbulkan reaksi Pemerintah Indonesia, Pemerintah Malaysia, dan dunia internasional. Protes yang disampaikan Pemerintah Indonesia telah membuat Perdana Menteri Malaysia, Dato' Sri Abdullah Ahmad Badawi malu, terkejut, dan marah sambil berkata: "Ini memalukan. Ini keji dan menyakitkan bagi warga Malaysia melihat seorang manusia disiksa seperti ini".³⁷

Penyelesaian kasus tersebut memang telah berakhir di pengadilan (*muhkamah*) Malaysia dengan menghukum berat pelaku. Bersamaan dengan itu, Nirmala Bonet sebagai korban telah kembali ke tempat asalnya dengan penunaian seluruh hak-haknya. Dia menerima pembayaran seluruh nilai gajinya selama berbulan-bulan yang sebelumnya tak pernah diterimanya, dan sejumlah uang sebagai ungkapan rasa empati mendalam dari masyarakat Malaysia, termasuk Dr. Siti Hasmah binti Mohamad All, istri mantan Perdana Menteri Malaysia, Tun Mahathir Mohamad.

KDRT dalam bentuk apapun jelas tergolong tindak kejahatan dan pelanggaran berat terhadap nilai-nilai kemanusiaan yang universal dari perspektif hak asasi manusia (HAM). KDRT mulai dipandang sebagai tindak kejahatan dengan ancaman hukuman pidana setelah perkara ini ditetapkan sebagai pelanggaran pidana sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga. Penetapannya sebagai kejahatan dengan ancaman hukum pidana amat dipengaruhi oleh suatu keadaan di mana kasus-kasus tentang KDRT makin menguat dan terbuka hingga memancing reaksi keras publik. Pasal 1 KUHP menyatakan, "tiada satu perbuatan kejahatan yang boleh dihukum melainkan atas kekuatan aturan pidana dan undang-undang yang terdahulu dari perbuatan itu (*Nullum Crimen, Nulla Poena Siena Praevia Lege Poenalis*).

Sebagai sebuah kejahatan, KDRT juga merupakan perilaku antisosial yang merugikan seorang anggota atau sejumlah anggota

dalam rumah tangga dari segi fisik, kejiwaan maupun ekonomi. Penggolongannya ke dalam tindak kejahatan tidak karena perbuatan tersebut bersifat antisosial tetapi karena mengandung maksud jahat (*mens rea*) yang dapat menimbulkan akibat kerugian fisik dan non-fisik terhadap korban yang dilarang oleh undang-undang pidana.

Kejahatan dalam KDRT sebagaimana lazimnya tindak kriminal yang lain tidak mungkin dapat dihilangkan atau dihapuskan hanya dengan pemberlakuan sanksi hukum pidana seperti diatur dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004. Dalam perspektif sosiologis, mengenali latar belakang sosial pelaku dan korban akan memudahkan siapa pun untuk lebih dapat memahami peristiwa dan faktor-faktor penyebabnya.

Semua anggota dalam suatu rumah tangga merupakan makhluk sosial yang lahir dan terbentuk oleh lingkungan sosialnya. Pengaruh lingkungan sosial (*milieu*) terhadap watak dan perilaku seseorang di dalam maupun di luar rumah tangga amatlah besar. Meskipun pembuktian melalui penelitian amat diperlukan, rumah tangga dengan suami-istri dan anggota lain yang berasal dari latar belakang sosial yang berbeda akan rentan terhadap tindak KDRT, terlebih lagi jika masing-masing pihak tidak mempunyai kearifan budaya *lokal* (*local wisdom*) dan landasan normatif yang kuat yang menjunjung tinggi martabat dan kehormatan setiap individu.

Kekerasan dalam rumah tangga tidak dapat dilepaskan dari pengaruh dominasi dan kekuasaan pelaku terhadap korban yang terbentuk dari pola pikir dan pandangan hidup (*world view*) berdasar kebudayaan dan sistem nilai yang ia jalankan. Agama sebagai sebuah sistem kepercayaan dalam pandangan sosiologis merupakan sebuah pranata sosial di samping institusi keluarga, pendidikan, ekonomi, dan politik.³⁸ Meskipun agama sesungguhnya bukan merupakan sebuah sistem nilai, akan tetapi ajaran-ajaran yang dikandungnya akan bekerja dalam hati dan pikiran untuk memungkinkan

38 Sumber <http://www.oole.icf/http://www.crayonpedia.orQ/wiki/index.php>, memuat pandangan Nugroho P. yang menyatakan bahwa Horton dan Hunt (1987) merumuskan pranata sosial sebagai suatu sistem norma untuk mencapai suatu tujuan atau kegiatan yang dianggap penting oleh masyarakat. Artinya, pranata sosial adalah sistem hubungan sosial terorganisasi yang mengejawantahkan nilai-nilai dan prosedur umum untuk mengatur dan memenuhi kegiatan pokok warga masyarakat.

pemeluknya membangun sistem nilai tersendiri yang dipedomani dalam menjalankan kehidupannya. Karena itu, perilaku manusia tidak hanya dipengaruhi dan mereka sandarkan sepenuhnya kepada nilai-nilai budaya lokal maupun global melainkan juga dipengaruhi oleh kepercayaan atau agama yang mereka anut.

Masyarakat dengan tingkat pengamalan dan tingkat keyakinan yang tinggi terhadap agama akan menjadikan agama sebagai rujukan dan sandaran utama perilakunya melebihi kebudayaan dan sistem nilainya. Oleh karena itu, meskipun akan ditemukan banyak persamaan, jika penelitian tentang KDRT dilakukan terhadap rumah tangga dengan latar belakang budaya, agama dan kepercayaan, etnik atau suku bangsa, pendidikan, dan lingkungan sosial yang berbeda dilakukan maka akan ditemukan pula perbedaan dari segi bentuk tindakan, intensitas kekerasan, jumlah kasus, dan kekerapan peristiwanya.

Di luar kepercayaan dan agama yang dianut, manusia secara sosiologis menjadikan kebudayaan sebagai pegangan dan pedoman dalam menjalani kehidupannya, termasuk dalam kehidupan berumah tangga. Melalui nilai-nilai dan sistim nilai yang dibentuknya, kebudayaannya sebenarnya yang mengajarkan mereka cara bertindak dan bertingkah laku dalam pergaulan sosial dengan sesama di lingkungan tempat tinggal, termasuk dengan semua anggota dalam rumah tangga.

Dalam konteks fokus pembahasan ini, tindak kekerasan dalam rumah tangga sebagai kebiasaan atau kebetulan jelas merupakan manifestasi dari konstruksi pikiran dan pandangan hidup yang terbentuk dari nilai-nilai yang mempengaruhinya, termasuk nilai tentang kekuasaan dan penguasaan terhadap siapa pun dalam rumah tangga. Apa pun bentuk protes dan kritisi yang mengancam *stauquo* dominasi dan kekuasaan tersebut akan berakibat munculnya tindak kekerasan dari pihak yang mendominasi sebagai balasan setimpal yang harus diberikan. Fakta di masyarakat mengenai bentuk KDRT menunjukkan bahwa besar kecilnya atau serius tidaknya tindak KDRT tidak selamanya sejajar dan seimbang dengan tingkat protes dan kritisi yang dilakukan. Seringkali persoalan kecil dan sangat

remeh dapat menimbulkan tindak kekerasan yang melampaui batas dan sama sekali tak terukur. Pembunuhan dan penyiksaan sadis yang dialami korban hanya karena persoalan salah ucap dan kurangnya pelayanan seperti sering kita dengar dari laporan media adalah bukti dari ketidakseimbangan antara tingkat penyebab dan akibatnya.

Sistem nilai yang mempengaruhi pikiran dan perilaku seseorang kadangkala juga berasal dari sistem kekerabatan kebudayaan lokal masyarakat Indonesia dari sudut pandang garis keturunan. Dalam konteks garis keturunan tersebut, terdapat dua bentuk sistem kekerabatan, yaitu sistem *patrilineal* atau *patriarkhat* yang berarti kekuasaan berada di tangan ayah atau pihak laki-laki, dan sistem *matrilineal* atau *matriarkhat* yang berarti kekuasaan berada di tangan ibu atau pihak perempuan.³⁹ Meskipun sulit menemukan bentuk kebudayaan manusia Indonesia dengan ratusan suku bangsa, bahasa, dan tradisi membenarkan atau memberi peluang pembenaran terhadap tindak KDRT, akan tetapi dominasi dalam keluarga berdasarkan sistem kekerabatan *patrilineal* umumnya adalah laki-laki, sementara dalam sistem kekerabatan *matrilineal* cenderung adalah perempuan. Dominasi kaum perempuan dalam sistem kekerabatan *patrilineal* atau dominasi kaum lelaki dalam sistem kekerabatan *matrilineal* sangat mungkin terjadi karena perbedaan-perbedaan status sosial, keturunan dan sebagainya.⁴⁰ Inilah yang ditunjukkan oleh

39 <http://www.QOOQle.id/http://en.wikipcdiczorQ/wi/patrilineat>. Di sini dijelaskan bahwa "in patrilineal descent system (agnatic system), an individual is considered to belong to the same descend group of his or her father". Lebih lanjut dinyatakan bahwa "patrilineality (agnatic kinship) is a system in which one belongs to one's father's lineage, it generally involves the inheritance of property, names or titles through the male line as well." Lihat juga sumber lain, *hrij~://iti,i,~jzoo,Qle.co.id/http ://id.wikipedia.or.z/ wiki/nratritineal*. Di sini dijelaskan bahwa *matrilineal* adalah suatu adat masyarakat yang mengatur alur keturunan berasal dari pihak ibu. Kata ini seringkali disamakan dengan *matriarkhat* atau *matriarkhi*, meskipun pada dasarnya artinya berbeda. *Matrilineal* berasal dari dua kata, yaitu *meter* (Bahasa Latin) yang berarti "ibu", dan *linea* (Bahasa Latin) yang berarti "garis". Jadi, *matrilineal* berarti garis keturunan yang ditarik dari pihak ibu. Sementara itu, *matriarkhat* berasal dari dua kata yang lain, yaitu *meter* (Bahasa Latin) yang berarti "ibu" dan *archein* (Bahasa Yunani) yang berarti memerintah. Jadi, *matriarkhi* berarti kekuasaan berada di tangan ibu atau pihak perempuan. Di dunia, penganut adat *matri lineal* terdapat pada Suku Indian Apache Barat, Suku Navajo, sebagian besar Suku Pueblo, Suku Crow yang semuanya adalah penduduk asli Amerika, Suku Khas di Meghalaya (India Timur Laut), Suku Nakhi di Provinsi Sichuan dan Yunnan (Tiongkok), dan beberapa suku kecil di Kepulauan Asia Pasifik. Di Indonesia, penganut adat *matrilineal* adalah Suku Minangkabau di Sumatra Barat.

40 Status sosial dan keturunan membawa implikasi terhadap konsep tentang pelapisan sosial atau stratifikasi sosial (*social stratification*) dalam masyarakat yaitu suatu konsep yang melihat perbedaan atau pengelompokan anggota masyarakat secara vertikal atau bertingkat. Pitirim A. Sorokin menyebutnya perbedaan penduduk atau masyarakat ke dalam kelas-kelas secara bertingkat

Handayani, bahwa sebagian wanita Jawa mempunyai kuasa dalam rumah tangga sehingga perempuanlah yang menentukan arah dari keluarga. Dia membuktikannya dengan contoh tentang kekuasaan Ibu Tien Soeharto terhadap (Presiden) Soeharto dalam menentukan keberlanjutan proyek Taman Mini, meskipun proyek tersebut sudah dinyatakan gagal⁴¹

Kesimpulan Handayani tentang kuatnya dominasi dan kuasa kaum perempuan tersebut la rumuskan dari salah satu di antaratiga tesis besar tentang peran perempuan Jawa yang dibuat oleh Sullivan berdasarkan kajian yang dilakukan oleh Hildred Geertz dan Koentjaraningrat. Tesis tersebut ialah tesis konflik tentang adanya kekuasaan dan subordinat perempuan yang tidak terlihat, sementara dua tesis lainnya ialah tesis konsensus yang melihat perempuan dan lelaki adalah berbeda tetapi setara, dan tesis *master-manager* yang memperlihatkan perempuan dan lelaki berbeda dan tidak setara.⁴²

Selain sistem kekerabatan, perkara lain yang juga berkaitan erat dengan KDRT yang melibatkan laki-laki atau suami dan perempuan atau istri sebagai pelaku maupun korban adalah konsep tentang feminitas. Sebagai konstruksi sosial, Widjajanti M. Santoso melihat feminitas secara umum dipahami sebagai [cara] kekuasaan mendefinisikan perempuan, bagaimana perempuan seharusnya bersikap dan berperilaku. Dalam arti kata lain, ialah bagaimana cara masyarakat mengidealisasikan perempuan.⁴³ Terpengaruh oleh pernyataan Gouda⁴⁴ tentang kolonialisme dan kewajiban moral pemerintah kolonial (Belanda) yang rakus untuk mendidik rakyat pribumi, dia menambahkan perbedaan pemahaman antara laki-laki dan perempuan dalam dua kebudayaan yang berbeda. Jika di Barat,

atau hierarkis, yang mengambil bentuk dalam lapisan yang tinggi dan lapisan-lapisan di bawahnya. Lebih jauh, lihat [http://id.wikipedia.org/wiki/stratifikasi sosial](http://id.wikipedia.org/wiki/stratifikasi_sosial).

41 Christina S Handayani dan Ardhan Novianto, *Kuasa Wanita Jawa*. Yogyakarta: LKIS Pelangi Aksara Yogyakarta, 2004, hal. 36-39.

42 Norma Sullivan, "Gender and Politics in Indonesia", dalam Maila Stivens (ed.), *Why Gender Matters in Southeast Asian Politics*. Center of Southeast Asian Studies, Monash University, 1991, hal. 74-85. Lihat juga, Widjajanti M. Santoso, "Feminitas dan Kekuasaan", *Jurnal Masyarakat dan Budaya*, vol. 10, No. 1, 2008, hal. 68.

43 Nidjajanti M. Santoso, *Op.Cit.*, hal. 53 dan 56

44 Frances Gouda, "Good Mothers, Medeas, or Jezebels: Feminine Imagery in Colonial and Anticolonial Rhetoric in the Dutch East Indies 1900-1942" dalam Julia-Smith, Francis Gouda (eds.), *Domesticating the Empire, Race, Gender and Family Life in French and Dutch Colonialism*, 1999, hal. 237.

perbedaan-perbedaan lelaki dan perempuan lebih dilihat dari segi biologis, yang cenderung melihat perempuan subordinat dan tidak berdaya,⁴⁵ maka di Indonesia perbedaan-perbedaan tersebut berkaitan erat dengan kekuasaan, status, kecenderungan moral, dan kepedulian sosial. Pernyataan Gouda tersebut dia lihat sebagai kecenderungan pola *white men burden* yang mengindikasikan kewajiban dari mereka yang superior dan yang memiliki kemampuan terhadap mereka yang subordinitas dan yang memiliki keterbatasan.⁴⁶

Bagaimanapun, kontribusi sistem kekerabatan kebudayaan lokal dan konsep femininitas tersebut terhadap KDRT belakangan ini ternyata tidak lagi bersifat mutlak. KDRT akhir-akhir dapat kita pahami sebagai tindak kekerasan yang tidak lagi berdiri sendiri dan bagian utuh dari persoalan sistem budaya lokal. Sejumlah kasus dalam KDRT menunjukkan bahwa sesungguhnya telah terjadi kini di masyarakat Indonesia suatu perubahan yang drastis.

KDRT merupakan pertanda keharmonian dalam rumah tangga tergantikan oleh sitausi konflik. Konflik dalam tataran sosiologis diartikan sebagai suatu proses sosial antara dua orang atau lebih, bisa juga kelompok, dimana salah satu pihak berusaha menyingkirkan pihak lain dengan menghancurkan atau membuatnya tidak berdaya. KDRT sesungguhnya terjadi dalam situasi konflik yang dipicu oleh perbedaan antara anggota-anggota dalam rumah tangga dalam berbagai aspek. Kasus-kasus KDRT yang sempat muncul ke ranah publik menunjukkan KDRT terjadi karena perbedaan kepribadian antara pelaku dan korban yang disebabkan umumnya oleh perbedaan kepandaian, wawasan, adat-istiadat atau budaya, dan agama atau keyakinan.

Perbedaan-perbedaan itu membuat anggota-anggota dalam rumah tangga terutama suami dan istri satu sama lain sulit untuk bisa saling memahami. Sesuatu yang dianggap baik, wajar dan tepat oleh pelaku kekerasan belum tentu demikian dalam pandangan korban, sehingga mereka sulit untuk bisa menyesuaikan diri dan memenuhi keinginan-keinginan masing-masing. Dalam situasi di mana keinginan dan

45 Christina S Handayani dan Ardhian Novianto, *Op.Cit*

46 Widjajanti M. Santoso, *Op.Cit.*, hal. 57.

harapan tidak terpenuhi akan muncul prasangka bahwa di rumah tangga tidak lagi ditemui kepedulian dan penghargaan terhadap sesama sehingga akhirnya memicu pihak yang lebih dominan dan berkuasa untuk melakukan tindak kekerasan terhadap yang lemah atau yang dikuasai.

Konflik yang terjadi menggiring pelaku KDRT ke arah perilaku menyimpang yang tidak sejalan dengan tuntunan nilai-nilai asli budaya lokal Indonesia dan norma-norma sosial yang dipedomani oleh masyarakat. Ini berarti nilai-nilai luhur budaya dan norma-norma sosial tersebut bagi masyarakat ketika tindak KDRT terjadi tidak lagi berperan sebagai pedoman utama dan alat pengendali dalam menjalankan fungsi-fungsi sosial mereka, termasuk dalam rumah tangga. Demikian pula, peran agama yang dianut oleh pelaku sebagai salah satu pranata sosial yang mengajarkan pemeluknya nilai-nilai luhur dalam berperilaku sosial dan berinteraksi dengan sesama, termasuk dengan keluarga, menjadi lumpuh.

Dalam keadaan bebas nilai seperti ini, KDRT terjadi ketika pelaku berada dalam situasi tidak menentu, kacau, dan kehilangan pegangan. Keadaan ini lah yang dalam perspektif sosiologis dikenal dengan situasi *anomie*, yaitu suatu istilah yang diperkenalkan pertama kali oleh Sosiolog Perancis abad ke 19, Emile Durkheim, untuk menggambarkan keadaan yang kacau tanpa hukum atau tanpa peraturan.⁴⁷ Jika ada pendapat kukuh mengatakan bahwa mustahil seseorang bertindak seburuk apa pun secara bebas nilai, maka nilai yang dipegang pelaku tindak KDRT ketika tindakan tersebut terjadi adalah nilai-nilai ketidak menentuan yang terkandung dalam situasi *anomie*.

47 Situasi *anomie* yang dicirikan dengan kekacauan sesungguhnya juga sedang terjadi di lingkungan sosial yang lebih luas, yaitu negara atau pemerintahan. Sejarahwan Anhar Gonggong ketika menyampaikan orasi sejarah dalam Refleksi 100 Tahun M. Natsir: Pemikiran dan Perjuangannya, di Aula Gedung Mahkamah Konstitusi, Jalan Merdeka Barat, Jakarta pada tanggal 15 Juli 2008 mengatakan, "Demokrasi Indonesia tengah menuju kehancuran yang disebabkan karena ketiadaan etika di kalangan elit politik di DPR maupun aparat pemerintah di semua instansi. Ini ditandai dengan munculnya kasus-kasus tidak etis seperti kasus suap dan seksualitas atau pemesanan perempuan, dan kasus maraknya korupsi di berbagai tempat. Pelanggaran etika ini terjadi karena pemimpin tidak mau belajar dari sejarah dan tidak melihat makna di balik sejarah meskipun membaca sejarah, sehingga akhirnya tidak pernah belajar dan memiliki etika. Lihat juga, *Kompas*, "100 tahun Natsir. Demokrasi Indonesia Ditengarai ke Arah Kehancuran", 17 Juli 2008, hal. 22.

Anomie adalah sebuah konsep cemerlang yang diajukan Durkheim ketika menjelaskan sebab-sebab orang melakukan tindakan bunuh diri (*suicide*) untuk menggambarkan kekacauan yang dialaminya. Keadaan tersebut dicirikan oleh ketidakhadiran atau berkurangnya standar atau nilai-nilai, perasaan *alienasi* atau keterasingan, dan ketiadaan tujuan dalam hidupnya. *Anomie* umumnya terjadi ketika masyarakat sekitar mengalami perubahan-perubahan besar dalam ekonomi, entah semakin baik atau semakin buruk. *Anomie* lebih umum terjadi ketika terdapat kesenjangan besar antara teori-teori dan nilai-nilai ideologis yang umumnya diakui dan dipraktikkan dalam kehidupan keseharian masyarakat.⁴⁸

48 <http://id.wikipedia.org/wiki/anomie>.

BAB 4

KEKERASAN DALAM RUMAH TANGGA MENURUT BEBERAPA PERPSEKTIF LAIN

A. Kekerasan Dalam Rumah Tangga Menurut Perspektif Hukum Nasional

Kekerasan dalam Rumah Tangga menurut sudut Pandang Hukum Nasional, tertuang dalam UU No. 23 Tahun 2004. Dimana implementasi Undang-Undang ini sebenarnya merupakan implementasi negara yang meratifikasi konvensi mengenai penghapusan segala bentuk diskriminasi terhadap perempuan (*Convention on the Elimination of All Form of Discrimination/CEDAW*) melalui Undang-undang No 7 tahun 1984. Juga berdasar Deklarasi Penghapusan Kekerasan Terhadap Perempuan yang dilahirkan PBB tanggal 20 Desember 1993 dan telah diratifikasi oleh pemerintah Indonesia. Bahkan di Indonesia telah disahkan Undang-undang No 23 Tahun 2004 tentang 'Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga.

Kekerasan dalam Rumah Tangga seperti yang tertuang dalam Undang-undang No.23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga, memiliki arti setiap perbuatan terhadap seseorang terutama perempuan, yang berakibat timbulnya kesengsaraan atau penderitaan secara fisik, seksual, psikologis, dan/atau penelantaran rumah tangga termasuk ancaman untuk melakukan perbuatan, pemaksaan, atau perampasan kemerdekaan secara melawan hukum dalam lingkup rumah tangga.

Masalah kekerasan dalam rumah tangga telah mendapatkan perlindungan hukum dalam Undang-undang Nomor 23 tahun 2004 yang antara lain menegaskan bahwa:

- a) Bahwa setiap warga negara berhak mendapatkan rasa aman dan bebas dari segala bentuk kekerasan sesuai dengan falsafah Pancasila dan Undang-undang Republik Indonesia tahun 1945.

- b) Bahwa segala bentuk kekerasan, terutama Kekerasan dalam rumah tangga merupakan pelanggaran hak asasi manusia, dan kejahatan terhadap martabat kemanusiaan serta bentuk deskriminasi yang harus dihapus.
- c) Bahwa korban kekerasan dalam rumah tangga yang kebanyakan adalah perempuan, hal itu harus mendapatkan perlindungan dari Negara dan/atau masyarakat agar terhindar dan terbebas dari kekerasan atau ancaman kekerasan, penyiksaan, atau perlakuan yang merendahkan derajat dan martabat kemanusiaan.
- d) Bahwa berdasarkan pertimbangan sebagai dimaksud dalam huruf a, huruf b, huruf c, dan huruf d perlu dibentuk Undang-undang tentang penghapusan kekerasan dalam rumah tangga.

Tindak kekerasan yang dilakukan suami terhadap isteri sebenarnya merupakan unsur yang berat dalam tindak pidana, dasar hukumnya adalah KUHP (kitab undang-undang hukum pidana) pasal 356 yang secara garis besar isi pasal yang berbunyi:

“Barang siapa yang melakukan penganiayaan terhadap ayah, ibu, isteri atau anak diancam hukuman pidana”

UU tentang KDRT merupakan hukum publik yang didalamnya ada ancaman pidana penjara atau denda bagi yang melanggarnya, maka masyarakat luas khususnya kaum lelaki, dalam kedudukan sebagai kepala keluarga sebaiknya mengetahui apa itu kekerasan dalam rumah tangga (KDRT). Adapun tentang siapa saja yang termasuk dalam lingkup rumah tangga, adalah: a). Suami, isteri, dan anak, termasuk anak angkat dan anak tiri; b). Orang-orang yang mempunyai hubungan keluarga dengan suami, isteri yang tinggal menetap dalam rumah tangga, seperti : mertua, menantu, ipar, dan besan; dan c). Orang yang bekerja membantu di rumah tangga dan menetap tinggal dalam rumah tangga tersebut, seperti PRT.

Adapun bentuk KDRT seperti yang disebut di atas dapat dilakukan suami terhadap anggota keluarganya dalam bentuk: 1). Kekerasan fisik, yang mengakibatkan rasa sakit, jatuh sakit atau luka berat; 2).

Kekerasan psikis, yang mengakibatkan rasa ketakutan, hilangnya rasa percaya diri, hilangnya kemampuan untuk bertindak, rasa tidak berdaya, dll. 3). Kekerasan seksual, yang berupa pemaksaan seksual dengan cara tidak wajar, baik untuk suami maupun untuk orang lain untuk tujuan komersial, atau tujuan tertentu; dan 4). Penelantaran rumah tangga yang terjadi dalam lingkup rumah tangganya, yang mana menurut hukum diwajibkan atasnya. Selain itu penelantaran juga berlaku bagi setiap orang yang mengakibatkan ketergantungan ekonomi dengan cara membatasi dan/atau melarang untuk bekerja yang layak di dalam atau di luar rumah, sehingga korban berada di bawah kendali orang tersebut.

Bagi korban KDRT undang-undang telah mengatur akan hak-hak yang dapat dituntut kepada pelakunya, antara lain: a). Perlindungan dari pihak keluarga, kepolisian, kejaksaan, pengadilan, advokat, lembaga sosial, atau pihak lainnya maupun atas penetapan perintah perlindungan dari pengadilan; b). Pelayanan kesehatan sesuai dengan kebutuhan medis; c). Penanganan secara khusus berkaitan dengan kerahasiaan korban; d). Pendampingan oleh pekerja sosial dan bantuan hukum; dan e). Pelayanan bimbingan rohani. Selain itu korban KDRT juga berhak untuk mendapatkan pelayanan demi pemulihan korban dari, tenaga kesehatan, pekerja sosial, relawan pendamping dan/atau pembimbing rohani. (vide, pasal 10 UU No.23 tahun 2004 tentang PKDRT).

Dalam UU PKDRT Pemerintah mempunyai kewajiban, yaitu: a). Merumuskan kebijakan penghapusan KDRT; b). Menyelenggarakan komunikasi, informasi dan edukasi tentang KDRT; c). Menyelenggarakan sosialisasi dan advokasi tentang KDRT; dan d). Menyelenggarakan pendidikan dan pelatihan sensitif jender, dan isu KDRT serta menetapkan standard dan akreditasi pelayanan yang sensitif jender.

UU No.23 tahun 2004 juga mengatur kewajiban masyarakat dalam PKDRT, dimana bagi setiap orang yang mendengar, melihat, atau mengetahui terjadinya kekerasan dalam rumah tangga (KDRT) wajib melakukan upaya: a) mencegah KDRT; b) Memberikan perlindungan kepada korban; c). Memberikan pertolongan darurat;

dan d). Mengajukan proses pengajuan permohonan penetapan perlindungan; (vide pasal 15 UU PKDRT). Namun untuk kejahatan kekerasan psikis dan fisik ringan serta kekerasan seksual yang terjadi di dalam relasi antar suami-isteri, maka yang berlaku adalah delik aduan. Maksudnya adalah korban sendiri yang melaporkan KDRT yang dialaminya kepada pihak kepolisian. (vide, pasal 26 ayat 1 UU 23 tahun 2004 tentang PKDRT).

Namun korban dapat memberikan kuasa kepada keluarga atau Advokat/Pengacara untuk melaporkan KDRT ke kepolisian (vide, pasal 26 ayat 2). Jika yang menjadi korban adalah seorang anak, laporan dapat dilakukan oleh orang tua, wali, pengasuh atau anak yang bersangkutan (vide, pasal 27). Adapun mengenai sanksi pidana dalam pelanggaran UU No.23 tahun 2004 tentang PKDRT diatur dalam Bab VIII mulai dari pasal 44 s/d pasal 53. Khusus untuk kekerasan KDRT di bidang seksual, berlaku pidana minimal 5 tahun penjara dan maksimal 15 tahun penjara atau 20 tahun penjara atau denda antara 12 juta s/d 300 juta rupiah atau antara 25 juta s/d 500 juta rupiah. (vide pasal 47 dan 48 UU PKDRT).

Dan perlu diketahui juga, bahwa pada umumnya UU No.23 tahun 2004 tentang PKDRT, bukan hanya melulu ditujukan kepada seorang suami, tapi juga bisa ditujukan kepada seorang isteri yang melakukan kekerasan terhadap suaminya, anak-anaknya, keluarganya atau pembantunya yang menetap tinggal dalam satu rumah tangga tersebut

B. Kekerasan Dalam Rumah Tangga Menurut Perspektif Hukum Adat

Penganiayaan terhadap perempuan hakikatnya adalah perwujudan dari ketimpangan relasi kekuasaan antara laki-laki dan perempuan di dalam masyarakat (yang sering disebut sebagai ketimpangan gender), yang secara sosial menempatkan laki-laki lebih unggul dibandingkan dengan perempuan. Bahwa ketimpangan tersebut yang diperkuat oleh keyakinan sosial seperti mitos, stereotipe dan prasangka yang menumbuhsurburkan praktik-praktik diskriminasi terhadap perempuan (baik diranah domestik maupun

publik). Dan penganiayaan yang mengakibatkan penderitaan perempuan baik secara fisik, mental maupun seksual.

Menurut tradisi Jawa, perempuan dibatasi oleh tradisi keperempuanan ideal yang mengutamakan nilai-nilai kepatutan dan ketaatan. Nilai-nilai tradisional Jawa sangat dipengaruhi oleh ajaran Islam yang mengintepretasikan lelaki sebagai pemimpin perempuan, sehingga oleh karenanya mengharuskan perempuan itu direfleksikan dalam ungkapan "*Swarga nurutnraka katut*" yang artinya adalah seorang perempuan harus mengikuti suaminya dengan setia, apakah ia pergi ke surga atau ke neraka. Nilai tradisional yang dianut sebagian besar masyarakat Jawa menyatakan bahwa bila seorang perempuan menikah dengan seorang laki-laki, maka ia menjadi milik suaminya dan orang tuanya tidak punya kekuasaan lagi terhadap dirinya, sehingga kaum pria lebih berkuasa dalam rumah tangga dengan begitu kaum pria akan merasa benar jika dalam mengaturnya menggunakan kekerasan.

Pengantin perempuan selalu dinasehati oleh orang tuanya untuk berhati-hati dalam menyembunyikan konflik yang mungkin terjadi antara dia dan suaminya. Hal ini biasa diistilahkan sebagai "*njaga praja*" yang berarti bahwa kehormatan suami harus dilindungi dari orang-orang di luar keluarganya. Setelah menikah, seorang perempuan di masyarakat harus memenuhi tuntutan peran yang telah ditentukan secara sosial yaitu mengurus rumah, melahirkan dan mengasuh anak serta melayani suami. Kebudayaan Jawa dikenal sangat paternalistik, mendukung superioritas generasi yang lebih muda, kelas aristokrat di atas orang biasa dan lelaki di atas perempuan. Dalam konteks kekerasan terhadap istri banyak akar kepercayaan yang berasal dari intepretasiajaran agama yang mempertimbangkan bahwa kekuasaan suami adalah absolut terhadap istrinya, serta status sub ordinasi perempuan. Karena norma-norma ini orang cenderung tidak mengambil jalur hukum ketika mengalami penganiayaan dalam rumah tangga.

Hubungan struktural antara suami istri menjadi prakondisi terjadinya kekerasan suami terhadap istri. Artinya struktur yang timpang dimana suami memiliki kekuasaan yang lebih besar, memungkinkan mereka untuk melakukan kekerasan terhadap

istrinya. Sedangkan perilaku istri yang dianggap menimbulkan terjadinya kekerasan terhadap istri adalah (Berurutan secara gradual dari tinggi ke rendah) tidak menurut suami, melalaikan pekerjaan rumah tangga, cemburu, pergi tanpa pamit, suami mabuk, ngomel keras kepada anak. Adapun bentuk kekerasannya berupa peringatan dengan “kata keras”, membanting benda, memukul, dan mengucapkan kata “cerai”.

Penganiayaan terhadap perempuan adalah pelanggaran HAM terparah yang belum diakui oleh dunia. Penganiayaan terhadap perempuan juga merupakan masalah yang serius dalam bidang kesehatan karena melemahkan energi perempuan, mengikis kesehatan fisik dan harga dirinya. Disamping menyebabkan luka-luka, penganiayaan juga memperbesar resiko jangka panjang terhadap masalah kesehatan lainnya termasuk penyakit kronis, cacat fisik, penyalahgunaan obat dan alkohol. Perempuan dengan riwayat penganiayaan fisik dan seksual juga meningkatkan resiko untuk mengalami kehamilan yang tidak diinginkan, penyakit menular seksual (PMS) dan kesudahan kehamilan yang kurang baik. Berbagai kasus-kasus penganiayaan yang muncul cenderung dipungkiri, tidak diakui dalam konteks publik alias dilokalisir dan ditenggelamkan di wilayah privat dan personal. Sebagai contoh kasus penganiayaan dalam rumah tangga yakni penganiayaan terhadap istri andai kata terjadi penganiayaan maka masyarakat cenderung diam dan bersikap masa bodoh dengan menganggap bahwa hal tersebut adalah hal pribadi dan urusan rumah tangga orang lain, bahwa penganiayaan yang terjadi dianggap sebagai privilege suami untuk mengendalikan dan memperlakukan istri semaunya sendiri (sebagai perluasan kontinum keyakinan bahwa istri adalah hak milik).

Spouse Abuse (penganiayaan terhadap istri atau suami) adalah bagian dari *family abuse* atau *family violence* (kekerasan dalam keluarga) yang dapat berbentuk seperti *family crime* (kejahatan keluarga). *Abuse* adalah tindakan negatif yang dilakukan dengan kekerasan, dilakukan berulang-ulang dan berpola (maksudnya bahwa tindakan itu dapat berupa kekerasan atau ucapan-ucapan menyakitkan) dan melalui

proses sosialisasi dengan cara menghina, melukai, melecehkan, menyakitkan dan dilakukan dengan sengaja.

Berpijak pada kenyataan tersebut, jelaslah disini bahwa masih banyak perempuan (istri) yang telah menjadi korban penganiayaan dari suaminya. Disini terlihat lemahnya posisi seorang perempuan (istri) dihadapan suami sehingga mudah menjadi korban dari tindak kekerasan kemanusiaan.

Peran Penting Pengadilan Adat Dalam Penyelesaian Kasus Kekerasan Terhadap Perempuan

Secara umum penyelesaian kasus Kekerasan terhadap Perempuan (KtP) dilakukan melalui jalur formal atau litigasi. Namun, catatan tahunan Komnas Perempuan 2009 menunjukkan perempuan korban juga dapat memilih menyelesaikan kasus kekerasan yang dialaminya melalui jalur informal, seperti melalui mekanisme peradilan adat.

Banyak kasus KDRT diselesaikan melalui mekanisme adat. Jumlahnya mencapai 80 persen. Mekanisme adat dipilih karena prosesnya cepat dan pelaku segera mendapat sanksi sosial. Selama ini kasus yang banyak ditangani oleh peradilan adat adalah Kekerasan dalam Rumah Tangga (KDRT), pemerkosaan, kekerasan dalam pacaran, pengambilan harta gono-gini oleh suami setelah proses cerai, penelantaran ekonomi serta persoalan tenaga kerja wanita (TKW).

Proses pengadilan adat biasanya selesai dalam waktu tujuh hari. Lebih singkat dari proses formal yang kadang memakan waktu satu hingga enam bulan. Selama ini sanksi adat yang diberikan kepada pelaku kekerasan adalah sebagai berikut: Pada kasus KDRT, pelaku didenda dengan satu ekor kerbau/10 lembar kain/10 dulang-nampan besar terbuat dari tembaga. Pada kasus pemerkosaan pelaku diberikan sanksi denda satu ekor kerbau. Denda berupa kerbau digunakan untuk bersih desa. Hal ini dimaksudkan agar aib pelaku tidak menyebar secara luas. Jika perempuan korban ingin dinikahkan maka pelaku diharuskan menikahi dan memberikan sejumlah mahar. Jika perempuan korban ingin pelaku mendapat hukuman, maka

pendamping harus mengupayakan jalur litigasi atau pengadilan formal.

Dalam kasus pemerkosaan, para tetua adat hanya mendengarkan kesaksian dari perempuan korban. Peradilan juga dilakukan secara tertutup. Hal ini dilakukan untuk menjaga psikologi korban, agar tidak mengalami reviktimisasi (kekerasan berulang). Putusan pengadilan adat dianggap masyarakat Ngata Toro telah berpihak pada pemenuhan hak-hak perempuan korban dan sangat menghargai hak-hak perempuan.

Meskipun sanksi yang diberikan dianggap cukup efektif, namun keterlibatan perempuan di tingkat pemangku adat dalam penyelesaian kasus kekerasan belum maksimal. Sementara itu, Sulistyowati menjelaskan jauh sebelum muncul hukum negara, hukum adat dan hukum agama telah digunakan sebagai penyelesaian sengketa. Hukum akan efektif jika sesuai dengan kultur yang tumbuh pada masyarakatnya dan mampu mengakomodir nilai-nilai yang tumbuh di dalam masyarakat.

Dalam masyarakat adat, peradilan adat dianggap lebih efektif karena dampak putusan dan sanksi sosial bisa langsung dirasakan. Sehingga harapan agar ke depan terbangun sinergi antara hukum adat dan hukum formal untuk menciptakan pemenuhan hak perempuan korban kekerasan.

C. Kekerasan Dalam Rumah Tangga Menurut Perspektif Hukum Islam

1. Pengertian Kekerasan dalam Rumah Tangga

Dalam hal ini memang tidak ada pengertian yang lebih signifikan dalam kekerasan dalam rumah tangga, tetapi dalam term tersebut bahwa Islam tidak mengenal istilah atau definisi kekerasan dalam rumah tangga secara khusus. Kekerasan dalam rumah tangga menurut pandangan Islam termasuk ke dalam kategori kejahatan (kriminalitas) secara umum. Kekerasan dalam rumah tangga menurut Undang-undang Nomor 24 tahun 2004 tentang penghapusan kekerasan dalam rumah tangga adalah setiap perbuatan terhadap seseorang terutama perempuan, yang berakibat timbulnya kesengsaraan atau penderitaan

secara fisik, seksual, psikologi, atau penelantaran rumah tangga termasuk ancaman untuk melakukan perbuatan, pemaksaan, atau perampasan kemerdekaan secara melawan hukum dalam lingkup rumah tangga.

Kekerasan adalah kezaliman, secara prinsip, Islam adalah agama yang mengharamkan segala tindakan menyakiti, menciderai, melukai kepada diri sendiri atau kepada orang lain.

Dalam Al-Qur'an pun surat Ar-Rum ayat 21 Allah berfirman:

وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ
مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ. الروم. ٢١

Artinya: “ Dan diantara tanda-tanda kekuasaan-Nya ialah Dia menciptakan untukmu istri-istri dari jenismu sendiri, supaya kamu cenderung dan merasa tentram kepadanya, dan dijadikannya diantaramu rasa kasih sayang. Sesungguhnya yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda bagi kaum yang berpikir”.

Pada dasarnya, tafsir atas rukun Al-madi yaitu mengenai kepemimpinan Rumah tangga laki-laki (suami) atau istri, bahwa talak itu fasilitas otoritas suami, nafkah lahir batin, serta budaya rumah tangga.

Ayat tersebut mengungkapkan bahwa tujuan dasar setiap pembentukan rumah tangga, yaitu disamping untuk mendapat keturunan yang shaleh, untuk hidup tentram, suasana yang sakinah dan dipenuhi rasa kasih sayang.⁴⁹

Kekerasan sama halnya dengan kriminalitas, kriminalitas dalam hukum islam sama halnya dengan tindakan melanggar peraturan yang telah ditetapkan oleh syari'at islam dan termasuk dalam kategori kejahatan islam adalah perbuatan yang tercela.

49 Satria Effendi, *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer*, Jakarta: Kencana, 2004, hal. 96.

Islam tidak membenarkan seorang suami bertindak kejam terhadap istrinya baik secara lahir maupun secara batin. Dalam Al-Qur'an surat An-Nisa Ayat 19:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرِهًا صَٰلِيًّا وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ
لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَآءِ تَيْمُومِهِنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُّبِينَةٍ وَعَاشِرُوهُنَّ
بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰ أَنْ تَكْرَهُنَّ وَأَنْتُمْ لَا تَكْرَهُنَّ وَاللَّهُ فِيهِ
خَيْرٌ أَكْثَرًا. النساء: ١٩

Artinya: “ wahai orang yang beriman, tiada dihalalkan bagimu mempusakai perempuan dengan paksaan dan janganlah bertindak kejam terhadap mereka, sebaliknya bergaullah dengan mereka secara baik lagi adil. Hiduplah bersama mereka dalam kebajikan”.

Dalam surat Ar-Rum pun dijelaskan yang pada intinya menyuruh kepada suami istri untuk hidup saling sayang menyayangi dan cinta mencintai.

Kekerasan Rumah Tangga tak hanya menjadi Konsteks Hukum Nasional Saja. Tetapi dalam perfektif pemahaman agama, sejak dulu sudah diatur Dalam Kitab-Kitab suci Masing-Masing Agama. Mengenai Penghapusan Kekekrasan Dalam Rumah Tangga. Karena di negara kita Mayoritas Beragama Muslim. Maka saya juga akan mengangkat Kekerasan Dalam Rumah Tangga ini menurut sudut Pandang Agama Islam. Berikut ini adalah paparan penjelasan KDRT dalam sudut Pandang Agama Islam.

KDRT Dalam konteks rumah tangga, bentuk-bentuk kekerasan memang seringkali terjadi, baik yang menimpa istri, anak-anak, pembantu rumah tangga, kerabat ataupun suami. Misal ada suami yang memukuli istri dengan berbagai sebab, ibu yang memukul anaknya karena tidak menuruti perintah orang tua, atau pembantu rumah tangga yang dianiaya majikan karena tidak beres menyelesaikan tugasnya. Semua bentuk kekerasan dalam rumah tangga itu pada

dasarnya harus dikenai sanksi karena merupakan bentuk kriminalitas (jarimah).

Perlu digarisbawahi bahwa dalam konteks rumah tangga, suami memiliki kewajiban untuk mendidik istri dan anak-anaknya agar taat kepada Allah Swt. Hal ini sesuai firman Allah Swt yang artinya: “Wahai orang yang beriman jagalah dirimu dan keluargamu dari api neraka...” (Qs. at-Tahrim [66]: 6). Dalam mendidik istri dan anak-anak ini, bisa jadi terpaksa dilakukan dengan “pukulan”. Nah, “pukulan” dalam konteks pendidikan atau ta’dib ini dibolehkan dengan batasan-batasan dan kaidah tertentu yang jelas.

Kaidah itu antara lain: pukulan yang diberikan bukan pukulan yang menyakitkan, apalagi sampai mematikan; pukulan hanya diberikan jika tidak ada cara lain (atau semua cara sudah ditempuh) untuk memberi hukuman/pengertian; tidak boleh memukul ketika dalam keadaan marah sekali (karena dikhawatirkan akan membahayakan); tidak memukul pada bagian-bagian tubuh vital semisal wajah, kepala dan dada; tidak boleh memukul lebih dari tiga kali pukulan (kecuali sangat terpaksa dan tidak melebihi sepuluh kali pukulan); tidak boleh memukul anak di bawah usia 10 tahun; jika kesalahan baru pertama kali dilakukan, maka diberi kesempatan bertobat dan minta maaf atas perbuatannya, dll.

Dengan demikian jika ada seorang ayah yang memukul anaknya (dengan tidak menyakitkan) karena si anak sudah berusia 10 tahun lebih namun belum mengerjakan shalat, tidak bisa dikatakan ayah tersebut telah menganiaya anaknya. Toh sekali lagi, pukulan yang dilakukan bukanlah pukulan yang menyakitkan, namun dalam rangka mendidik.

Demikian pula istri yang tidak taat kepada suami atau nusyuz, misal tidak mau melayani suami padahal tidak ada uzur (sakit atau haid), maka tidak bisa disalahkan jika suami memperingatkannya dengan “pukulan” yang tidak menyakitkan. Atau istri yang melalaikan tugasnya sebagai ibu rumah tangga karena disibukkan berbagai urusan di luar rumah, maka bila suami melarangnya ke luar rumah bukan berarti bentuk kekerasan terhadap perempuan. Dalam hal ini

bukan berarti suami telah menganiaya istri melainkan justru untuk mendidik istri agar taat pada syariat.

Semua itu dikarenakan istri wajib taat kepada suami selama suami tidak melanggar syara'. Rasulullah Saw menyatakan: "Apabila seorang wanita shalat lima waktu, puasa sebulan (Ramadhan), menjaga kemaluannya dan taat kepada suaminya, maka dikatakan kepadanya: Masuklah engkau ke dalam surga dari pintu mana saja yang engkau sukai." [HR. Ahmad 1/191, di-shahih-kan *asy-Syaikhhal-Albani rahimahullah* dalam *Shahihul Jami'* No 660, 661).

Namun di sisi lain, selain kewajiban taat pada suami, wanita boleh menuntut hak-haknya seperti nafkah, kasih sayang, perlakuan yang baik dan sebagainya. Seperti firman Allah SWT: "Dan para wanita mempunyai hak yang seimbang dengan kewajibannya menurut cara yang ma'ruf." (Qs. al-Baqarah [2]: 228).

b. Relasi Suami-Istri dalam Rumah Tangga Dalam Perspektif Agama

Kehidupan rumah tangga adalah dalam konteks menegakkan syariat Islam, menuju ridho Allah Swt. Suami dan istri harus saling melengkapi dan bekerja sama dalam membangun rumah tangga yang harmonis menuju derajat takwa. Allah SWT berfirman: "Dan orang-orang beriman, lelaki dan perempuan, sebagian mereka (adalah) menjadi penolong sebahagian yang lain. Mereka menyuruh (mengerjakan) yang ma'ruf, mencegah dari yang mungkar, mendirikan shalat, menunaikan zakat, dan mereka taat kepada Allah dan Rasul-Nya. Mereka akan diberi rahmat oleh Allah; Sesungguhnya Allah Maha Perkasa lagi Maha Bijaksana." (Qs. at-Taubah [9]: 71).

Sejalan dengan itu dibutuhkan relasi yang jelas antara suami dan istri, dan tidak bisa disamaratakan tugas dan wewenangnya. Suami berhak menuntut hak-haknya, seperti dilayani istri dengan baik. Sebaliknya, suami memiliki kewajiban untuk mendidik istri dan anak-anaknya, memberikan nafkah yang layak dan memperlakukan mereka dengan cara yang makruf.

Allah SWT berfirman dalam Qs. an-Nisâ' [4]: 19: "Hai orang-orang yang beriman, tidak halal bagi kamu mempusakai wanita

dengan jalan paksa dan janganlah kamu menghalangi mereka kawin dan menyusahkan mereka karena hendak mengambil kembali sebagian dari apa yang telah kamu berikan kepadanya, terkecuali bila mereka melakukan perbuatan keji yang nyata. Dan bergaullah dengan mereka secara patut. Kemudian bila kamu tidak menyukai mereka, (maka bersabarlah) karena mungkin kamu tidak menyukai sesuatu, padahal Allah menjadikan padanya kebaikan yang banyak” (Qs. an-Nisâ’ [4]: 19).

Nash ini merupakan seruan kepada para suami agar mereka mempergauli isteri-isteri mereka secara ma’ruf. Menurut ath-Thabari, ma’ruf adalah menunaikan hak-hak mereka. Beberapa mufassir menyatakan bahwa ma’ruf adalah bersikap adil dalam giliran dan nafkah; memperbagus ucapan dan perbuatan. Ayat ini juga memerintahkan menjaga keutuhan keluarga. Jika ada sesuatu yang tidak disukai pada diri isterinya, selain zina dan nusyuz, suami diminta bersabar dan tidak terburu-buru menceraikannya. Sebab, bisa jadi pada perkara yang tidak disukai, terdapat sisi-sisi kebaikan.

Jika masing-masing, baik suami maupun istri menyadari perannya dan melaksanakan hak dan kewajiban sesuai syariat Islam, niscaya tidak dibutuhkan kekerasan dalam menyelaraskan perjalanan biduk rumah tangga. Kekerasan dalam rumah tangga (KDRT) dapat dihindarkan karena biduk rumah tangga dibangun dengan pondasi syariat Islam, dikemudikan dengan kasih sayang dan diarahkan oleh peta iman.

3. Hal-hal yang berkenaan dengan Kekerasan dalam Rumah Tangga dalam Islam⁵⁰

- a. Qodzaf, yakni melempar tuduhan.
Misalnya menuduh wanita baik-baik berzina tanpa bisa memberikan bukti yang bisa diterima oleh syari’at islam. Sanksi hukumannya yaitu si dera sebanyak 80 kali.
- b. Membunuh,
- c. Mensodomi, yakni menggauli wanita pada duburnya. Haram hukumnya sehingga pelaku wajib dikenai sanksi.

50 <http://sosbud.kompasiana.com/2013/04/26/letak-ham-korban-kdrt-dalam-islam-555071.html>

- d. Kekerasan terhadap anggota tubuh, saksi hukumannya adalah membayar diat
- e. Penghinan,

Sedangkan jenis tindakan kekerasan dalam rumah tangga itu sendiri adalah sebagai berikut, sebagaimana juga yang sudah disebutkan pada bab sebelumnya:

- a. Kekerasan fisik, yaitu perbuatan-perbuatan yang menimbulkan rasa sakit, seperti menampar, memukul, menjambak, mendorong, menginjak, melempar dengan barang, menusuk dengan benda tajam (pisau, pecahan kaca)
- b. Kekerasan psikis, yaitu kekerasan yang dilakukan yang akan mempengaruhi keadaan psikis seseorang. Seperti ucapan-ucapan yang menyakitkan, kata-kata kotor, bentakan, penghinan dan ancaman, ucapan merendahkan dan lain sebagainya.
- c. Kekerasan seksual, yaitu pemerkosaan, pemaksaan hubungan seks, bentuk-bentuk kekerasan yang dilakukan sebelum atau sesudah melakukan hubungan seks
- d. Kekerasan ekonomi, yaitu tidak memberikan kehidupan, nafkah, perawatan atau pemeliharaan bagi yang berada di naungan keluarga, memanipulasi harta korban, melarang korban bekerja tetapi menelantarkannya, memaksa korban bekerja di tempat pelacuran,

4. Penyebab terjadinya kekerasan dalam rumah tangga

Banyak factor yang dapat mendorong seseorang melakukan tindakan kekerasan dalam rumah tangga, diantara penyebab-penyebabnya adalah:⁵¹

- a. Sikap nusyuz istri atau suami yaitu sikap membangkang terhadap kewajiban-kewajiban dalam kehidupan berumah tangga, seperti istri tidak mau melayani suaminya padahal tidak ada uzur haid atau sakit

51 [http:// sumber.kemenag.go.id/file/artikelwidyaiswara/fkyz1384838957.pdf](http://sumber.kemenag.go.id/file/artikelwidyaiswara/fkyz1384838957.pdf).

- b. Kurangnya pemahaman dan pengamatan ajaran Islam tentang rumah tangga, karakteristik yang temperamental sebagai pemicu bagi seseorang untuk melanggar hukum syari'at termasuk melakukan KDRT.
- c. Adanya faktor ekonomi, pendidikan yang rendah, cemburu dan lain sebagainya. Kekerasan dalam rumah tangga yang disebabkan karena factor ekonomi, bisa digambarkan karena minimnya penghasilan suami, terkadang istrinya pun banyak menuntut untuk memenuhi kebutuhan hidup rumah tangga. Dari situlah berawal pertengkaran antara suami istri yang berakibatkan kekerasan dalam rumah tangga karena kedua belah pihak tidak dapat mengontrol emosi.

Selain faktor diatas, ada beberapa faktor lain yakni:

- a. Nikah dini

Banyaknya kasus KDRT pada pernikahan dini memang layak menjadi perhatian. Namun berbagai kasus tersebut tentu saja tidak bias langsung membuktikan bahwa pernikahan dini menjadi penyebab KDRT, karena dalam kasus lain pun KDRT terjadi bukan pada pasangan nikah dini.

Pada dasarnya islam membolehkan laki-laki menikahi perempuan di bawah umur, sebelum haid atau atau usia 15 tahun, dalam hal ini tidak ada ikhtilaf di kalangan para Ulama.

Aisyah RA menuturkan dari Hisyam dari ayahnya Urwah yang menyatakan" saya dinikahi oleh Nabi ketika saya gadis berusia 7 tahun, dan baginda membawa saya, ketika saya berusia 9 tahun. (HR. Muttafaq 'alaih)

Dengan demikian Islam memandang, bahwa perempuan boleh menikah usia dini dengan konsekuensi tersebut, setiap pasangan nikah seharusnya memahami dan mempersiapkan segala sesuatu yang akan dibutuhkan ketika mengarungi bahtera rumah tangga. Suami yang tidak memahami tatacara mendidik isteri tatkala istri membangkang, maka suami bias saja bertindak kasar, missal memukul disembarang tempat,

suami bertindak kasar, bahkan menciderai atau bias saja membunuh istrinya. Demikian pula istrinya yang tidak memiliki kesiapan untuk menjadi isteri yang baik, malas mendampingi dan melayani suaminya, masih mengumbar ketertarikan pada lawan jenis yang lainnya, atau kurangnya kemampuan untuk mengelola emosi yang sebenarnya bisa disiapkan sejak dini sebelum menikah.⁵²

b. Gugat cerai akibat suami tidak member nafkah

Dalam kehidupan rumah tangga, meskipun pada mulanya suami istri penuh kasih sayang seolah-olah tidak menjadi pudar, namun pada kenyataannya rasa kasih sayang itu bila tidak dirawat maka bisa menjadi pudar, bahkan bisa saja hilang dengan kebencian.

Secara hafiah nafkah berarti pengeluaran atau sesuatu yang di keluarkan oleh seseorang untuk orang yang menjadi tanggung jawabnya. Pengeluaran ini diberikan untuk keperluan-keperluan yang baik. Para ulama fiqh menyimpulkan bahwa nafkah untuk istri meliputi makanan, lauk pauk, alat-alat (sarana) untuk membersihkan anggota tubuh, perabot rumah, tempat tinggal, dan pembantu(jika diperlukan). Segala keperluan dasar tersebut merupakan kewajiban suami yang wajib diberikan kepada istri sebagai haknya menurut cara-cara yang sesuai dengan tradisinya.⁵³

c. Gugat cerai akibat poligami

Dalam sebuah rumah tangga sulitnya digambarkan tidak terjadinya sebuah percecokan. Pemicu utama ketidakharmisan dan penderitaan menurut seorang istri, selain pihak suami pernah menganut aliran sesat yang tidak sesuai dengan ajaran islam, yang kedua adalah karena suami menikah lagi dengan wanita lain tanpa seizing istri pertama. Dalam islam memang telah di jelaskan dalam ayat Al-Qur'an

52 <http://hizbut-tahrir.or.id/2011/10/30/nikah-dini-penyebab-kdr/>

53 Husein Muhammad, *Fiqh Perempuan*, Yogyakarta: LKIS, 2001, hal. 111.

وَإِنْ خِفْتُمْ أَلْأَنْقِسْطَ وَا فِي الْيَتْمَىٰ فَانكِحُوا مَطَابَ لَكُمْ مِّنَ
النِّسَاءِ مَنِّي وَتَلْتِ وَرُبْعَ، فَإِنْ خِفْتُمْ أَلْأَتَّعْدِلُوا فَوَجِدَةَ أَوْ مَا مَلَكَتْ
أَيْمَانُكُمْ، ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَلْأَتَّعُولُوا. النساء. ٣.

Artinya: “ dan jika kamu takut tidak akan dapat berlaku adil terhadap hak-hak perempuan yang yatim (bila mana kamu mengawinya) maka kawinilah wanita-wanita yang kamu senangi, dua, tiga atau empat. Kemudian jika kamu takut tidak akan dapat berlaku adil, maka kawinilah seorang saja, atau budak-budak yang kamu miliki. Yang demikian itulah lebih dekat kepada tidak berbuat aniaya. (QS. An-Nisa:3)

Dalam pemahaman di atas, apabila seorang laki-laki yang tidak dapat berlaku adil, maka cukuplah menikah dengan satu orang wanita saja karena itu akan membuat wanita menjadi teraniaya dan merasa tidak ada tanggung jawab.

Dalam hal poligami adalah salah satu dari sebagian banyak wanita menggugat cerai suaminya karena merasa telah di hianati dan menurut para wanita ini adalah kekerasan yang merujuk psikisnya.

Apabila seorang laki-laki menikah dengan dua sampai empat orang perempuan, disebut poligami, memiliki ciri-ciri tersendiri, yaitu:⁵⁴

- 1) Yang dapat menikah lebih dari satu hanyalah laki-laki
- 2) Jumlahnya dibatasi
- 3) Setiap poligami harus memenuhi syarat.

Husein Bahreisj menegaskan bahwa, poligami adalah sebagai jalan keluar bagi wanita-wanita yang ditinggal ati oleh suaminya di medan perang atau mungkin dari sebab-sebab lain sehingga wanita tidak terjerumus dalam lubang perzinahan.

54 Sudarsono, *Pokok-Pokok Hukum Islam*, Jakarta: Rineka Cipta, 2002. hal. 334.

a. Gugatan Cerai akibat tidak diberi Nafkah

Adanya kelalaian untuk memberikan nafkah sehingga pihak yang wajib dinafkahninya menjadi terlantar, merupakan permasalahan yang sering terjadi di kalangan masyarakat Islam. Kenyataan seperti di atas sering terjadi terutama dalam masyarakat yang kurang pengetahuannya tentang bagaimana cara memperoleh suatu hak.

Dalam hukum Islam, seseorang bertanggung jawab terhadap segala perbuatannya yang telah mengakibatkan mudarat atas diri atau harta orang lain.

Kewajiban nafkah untuk istri⁵⁵

Dalam kajian hukum Islam yang kami baca dalam buku *Problematika hukum keluarga Islam kontemporer*, mengatakan bahwa akad nikah yang sah menimbulkan hak dan kewajiban antara suami-istri. Diantaranya adalah seorang istri berhak untuk mendapatkan nafkah dari suami yang menikahinya. Sebaliknya, suami berkewajiban untuk menafkahi istrinya.

Hak suami pada seorang istri agar istri memelihara diri dari godaan orang lain dan tidak menerima tamu laki-laki yang bukan mahramnya dibelakang suami. Sedangkan hak istri adalah mendapatkan jaminan pakaian dan makanan. Oleh karena itu, yang menjadi sebab kewajiban nafkah adalah suami berhak membatasi gerak-gerik istri dan istri wajib meberikan loyalitasnya kepada suami, maka hak nafkah menjadi gugur apabila istri tidak lagi memberikan loyalitassnya kepada suami.

Kewajiban utama seorang suami adalah mencari nafkah, untuk menunjang perekonomian keluarga. Sementara yang mengatur dan membelanjakannya untuk keperluan seluruh anggota keluarga adalah seorang istri. Ketika istrinya bekerja di luar, sementara suami yang tinggal di rumah dan mengurus rumah tangga, maka yang terjadi adalah malapetaka dan fitnah. Lain halnya bila suami istri sama-sama mencari

55 Satria Effendi, *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer*, Jakarta: Kencana, 2004. hal. 152

nafkah. Istri diperbolehkan untuk ikut mencari nafkah selama masih dalam batas kewajaran dan tidak melanggar fitrahnya sebagai perempuan.⁵⁶

Istri yang shalihah akan selalu bersyukur berapapun nafkah yang diberikan suami untuk kita. Seorang istri harus sadar bahwa nafkah itu adalah hasil jerih payah suaminya. Dia tidak akan menuntut nafkah di luar kemampuan suaminya, karena sekecil apapun penghasilan suami, akan lebih baik untuk ia nikmati. Seorang istri yang baik pasti akan memanfaatkan nafkah dari suaminya dengan sebaik-baiknya dan membelanjakannya pun sesuai kebutuhan dan tetap bersyukur serta selalu mendo'akan suaminya.

Pencerminan di atas sangat mendukung seorang suami dalam mencari nafkah dengan ikhlas dan bahagia karena istrinya selalu bersyukur dan mendoakan setiap langkah dan setiap sujud malam seorang istri. Hal ini merupakan tindakan yang dapat membatasi seseorang untuk melakukan kekerasan dalam rumah tangga. Karena jika suami terus dituntut oleh seorang suami, maka suami akan kesal dan tidak nyaman hidup dengan istrinya. Suami tidak memberikan nafkah kepada istrinya disebabkan karena:

- 1) Suami tidak memberikan nafkah karena sedang dalam kesulitan
- 2) Suami enggan memberikan nafkah padahal ia mampu memberikan nafkahnya

5. Solusi mengatasi kekerasan rumah tangga dalam perspektif hukum Islam

Pada surat An-Nisa ayat 34 menjelaskan bahwa tentang kedudukan suami sebagai pemimpin keluarga dan juga tentang kewajiban seorang istri untuk mentaati suami. Jika terjadi nusyuz dari pihak istri terhadap suami, maka islam memberikan langkah-langkah yang harus dilakukan seorang suami sebagai pemimpin

56 M. Khalilurrahman Al-Mahfani, *Wanita Idaman Surga*, Jakarta: Wahyumedia, 2012. hal. 108.

untuk mengarahkan istri untuk kembali ke jalan yang benar. Langkah tersebut diantaranya:

- a. Hendaklah suami sebagai pemimpin mampu melihat dan menghargai sisi baik yang dimiliki pasangannya, dan tentunya dengan menghindari sikap yang membanggakna dirinya sendiri.
- b. Berikan nasihat dan perinngatan kepada pasangan yang nusyuz dengan penuh kasih sayang dengan memberikan kesadaran terhadap istrinya.
- c. Tunaikan kewajiban suami istri dengan sebaik-baiknya. Untuk para suami, bahwa sering terjadi kekerasan dalam bentuk tekanan ekonomi, dalam tanda kutip seorang istri sulit terpenuhi kebutuhan ekonomi keluarga karena jumlah penghasilan suami tidak mencukupi.
- d. Berkomunikasi secara baik, setelah menikah suami istri kecenderungan memberikan perintah, dalam hal ini kekerasan bisa dilakukan dengan kata-kata, misalnya mengumbar kata cerai, mencela pasangan, mengeluarkan kata-kata yang menyinggung perasaan atau mengeluarkan kata yang bernada ancaman, bisa juga dengan menjauhi pasangannya, dingin terhadap pasangannya, acuh, cuek, akhirnya hidupnya dengan sendiri-sendiri saja padahal istri dan suami ibarat lading yang saling menutupi kelebihan dan kekurangan masing-masing.

Akibat buruk dari KDRT adalah: *Pertama*, suami bisa dituntut ke pengadilan karena perlakuannya terhadap istri merupakan tindakan melanggar KUHP. *Kedua*, rumah tangga menjadi berantakan, *ketiga*, mengakibatkan gangguan mental (kejiwaan) terhadap istri dan juga anak. *Keempat*, melanggar syari'at agama. Karena agama mengajarkan untuk mewujudkan keluarga yang *sakinah mawaddah wa rahmah* bukan keluarga yang di hiasi dengan pukulan atau penganiayaan. Keempat, untu para suami, berlaku lemah lembutlah kepada istri sebagaimana yang telah di contohkan Rasulullah SAW.

Nasihat perkawinan dalam rumah tangga untuk mengurangi tindakan kekerasan dalam rumah tangga dapat memperhatikan hal-hal di bawah ini:

- a. seorang suami dilarang melihat perempuan-perempuan lain dan begitu pula sebaliknya kecuali pada muhrimnya.
- b. seorang istri dilarang membicarakan keburukan suaminya kepada orang lain begitupun sebaliknya.
- c. seorang suami harus menyayangi istrinya.
- d. seorang istri yang baik adalah yang menarik, taat, dan menjaga kehormatan dan harta suaminya.

D. UU KDRT Dalam Perspektif Sosio-Yuridis

Dalam konteks Indonesia, kondisi dari budaya yang timpang telah menyebabkan hukum, dan sistem hukum (materiil hukum, aparat hukum, budaya hukum) yang ada kurang responsif dalam melindungi kepentingan perempuan. KUHAP sangat minim membicarakan hak dan kewajiban istri sebagai korban, ia hanya diposisikan sebagai saksi pelapor atau saksi korban. Begitu pula yang tercantum dalam UU. No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan pasal 31 ayat (3): "Suami adalah kepala rumah tangga dan istri adalah ibu rumah tangga. Meski demikian, KUHP juga memuat peluang istri untuk mendapat keadilan. Kekerasan dan penganiayaan terhadap istri dalam KUHP merupakan tindak pidana yang sanksinya lebih besar sepertiga dari tindak pidana penganiayaan biasa atau dilakukan oleh dan terhadap orang lain, sebagaimana diterangkan dalam pasal 351 s.d. 355 KUHP.

Undang-Undang tentang Kekerasan dalam Rumah Tangga ini terkait erat dengan beberapa peraturan perundang-undangan lain yang sudah berlaku sebelumnya, antara lain:

1. UU 1/1946 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana serta Perubahannya.
2. UU 8/1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana.
3. UU 1/1974 tentang Perkawinan.

4. UU 7/1984 tentang 28 Pengesahan Konvensi mengenai Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Wanita (*Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women*).
5. UU 39/1999 tentang Hak Asasi Manusia.

Konsekuensi logis dari perumusan perbuatan kekerasan dalam rumah tangga sebagai delik aduan di dalam UU PKDRT ini ialah, pihak aparat penegak hukum hanya dapat bersifat pasif, dan tidak memiliki kewenangan untuk melakukan intervensi atau campur tangan dalam suatu urusan warga masyarakat yang secara yuridis dinyatakan sebagai masalah domestik, dan penegakan ketentuan di dalam undang-undang ini lebih banyak bergantung pada kemandirian dari setiap orang yang menjadi sasaran perlindungan hukum undang-undang ini.

Permasalahan yang muncul dari Undang-undang Nomor 23 Tahun 2004 adalah bahwa keengganan seorang istri yang menjadi korban kekerasan melaporkan kepada pihak yang berwajib, dalam hal ini polisi, karena beberapa akibat yang muncul dari laporan tersebut adalah perceraian, kehilangan nafkah hidup karena suami masuk penjara, masa depan anak-anak terancam dan lain-lain. Dengan kondisi seperti tersebut maka dilihat dari segi sosiologi hukum, peluang keberhasilan penegakan hukum UU PKDRT ini sangat sulit untuk mencapai keberhasilan maksimal.

Oleh karena itu, kembali kepada ide dasar penggunaan hukum pidana sebagai sarana terakhir dalam upaya penanggulangan kejahatan (*ultimum remedium*), maka keberadaan UU PKDRT harus lebih ditekankan pada upaya optimasi fungsi hukum administrasi negara dalam masyarakat. Upaya mengoptimalkan fungsi hukum administrasi negara, dalam kaitan ini yang dimaksudkan adalah upaya untuk mendidik moralitas seluruh lapisan warga masyarakat ke arah yang lebih positif berupa terwujudnya masyarakat yang bermoral anti kekerasan dalam rumah tangga.



BAGIAN KETIGA

MEDIASI PIDANA KEKERASAN DALAM RUMAH TANGGA

BAB 5

GAGASAN MENGENAI MEDIASI PIDANA KEKERASAN DALAM RUMAH TANGGA DI INDONESIA

A. Latar Belakang Gagasan Mediasi Pidana Kekerasan Dalam Rumah Tangga

Kekerasan dalam rumah tangga adalah bentuk kekerasan yang dapat dilakukan oleh setiap orang yang merupakan keluarga dalam rumah tangga tersebut dan juga dapat terdiri dari sanak saudara/famili dan pembantu rumah tangga yang bekerja untuk keluarga yang bersangkutan.

Terjadinya kekerasan dalam rumah tangga dapat diakibatkan karena faktor ekonomi, faktor sosial/lingkungan, dan faktor kesetaraan gender. Sedangkan menyangkut cara melakukan kekerasan dalam lingkup rumah tangga meliputi kekerasan fisik, kekerasan psikis, kekerasan seksual dan kekerasan penelantaran rumah tangga.

Secara umum dapat diketahui bahwa karakteristik kekerasan rumah tangga menurut Harkristuti Harkrisnowo, *domestic violence* atau di Indonesia dikenal dengan Kejahatan “Kekerasan Dalam Rumah Tangga (KDRT), mempunyai kekhususan dibandingkan dengan bentuk-bentuk lain dari kekerasan terhadap perempuan oleh karena adanya hubungan yang berkenaan dengan kekuasaan (*power relationship*) antara korban dan pelaku. Beban psikologis yang dialami perempuan korban KDRT sangat tinggi karena hubungan kekuasaan selalu mengandung unsur kepercayaan dan juga unsur dependensi sampai pada tingkat tertentu. Selain merasa adanya *abuse of power* oleh pemilik kekuasaan tersebut, korban juga pada umumnya mengalami ketakutan, keengganan, dan juga malu untuk melaporkan kepada yang berwajib. Sebagai akibat lanjutan, angka KDRT tidak pernah

dapat direkam dengan baik, sehingga *dark number of domestic crimes* menjadi tinggi.¹

Hukum merupakan komponen dasar dalam sebuah tertib sosial yang berfungsi untuk mengatur berbagai jenis interaksi dalam masyarakat. Manusia memiliki berbagai kepentingan yang berbeda. Manusia akan menciptakan hukum untuk mengatur kepentingannya dengan cara bersepakat untuk tunduk pada hukum negara, maupun dengan menciptakan aturan-aturan melalui hukum privat, atau dengan menekan negara untuk menyusun, atau mengadopsi hukum internasional, hukum kebiasaan ataupun praktik yang berlaku. Keberagaman hukum bukan hanya dapat diasosiasikan dengan berbagai jenis tertib sosial, namun juga terkait dengan berbagai institusi di mana hukum berperan sebagai instrumen penghubungnya. Fakta bahwa hukum bersifat plural bukanlah hal yang baru. Namun demikian, globalisasi yang mengemuka di pertengahan abad ke-20 telah memperkuat dinamika dari konstelasi hukum.²

Kekerasan secara sederhana diartikan sebagai ketidaknyamanan yang dialami seseorang akibat suatu tingkah laku agresif sebagai pelampiasan dorongan nurani untuk menyakiti dan mencederai yang dilakukan seseorang, kekerasan merupakan daya upaya untuk terjadinya suatu tindak pidana, definisi kekerasan secara terminologi dan teori sangat beragam namun, Undang-Undang PKDRT memberi batasan bahwa yang merupakan kekerasan dalam rumah tangga adalah setiap perbuatan terhadap seseorang terutama perempuan yang berakibat timbulnya kesengsaraan atau penderitaan secara fisik, seksual, psikologi dan atau penelantaran rumah tangga termasuk ancaman untuk melakukan perbuatan, pemaksaan atau perampasan kemerdekaan secara melawan hukum dalam lingkup rumah tangga.

Penyelesaian tindak pidana kekerasan dalam rumah tangga cara yang terbaik digunakan adalah dengan melakukan mediasi pidana

-
- 1 Harkristuti Harkrisnowo, *Domestic Violence (Kekerasan Dalam Rumah Tangga) dalam perspektif Kriminologis Yuridis*, Jurnal Hukum Internasional (Indonesian Journal of International Law), Volume I Nomor 4 Juli 2004, Lembaga Pengkajian Hukum Internasional, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004, hal. 712
 - 2 Dian Rositawati, *Kedaulatan Negara dalam Pembentukan Hukum di Era Globalisasi*, Jakarta: OBOR, 2009, hal. 43

oleh hakim terlebih dahulu melakukan konsolidasi dengan para pihak bersengketa.

Pada tahun 2000 Pemerintah menganggap perlu diterbitkan Intruksi Presiden Nomor 9 Tahun 2000 tentang Pengarusutamaan Gender dengan maksud sebagaimana dituangkan dalam Intruksi Presiden Nomor 9 Tahun 2000, tujuan Pengarusutamaan Gender adalah terselenggaranya perencanaan, penyusunan, pelaksanaan, pemantauan dan evaluasi atas kebijakan dan program Pembangunan Nasional yang berperspektif gender dalam rangka mewujudkan Kesetaraan dan Keadilan Gender dalam kehidupan berkeluarga, bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Dalam menangani perkara-perkara berbasis gender, apakah perempuan sebagai korban maupun sebagai pelaku, upaya penanganan dalam perkara Kriminal masuk dalam yurisdiksi Peradilan Pidana. Upaya pencegahan kejahatan (*crime prevention*) dapat diklasifikasikan ke dalam 3 (tiga) bagian, yaitu:

- a. *Primary prevention*, dengan melakukan kebijakan publik agar dapat mempengaruhi persepsi/pendapat public dengan mensosialisasikan sebab musabab terjadinya tindak pidana akar permasalahan (sumber kejahatan) yang perlu diketahui oleh masyarakat umum.
- b. *Secondary prevention* antara lain dengan kriminalisasi memperbaharui undang-undang hukum bahwa perbuatannya adalah tindak pidana yang diatur di dalam undang-undang baru termasuk berat ringannya ancaman pidana (sasarannya adalah calon pelaku).
- c. *Tertiary prevention*, tahapan ini telah mempergunakan pendekatan represif melalui proses penegakan hukum bagi mereka yang melakukan tindak pidana yang pengaturannya telah mengalami tahap kriminalisasi³.

Dalam upaya pencegahan kejahatan yang telah dilakukan saat ini terutama *Primary*, dan *Secondary prevention* adalah hal kekerasan

3 Muladi, *Demokratisasi, Hak Asasi Manusia, dan Reformasi Hukum di Indonesia*, Jakarta: Habibie Center, 2002, hal. 153

terhadap perempuan diantaranya melalui pembuatan undang-undang yang lebih mendukung perempuan, seperti Undang-Undang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga dan Undang-Undang Perlindungan Saksi, juga program penguatan terhadap penegak hukum, baik dari sisi pengetahuan maupun sikap dalam mewujudkan keadilan gender.

Ketidakadilan gender termanifestasikan dalam berbagai bentuk ketidakadilan yakni: (1) Marginalisasi atau proses pemiskinan ekonomi; (2) Subordinasi atau anggapan tidak penting dalam keputusan politik; (3) Pembentukan *stereotype* melalui pelabelan negatif; (4) Kekerasan (*violence*) berupa serangan atau ini terhadap fisik maupun integritas mental-psikis; dan (5) Beban kerja lebih panjang dan lebih banyak (*burden*)⁴.

Segi hukum internasional, dapat dirujuk pada konvensi tentang penghapusan segala bentuk diskriminasi terhadap perempuan yakni *Convention On The Elimination Of All Forms Of Discrimination Against Women* (CEDAW). CEDAW ini telah diratifikasi oleh Indonesia dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1984 tentang Pengesahan Konvensi Mengenai Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Wanita.

Tujuan penghapusan diskriminasi terhadap perempuan adalah untuk menciptakan suasana yang kondusif yang mendukung keberadaan perempuan dalam kapasitasnya sebagai anggota masyarakat yang menjalankan peranannya dan dalam pemerolehan hak serta perlindungan hukum yang sama dengan laki-laki sebagai warga masyarakat. Deklarasi mengenai Penghapusan Diskriminasi Terhadap Perempuan berisi asas-asas dan upaya-upaya yang harus dilakukan oleh negara-negara peserta untuk membuat peraturan yang diperlukan dalam rangka menghapus diskriminasi terhadap perempuan dalam segala bentuk dan perwujudannya.

Konsekuensi logis dari diratifikasinya suatu konvensi internasional, adalah kewajiban untuk menindaklanjutinya di dalam tataran perundang-undangan nasional serta pengimplementasiannya

4 Fakhri, *Diskriminasi dan beban Kerja Perempuan: Perspektif Gender*, Yogyakarta: Cidesindo, 1998, hal. 12-24

di dalam berbagai bentuk kebijakan publik termasuk di dalamnya dalam upaya penegakan hukum serta penyelesaian perkara-perkara hukum secara kongkrit. Telah diratifikasikan-nya Konvensi Penghapusan Diskriminasi terhadap perempuan oleh pemerintah Republik Indonesia, merupakan indikasi bahwa bangsa Indonesia memiliki komitmen untuk melakukan penghapusan diskriminasi terhadap perempuan.

Komitmen bangsa Indonesia dalam hal ini khususnya Pemerintah, memiliki kemauan melaksanakan apa yang diamanatkan oleh konvensi tersebut melalui peraturan perundang-undangan, dilihat lebih lanjut dalam bentuk kebijakan publik khususnya berupa peraturan perundang-undangan yaitu *Pertama*, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1998 tentang Pengesahan *Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* (Konvensi Menentang Penyiksaan dan Perlakuan atau Penghukuman Lain Yang Kejam, Tidak Manusiawi, Atau Merendahkan Martabat Manusia); yang memuat pernyataan pengakuan berlakunya Konvensi Internasional yang disetujui Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa 10 Desember 1984 tersebut, serta komitmen untuk mengimplemen-tasikannya di dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia. Sebelumnya Indonesia telah memberikan persetujuan dan menandatangani Konvensi tersebut pada 23 Oktober 1985.

Kedua, Keputusan Presiden Nomor 181 Tahun 1998 Tentang Komisi Nasional Anti Kekerasan Terhadap Perempuan; memuat pernyataan pembentukan Komisi Nasional Anti Kekerasan terhadap Perempuan. Pembentukan Komisi yang bersifat nasional ini dilakukan dalam rangka pencegahan dan penanggulangan masalah kekerasan terhadap perempuan serta penghapusan segala bentuk tindakan kekerasan yang dilakukan terhadap perempuan.

Ketiga, Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia; yang memuat pengakuan berbagai hak asasi manusia secara umum, secara khusus juga memuat pengakuan dan jaminan perlindungan berbagai hak wanita yang termuat pada Pasal 45 sampai dengan Pasal 51.

Keempat, Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 Tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga; yang memuat kriminalisasi berbagai perbuatan yang dikategorikan sebagai kekerasan dalam rumah tangga. Menurut undang-undang ini penghapusan kekerasan dalam rumah tangga dilaksanakan berdasarkan asas: (a) penghormatan hak asasi manusia; (b) keadilan dan kesetaraan gender; (c) nondiskriminasi; dan (d) perlindungan korban. Penghapusan kekerasan rumah tangga bertujuan (a) mencegah segala bentuk kekerasan dalam rumah tangga; (b) melindungi korban kekerasan dalam rumah tangga; (c) menindak kekerasan dalam rumah tangga; dan (d) memelihara keutuhan rumah tangga harmonis dan sejahtera. Kaidah penting yang dimuat di dalam Undang-Undang ini terdapat pada Pasal 5 yang memuat pernyataan: "Setiap orang dilarang melakukan kekerasan dalam rumah tangga terhadap orang dalam lingkup rumah tangganya, dengan cara: (a) kekerasan fisik; (b) kekerasan psikis; (c) kekerasan seksual; atau (d) penelantaran rumah tangga."

Kelima, Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Nasional 1999/2000; yang di dalam Buku II memuat Tindak Pidana khusus dalam Bab XV Tindak Pidana Kesusilaan, beberapa pasal tindak pidana kesusilaan (a) perluasan terhadap bentuk-bentuk tindak pidana kesusilaan yang pernah dikenal di dalam KUHP yang sekarang berlaku; dan (b) memunculkan bentuk-bentuk tindak pidana kesusilaan baru yang sebelumnya belum dikenal. Perluasan dan pembentukan tindak pidana kesusilaan semacam ini dimaksudkan untuk memberikan perlindungan yang lebih baik kepada kaum perempuan dari kemungkinan menjadi korban dari perbuatan-perbuatan pelanggaran nilai-nilai kesusilaan.

Selain dalam wujud peraturan perundang-undangan, pengejawantahan perspektif jender di dalam penanggulangan kejahatan secara tidak langsung terlihat pula dalam praktek pelayanan pihak Kepolisian di dalam penanganan perkara pidana, pihak Kejaksaan serta pihak Pengadilan di dalam pemeriksaan perkara pidana yang melibatkan perempuan sebagai pelaku ataupun sebagai korbannya.

Penetapan berbagai perbuatan sebagai tindak pidana atau melakukan kriminalisasi beberapa pasal di dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga, sebenarnya lebih merupakan penegasan ulang bahwa perbuatan-perbuatan yang bersifat kekerasan dalam lingkup spesifik rumah tangga itu adalah dilarang dan diancam pidana. Berbagai perbuatan dalam rumah tangga ini sebenarnya secara umum telah ditetapkan sebagai tindak pidana dengan ancaman pidana yang lebih ringan di dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (*eks WvS*). Dikatakan secara umum, oleh karena konteks terjadinya perbuatan yang mengandung kekerasan sebagai tindak pidana di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) tidak spesifik dalam lingkup rumah tangga melainkan dapat berlaku dalam lingkup yang umum. Pidana aduan, maka pihak korban atau keluarganya yang harus bersikap proaktif untuk mempertimbangkan apakah peristiwa yang baru dialaminya akan diadakan kepada pihak berwajib untuk dimintakan penyelesaian menurut ketentuan hukum pidana. Pengkualifikasian suatu perbuatan yang dilarang diancam pidana sebagai delik aduan, menunjukkan pendirian pembentuk undang-undang Indonesia bahwa kepentingan yang dilindungi oleh ketentuan ini lebih bersifat pribadi dari pada publik.

Konsekuensi logis dari perumusan perbuatan kekerasan dalam rumah tangga sebagai delik aduan di dalam Undang-Undang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga (PKDRT) ini ialah, pihak aparat penegak hukum hanya dapat bersifat pasif, dan tidak memiliki kewenangan untuk melakukan intervensi atau campur tangan dalam suatu urusan warga masyarakat yang secara yuridis dinyatakan sebagai masalah domestik. Dalam hal demikian, dari sudut pandang hukum pidana, penegakan ketentuan di dalam undang-undang ini lebih banyak bergantung pada kemandirian dari setiap orang yang menjadi sasaran perlindungan hukum undang-undang ini.

Dilihat dari segi politik hukum pidana, peluang keberhasilan penegakan hukum Undang-Undang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga ini menjadi sesuatu yang hampir mustahil berhasil.

Merujuk pada teori sistem Friedman, sebagaimana disebutkan di bagian depan, faktor kesulitan penegakan hukum itu justru bersumber pada komponen substansi hukumnya sendiri, nilai-nilai kultural yang terdapat di dalam masyarakat berkaitan dengan kehidupan rumah tangga itu.

Perumusan tindak pidana kekerasan dalam rumah tangga dengan segala kompleksitas permasalahannya sebagai tindak pidana aduan, menjadikan tindakan-tindakan yang mengarah pada upaya pemidanaan pelakunya justru akan mengarah pada timbulnya dampak-dampak kontraproduktif terhadap tujuan dasar pembentukan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga itu sendiri. Oleh karena itu, kembali kepada ide dasar penggunaan hukum pidana sebagai sarana terakhir dalam upaya penanggulangan kejahatan (*ultimum remedium*), maka keberadaan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga harus lebih ditekankan pada upaya optimasi fungsi hukum administrasi negara dalam masyarakat. Upaya mengoptimalkan fungsi hukum administrasi negara, dalam kaitan ini yang dimaksudkan adalah upaya untuk mendidik moralitas seluruh lapisan warga masyarakat ke arah yang lebih positif berupa terwujudnya masyarakat yang bermoral antikekerasan dalam rumah tangga.

Dengan menetapkan sebagai tindak pidana aduan, malca hukum pidana tetap dipertahankan sebagai sarana yang terakhir dalam upaya penanggulangan tindak pidana kekerasan dalam rumah tangga. Secara implisit dapat disimpulkan pula, bahwa sarana primer penanggulangan kekerasan dalam rumah tangga tetaplah hukum administrasi negara. Dari sudut pandang politik kriminal, terlihat pendirian pembentuk undang-undang untuk memposisikan hukum pidana sebagai sarana pendukung bagi penanggulangan masalah sosial di dalam masyarakat.

Para pembuat kebijakan telah menutup mata dari kenyataan yang sangat jelas bahwa kebanyakan perempuan yang terlibat dalam

dunia prostitusi adalah korban dari proses pemiskinan (kebijakan) Negara dan kegagalan Negara dalam memberikan pendidikan (pemberdayaan) dan menciptakan lapangan kerja yang layak bagi perempuan khususnya yang miskin⁵. Baik polisi, jaksa, maupun hakim tidak boleh menjalankan acara pidana tanpa dasar, tetapi harus berdasarkan pada ketentuan undang-undang, yaitu KUHP (Undang-Undang Hukum Acara Pidana) dan perundang-undangan di luar Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang mengandung ketentuan acara pidana yang menyimpang⁶.

Mengenai hukum nasional Indonesia yang diskriminatif, pemerintah Indonesia meratifikasi Konvensi Wanita tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Perempuan sejak 21 tahun yang lalu, tepatnya dengan Undang-Undang Nomor 7 tahun 1984. Kemudian barulah dilakukan harmonisasi menjadi landasan hukum dari Undang-Undang Nomor 23 tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga. Undang-Undang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga dan undang-undang Perlindungan Saksi/ Saksi Korban tersebut hanya merupakan bagian kecil saja dari materi Konvensi Wanita/CEDAW, sedangkan ketentuan tentang *Women trafficking* hingga kini masih berupa Rancangan Undang-Undang.

Permasalahannya terletak pada tidak adanya konsistensi dari penegak hukum dalam upaya mewujudkan keadilan berperspektif gender, hal ini dikarenakan banyak produk undang-undang seperti pelaksanaan Undang-Undang Nomor 23 tahun 2004 tentang Kekerasan Dalam Rumah Tangga yang merupakan bagian dari Konvensi Wanita hendak perlu dimengerti lebih dalam oleh para penegak hukum, khususnya para Hakim dan menahami pula latar belakang pengertian Kekerasan Terhadap Perempuan, sehingga Hakim belum berperan dalam memutuskan perkara-perkara yang berbasis gender sehingga hakim dapat lebih berperan dalam mewujudkan keadilan gender. Walaupun secara umum di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) telah diatur mengenai penganiayaan dan

5 LBH APIK, *Refleksi dan Catatan Tahun 2005*, hal. 3

6 Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, Jakarta: Saptia Artha Jaya, 1996, hal. 1-2

kesulitan serta penelantaran orang yang perlu diberikan nafkah dan kehidupan.

Dengan kata lain, sistem hukum belum berperspektif perempuan. Banyak kasus kekerasan yang berbasis gender yang gagal diproses sampai ke pengadilan karena kesulitan pembuktian, putusan yang belum memenuhi rasa keadilan, selain itu, banyak juga perempuan yang memilih untuk mendiamkan kekerasan dan perkara lainnya yang dialaminya karena takut ancaman fisik, psikis, seksual dan kehilangan sumber penghasilan dari pelaku. Dalam kasus kekerasan terhadap perempuan, kekerasan langsung ditujukan terhadap perempuan karena dia adalah perempuan atau hal-hal yang memberi akibat pada perempuan secara tidak proporsional. Kekerasan terhadap perempuan merupakan bentuk penyerangaraan terhadap integritas tubuh perempuan serta harkat dan martabatnya sebagai manusia.

Mediasi pidana merupakan proses pemecahan masalah di mana pihak luar yang tidak memihak dan netral bekerja dengan pihak yang bersengketa untuk membantu mereka memperoleh kesepakatan perjanjian dengan memuaskan. Mediator berbeda dengan hakim atau arbiter, sebab mediator tidak mempunyai wewenang untuk memutuskan sengketa antara para pihak. Mediator hanya memperoleh kuasa dari para pihak yang berkonflik untuk membantu penyelesaian persoalan-persoalan di antara mereka.

Awal mediasi merupakan alat penyelesaian sengketa berkaitan erat dengan konflik manajemen perburuhan, dewasa ini telah pula digunakan sebagai suatu alternatif penting bagi ajudikasi penyelesaian sengketa. Penyelesaian perkara melalui ajudikasi pada pengadilan dengan menggunakan mediasi, dilakukan pada perkara-perkara seperti perceraian, hubungan keluarga, pemilihan tanah-penyewa, dan konsumen. Artinya mediasi digunakan dalam penyelesaian perkara perdata.

Perkembangan mediasi pidana dipengaruhi oleh berbagai macam faktor, pertama, tingkat kejahatan dan reaksi melalui sistem peradilan pidana. Kedua, perkembangan penyelesaian

sengketa alternatif, ketiga, penerimaan oleh publik akan nilai-nilai *restorative justice*, keempat, gerakan perlindungan hak korban, kelima, pendekatan politik terhadap penanggulangan kejahatan.

Mediasi sebagai salah satu bentuk *restorative justice* seharusnya cocok untuk diterapkan di Indonesia mengingat budaya hukum Indonesia (adat) sangat menekankan bahwa penanganan konflik (perdata, pidana) diarahkan pada perdamaian, kendati pun undang-undang pidana kekerasan dalam rumah tangga mengharuskan penyelesaian mediasi namun belum berjalan secara memuaskan.

B. Konsep Mediasi Pidana KDRT

Mediasi pidana menurut Martin Wright adalah⁷: *“a process in which victim(s) and offender(s) communicate with the help of an impartial third party, either directly (face-to face) or indirectly via the third party, enabling victim(s) to express their needs and feelings and offender(s) to accept and act on their responsibilities.”* (“Suatu proses di mana korban dan pelaku kejahatan saling bertemu dan berkomunikasi dengan bantuan pihak ketiga baik secara langsung atau secara tidak langsung dengan menggunakan pihak ketiga sebagai penghubung, memudahkan korban untuk mengekspresikan apa yang menjadi kebutuhan dan perasaannya dan juga memungkinkan pelaku menerima dan bertanggung jawab atas perbuatannya”.)

Mediasi pidana dalam *Explanatory Memorandum to the Council of Europe Recommendation* tentang *Mediation in Penal Matters* sebagaimana tertuang dalam *Mediation in Penal Matters, Recommendation No. R (99) 19 adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 19 September 1999*, mendefinisikan mediasi pidana sebagai proses di mana korban dan pelaku kejahatan dimungkinkan secara sukarela, untuk berpartisipasi secara aktif dalam penyelesaian masalah mereka

7 Martin Wright sebagaimana dikutip oleh Marc Groenhuijsen, *Victim-Offender-Mediation: Legal And Procedural Safeguards Experiments And Legislation In Some European Jurisdictions*, Leuven, Oktober 1999, hal. 1.

akibat dari perbuatan pidana yang dilakukan pelaku tindak pidana dengan melibatkan pihak ketiga atau mediator.

Mediasi pidana telah menjadi perhatian yang luas sebagaimana tampak dalam rekomendasi yang disampaikan dalam kongres Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang *The Prevention of Crime And The Treatment of Offenders* dan konferensi Internasional. Dokumen penunjang Kongres Perserikatan Bangsa-Bangsa ke-9 Tahun 1995 yang berkaitan dengan manajemen peradilan pidana. Negara-negara anggota Perserikatan Bangsa-Bangsa perlu memper-timbangkan *privatizing some law enforcement and justice functions* dan *alternative dispute resolution*. Anjuran ini dikemukakan untuk mengatasi problem kelebihan muatan atau penumpukan perkara di pengadilan.

Deklarasi Wina yang dihasilkan Kongres Perserikatan Bangsa-bangsa ke-10 Tahun 2000 khusus tentang upaya perlindungan kepada korban kejahatan, perlu diupayakan pengaturan prosedur mediasi dan peradilan restoratif. Ecosoc telah menerima Resolusi 2002/12 mengenai *Basic Principles on the Use Restorative Justice Programmes in Criminal Matters* pada tanggal 24 Juli 2002, yang didalamnya juga mencakup masalah mediasi⁸.

Komisi para Menteri Dewan Eropa, *The Committee of Ministers of The Council of Europe*, telah menerima *Recommendation No. R (99) 19* tentang *Mediation in Penal Matters*, pada tanggal 15 September 1999 yang selanjutnya dikeluarkan *The EU Council Framework Decision* tentang kedudukan korban di dalam proses pidana, EU 2001/220/JBZ, yang mengatur pula tentang mediasi, pada 15 Maret 2001⁹.

International Penal Reform Conference yang diselenggarakan di Royal Holloway College, University of London, pada 13-17 April 1999 mengemukakan salah satu kunci dari agenda baru pembaharuan hukum pidana ialah perlunya memperkaya sistem peradilan formal dengan sistem atau mekanisme informal dalam penyelesaian sengketa yang sesuai dengan standar-standar Hak Asasi Manusia¹⁰.

8 Barda Nawawi Arief, "Mediasi Pidana (Penal Mediation) dalam Penyelesaian Sengketa/Masalah Perbankan Beraspek Pidana di Luar Pengadilan", dalam Paulus Hadisuprpto, et. al., *Kapita Selektta Hukum: Menyambut Dies Natalis Ke-50 Fakultas Hukum Universitas Diponegoro*, Semarang: Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, 2007, hal. 17

9 *Ibid.*

10 *Ibid.*

Mediasi menurut Kamus Istilah Hukum Belanda Indonesia *Fockema Andreae* menyatakan sebagai berikut :¹¹ *Mediatie adalah jasa-jasa baik, mediasi, perantaraaan didalam pergaulan hukum antar bangsa. Jasa-jasa baik tidak mengikat. Arbitrage, bons offices.*

Mediasi menurut Hendry Campbell Black's MA menyatakan bahwa:¹²

"mediation, private, informal dispute resolution process in which a neutral third person, the mediator, helps disputing parties to reach an agreement. The mediator has no power to impose a decision on the parties. See also alternative dispute resolution: Arbitration Consoliation.

Adapun pengertian konflik dan penyelesaian konflik dalam hukum pidana adalah konflik adalah pertentangan atau percekcoakan¹³. Achmad Ali yang mungutip pandangan Schuyt menyatakan konflik adalah¹⁴:

"Setiap situasi di mana dua atau lebih pihak yang memperjuangkan tujuan-tujuan pokok tertentu dari masing-masing pihak, saling memberikan tekanan dan satu sama lain gagal mencapai satu pendapat dan masing-masing pihak saling berusaha untuk memperjuangkan secara sadar tujuan-tujuan pokok mereka."

Selanjutnya Chris Mitchell mengartikan konflik sebagai "hubungan antara dua pihak atau lebih (individu atau kelompok) yang memiliki atau merasa memiliki, sasaran-sasaran yang tidak sejalan"¹⁵.

Mediasi pidana adalah suatu proses di mana korban dan pelaku kejahatan saling bertemu dan berkomunikasi dengan bantuan pihak ketiga baik secara langsung atau secara tidak langsung dengan menggunakan pihak ketiga sebagai penghubung, memudahkan

11 N.E. Algra; H.R.W. Gokkel; Saleh Adiwinata, DH; A. Teloeki; H. Burhanoeddin, St. Batoeta, *Kamus Istilah Hukum Fockema Andreae*, Bandung: Alumni, 1972, hal. 293

12 Hendry Campbell, *Black's Low Dictionary*, New York: St. Paul, Minn West Publishing Co. 1990, hal. 981

13 WJS Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*. Jakarta: Balai Pustaka, 1976, hal. 519 Lihat pula Tim Penyusun Kamus Pusat Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi Ketiga, Jakarta: Balai Pustaka, hal. 587.

14 Achmad Ali, *Sosiologi Hukum Kajian Empiris Terhadap Pengadilan*, Jakarta: BPIBLAM, 1998, hal 60.

15 Chris Mitchell, dalam Simon Fisher *et. al.*, *Mengelola Konflik: Keterampilan dan Strategi untuk Bertindak*, Jakarta: The British Council Indonesia, 1998, hal. 4.

korban untuk mengekspresikan apa yang menjadi kebutuhan dan perasaannya dan juga memungkinkan pelaku menerima dan bertanggung jawab atas perbuatannya.

Restorative Justice menekankan pengertian kejahatan sebagai tindakan yang melawan individu atau masyarakat bukan sebagai bentuk pelanggaran kepada negara. Korban memainkan peran utama dan menerima restitusi dari pelaku kejahatan.

Kekerasan secara sederhana diartikan sebagai ketidaknyamanan yang dialami seseorang. Sedangkan definisi kekerasan secara terminologi sangat beragam artinya salah satunya adalah suatu tingkah laku agresif yang dilakukan seseorang terhadap orang lain secara sengaja untuk menyebabkan korban mengalami penderitaan lahir atau batin.¹⁶

Penegakan hukum merupakan faktor: *Pertama*, faktor hukum atau peraturan perundang-undangan. *Kedua*, faktor aparat penegak hukumnya, yakni pihak-pihak terlibat dalam proses pembuatan dan penerapan hukumnya, yang berkaitan dengan masalah mentalitas. *Ketiga*, faktor sarana atau fasilitas yang mendukung proses penegakan hukum. *Keempat*, faktor masyarakat, yakni lingkungan sosial di mana hukum tersebut berlaku atau diterapkan; berhubungan dengan kesadaran dan kepatuhan hukum yang merefleksi dalam perilaku masyarakat. *Kelima*, faktor kebudayaan, yakni hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup.

Menjadi suatu kenyataan bahwa kelima faktor tersebut saling berpengaruh, berkaitan dan saling menentukan agar penegakan hukum atas pidana mati, dapat diterima di tengah masyarakat. Probabilitas dalam realitas hukum dimungkinkan bahwa peraturan perundang-undangan sudah memadai, namun penegak hukum tidak profesional, yang mengakibatkan kegagalan. Kemungkinan yang lain dapat terjadi undang-undang dan penegak hukum sudah baik, namun sarana atau kesadaran masyarakat kurang, mengakibatkan penegakan hukum akan tidak optimal dilaksanakan, demikian seterusnya. Kelima faktor pemecahan hukum, ternyata faktor penegak

16 Ridwan Mansyur, *Mediasi Penal terhadap Perkara Kekerasan Dalam Rumah Tangga*, Jakarta: Yayasan Gema Yustisia Indonesia, 2010, hal. 58

hukm dianggap yang dominan.¹⁷ Organ/penegak hukum yang menjadi operator hukum dalam *law enforcement*.

Pendapat Herman Manheim dalam bukunya berjudul *Criminal Justice and Social reconstruction* mengatakan: “*it is not the formula that decide the issue but the men who have to apply the formula*”. Betapapun baiknya perangkat perundang-undangan jika para penegaknya berwatak buruk maka hasilnya akan buruk pula”.¹⁸

1. Pengertian Budaya

Pengertian budaya menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah sebagai berikut :¹⁹

- a. Pikiran, akal budi: hasil
- b. Adat istiadat
- c. Sesuatu mengenai kebudayaan yang sudah berkembang (beradab, maju): jiwa yang....
- d. Cak.... Sesuatu yang menjadi kebiasaan yang sukar untuk diubah

Pengertian budaya hukum adalah : berupa sikap masyarakat terhadap hukum dan sistem hukum, kepercayaan mereka, nilai-nilai yang mereka anut, ide-ide dan pengharapan mereka terhadap hukum.²⁰ Dengan kata lain budaya hukum adalah iklim dari pemikiran sosial dan kekuatan sosial (*the climate of social thought and social force*) yang menentukan bagaimana hukum digunakan (*used*), dihindari (*avoided*) atau disalahgunakan (*abused*).²¹ Bagaimana peranan hukum dalam masyarakat, apakah hukum itu hanya sebagai alat untuk menjaga harmoni, ketertiban dan stabilitas atau hukum itu berisi perlindungan terhadap individu-individu. Jadi kedalam komponen tersebut adalah kepercayaan terhadap nilai (*value*), ide atau gagasannya dan harapan-harapannya. Gagasan-gagasan dan

17 Suryono Sukanto, *Faktor-faktor yang mempengaruhi Penegakan Hukum*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1983, hal. 14

18 A. Hamzah, *Reformasi Penegakan Hukum*, Pidato pengukuhan Jabatan Guru Besar Tetap Dalam Ilmu Hukum, Pada Fakultas Hukum Universitas Trisakti, Jakarta, 23 Juli 1998, hal. 5

19 Departemen Pendidikan Nasional, Kamus Besar Bahasa Indonesia, Jakarta: PN Balai Pustaka, 2001, hal. 169

20 Lauren Friedman, Op.Cit., hal. 6

21 *ibid*

opini yang harus dimengerti sebagai hal yang berhubungan dengan perkembangan proses hukum.

Secara umum dalam kehidupan bermasyarakat, terkadang antar individu muncul konflik, yang menimbulkan kerugian baik salah satu individu maupun pada kedua individu yang sedang berkonflik tersebut. Ada beberapa bentuk konflik. Ada konflik yang bersifat individual yang dikenal dalam ilmu psikologi karena yang terjadi adalah konflik kejiwaan, adapula konflik secara sosiologis seperti *conflict group*, *conflict management* dan *conflict system* pada pula konflik yang bernuansa hukum. Konflik yang bernuansa hukum dapat dibedakan menjadi konflik yang bersifat keperdataan, tata usaha negara, kenegaraan, dan pidana.

Pada suatu perkara pidana, konflik terjadi antara pelaku kejahatan dan korban kejahatan. Konflik pada perkara pidana disebabkan pelaku kejahatan telah melakukan perbuatan menyimpang²², yaitu bertentangan dengan peraturan perundang-undangan²³, yang mengakibatkan korban kejahatan menjadi dirugikan atau menimbulkan rasa tidak senang dari korban kejahatan atau keluarga korban kejahatan.

Randall Collins menyatakan pada stratifikasi sosial individu saling berinteraksi menurut cara yang terpola. Individu yang memiliki kemampuan mencari nafkah akan hidup lebih baik dan memuaskan dibandingkan orang yang tidak memiliki cara untuk mengelola kemampuannya dalam mencari nafkah, yang pada

22 Perilaku menyimpang pelaku kejahatan terkadang; dipersamakan dengan tingkah laku *abnormal* atau *maladjusted* (tidak mampu menyesuaikan diri) yakni tingkahlaku yang tidak adekuat, tidak bisa diterima oleh masyarakat pada umumnya, dan tidak sesuai dengan norma sosial yang ada. Lihat Kartini Kartono, *Patologi Sosial: Jilid 1*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2003 hal. 11-12 Sedangkan Sudarto menyatakan perilaku menyimpang diperkirakan sudah ada sejak adanya manusia, akan tetapi jenis perbuatan yang dapat dipidana berubah dari waktu ke waktu sesuai dengan pengaturan yang dilakukan dalam suatu budaya tertentu baik secara tertulis maupun tidak tertulis. Pada suatu waktu kejahatan-kejahatan incest dan sihir menjadi kejahatan yang utama, di waktu yang lain pembunuhan atau pencurian menjadi kejahatan utama atau serius di dalam dalam masyarakat, lihat Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Bandung: Alumni, 1986, hal. 107.

23 Terdapat pandangan suatu kejahatan baru ada setelah adanya suatu peraturan yang dibuat oleh negara, dengan demikian suatu perilaku tertentu dinamakan kejahatan, karena hukum yang menyatakan demikian akan tetapi terdapat pula pandangan yang menyatakan kejahatan mendahului hukum. Sebab yang ada adalah perbuatan yang sangat merugikan masyarakat, baru kemudian muncul hukum pidana yang bertujuan melindungi kepentingan-kepentingan masyarakat, lihat selanjutnya. Marjono Reksodiputro, *Bunga Rampai Permasalahan Dalam Sistem Peradilan Pidana*, Jakarta: PPKDPH UI., 1997, hal. 2.

akhirnya terbentuk kelas sosial dan dapat menimbulkan konflik sosial dalam masyarakatnya akibat adanya perbedaan kelas tersebut dengan menggunakan kekerasan²⁴.

Pelaku kejahatan melakukan perbuatan pidana menurut Kartini Kartono setidaknya dapat disebabkan oleh enam faktor sebagai berikut: *Pertama*, munculnya perubahan dalam masyarakat. *Kedua*, pemerintahan yang lemah dan korup. *Ketiga*, konflik-konflik kebudayaan. *Keempat*, mobilitas vertikal yang terhambat dan tidak memungkinkan penyaluran untuk meningkatkan status sendiri. *Kelima*, kebudayaan judi yang serba kompleks. *Keenam*, pengembangan sikap-sikap mental yang keliru²⁵.

Perubahan dalam masyarakat, mampu menyebabkan timbulnya kejahatan, sebagaimana terjadi pada transformasi sosial dan ekonomi, contohnya antara lain di waktu perang. Ketika perang terjadi maka ketertiban pada suatu wilayah menjadi hilang, masyarakat menjadi kekurangan kebutuhan hidup sehingga memunculkan sikap untuk melakukan perbuatan kriminal, penjarahan terhadap kebutuhan pokok umumnya terjadi. Contoh lain pada masa krisis ekonomi atau masa inflasi, pada saat tersebut harga-harga menjadi mahal sehingga untuk memenuhi kebutuhan sehari-hari masyarakat menjadi kesulitan sehingga pada akhirnya mengambil jalan pintas dengan melakukan pencurian²⁶.

Pemerintahan yang lemah dan korup, juga dapat menimbulkan kejahatan. Pemerintahan yang lemah dan korup hukum menjadi tidak ditaati pada akhirnya tidak ada kontrol sosial dan tidak dapat diterapkannya sanksi yang tegas²⁷.

Konflik-konflik kebudayaan, yang muncul saat masa transisi. Pada masyarakat rural yang karena modernisasi berubah menjadi masyarakat perkotaan, sehingga menjadikan berubah pola perilaku. Perubahan perilaku ini apabila tidak diikuti oleh persiapan mental akan menghasilkan tekanan-tekanan dan ketegangan-ketegangan,

24 Randall Collins dalam George Ritzer dan Douglas J. Goodman, *Teori Sosiologi Modern*, Jakarta: Kencana, 2004, hal. 161-162.

25 Kartini Kartono, *Patologi Sosial: Jilid 1*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2003, hal. 159-160.

26 *Ibid.*

27 *Ibid.*

sehingga memberikan banyak peluang bagi berkembangnya kriminalitas²⁸.

Mobilitas *vertikal* yang terhambat dan tidak memungkinkan penyaluran guna meningkatkan status sendiri, juga dapat menimbulkan masalah sosial. Hal ini tercermin dari banyaknya lulusan pendidikan tinggi yang tidak mendapat kesempatan kerja, sehingga pada akhirnya akan memunculkan kriminalitas²⁹.

Kebudayaan judi yang disebabkan oleh ketidakpercayaan masyarakat terhadap kebijakan pemerintah. Orang lebih suka bersikap spekulatif, dan untung-untungan atau hidup menyerempet-serempet bahaya dan mengembangkan pola kriminalitas guna memenuhi kebutuhan sehari-hari³⁰.

Pengembangan sikap-sikap mental yang keliru. Misalnya ambisi sosial yang kelewat batas, aspirasi materiil yang tinggi, demam uang, demam status, pengejaran sukses materiil yang berlebih-lebihan, rivalitas atau persaingan yang tidak sehat, kompetisi hidup yang tidak sehat³¹.

Korban kejahatan umumnya mengalami kerugian, baik berupa materiil maupun imateriil. Kerugian imateriil yang diderita korban kejahatan antara lain bersifat psikologis seperti trauma kehilangan kepercayaan terhadap masyarakat dan ketertiban umum. Simpton dari sindrom tersebut dapat berupa rasa gelisah, rasa curiga, sinisme, depresi, kesepian dan berbagai perilaku penghindaran yang lain³².

Kerugian korban dapat pula diidentifikasi berdasarkan perlindungan yang ditujukan dalam pengaturan pada perundang-undangan pidana. Pada kejahatan-kejahatan harta benda kerugian korban bersifat material dengan hilangnya benda karena kejahatan pencurian. Pada kejahatan-kejahatan kesusilaan maka kerugian lebih pada materiil. Konflik-konflik dalam masyarakat yang terjadi antar individu atau kelompok masyarakat perlu dilakukan penyelesaian.

28 *Ibid.*

29 *Ibid.*

30 *Ibid.*

31 *Ibid.*

32 Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Semarang: BP UNDIP, 2002 hal. 67. Lihat pula Muladi, *Hak Asasi Manusia, Politik dan Sistem Peradilan Pidana*, Semarang: BP UNDIP, 1997, hal. 178.

Penyelesaian konflik dapat dilakukan dengan berbagai macam cara, antara lain negosiasi, mediasi, arbitrase dan litigasi melalui pengadilan.

Penyelesaian konflik terkadang memerlukan campur tangan pihak ketiga. Pihak ketiga sebagai pihak yang akan menyelesaikan konflik dapat muncul dari suatu badan, seorang kepala suku, suatu panel yang terdiri dari orang-orang bijak pandai, sesepuh yang dituangkan dalam suatu lingkungan masyarakat, atau oleh negara melalui lembaga peradilan³³.

Badan peradilan merupakan tempat untuk menyelesaikan konflik di dalam masyarakat yang terkait dengan masalah hukum. Salah satu fungsi hukum adalah menyelesaikan konflik di dalam masyarakat sebagaimana dikemukakan oleh Achmad Ali yang mengutip pandangan dari Harry C. Bredemeier³⁴

"The function of the law is the orderly resolution of conflicts. As this implies, 'the law (the clearest model of which I shall take to be the court system) is brought into operation after there has been a conflict. Someone claims that his interests have been violated by someone else. The court's task is to render a decision that will prevent the conflict - and all potential conflicts like it from disrupting productive cooperation..." (fungsi hukum adalah menyelesaikan konflik-konflik. Secara tidak langsung hukum (model paling jelas dari apa yang akan diambil adalah sistem pengadilan) baru beroperasi setelah ada suatu konflik. Yaitu jika seseorang mengklaim bahwa kepentingan-kepentingannya telah diganggu oleh orang lain. Tugas pengadilan adalah untuk membuat suatu putusan yang akan mencegah konflik dari gangguan terciptanya kerjasama).

Meskipun pengadilan dibentuk oleh negara untuk menyelesaikan konflik yang muncul dalam masyarakat dan bersifat netral. Akan tetapi pengadilan bukanlah satu-satunya institusi dalam menyelesaikan konflik, karena pihak-pihak yang berkonflik tidak selamanya menggunakan mekanisme penyelesaian pada badan peradilan³⁵.

33 Achmad Ali, Op. Cit., hal. 60.

34 Ibid.

35 Ibid. Bandingkan dengan pendapat Mudzakkir yang menyatakan Meskipun pengadilan dibentuk oleh negara untuk menyelesaikan konflik yang muncul dalam masyarakat dan bersifat netral. Akan tetapi pengadilan bukanlah satu-satunya institusi dalam menyelesaikan konflik, karena pihak-pihak yang berkonflik tidak selamanya menggunakan mekanisme penyelesaian pada badan peradilan.

Schuyt sebagaimana dikutip oleh Achmad Ali menunjukkan 20 bentuk penyelesaian konflik yang terdiri dari enam kategori. Adapun bentuk-bentuk penyelesaian konflik tersebut dapat dilihat dalam tabel sebagai berikut:

Tabel 1
Tipe Konflik dan Bentuk Penyelesaian Menurut Schuyt

Tipe Konflik	Penyelesaian Konflik
Tipe Pertama: Penyelesaian Sepihak	<ul style="list-style-type: none"> • Penundukan Sementara • Pendudukan
Tipe Kedua Penguasaan Sendiri	<ul style="list-style-type: none"> • Undian • Membicarakan • Merundingkan
Tipe Ketiga: Pra-Yuridis	<ul style="list-style-type: none"> • Penengah • Perdamaian (di luar pengadilan) • Perdamaian (Secara formal) • Pengaduan
Tipe Keempat: Yuridis-Pengadilan	<ul style="list-style-type: none"> • Pengadilan Hukuman • Proses Sipil • Proses Administrasi • Perdamaian yudisial • Arbitrase
Tipe Kelima: Yuridis Politik	<ul style="list-style-type: none"> • Tanpa kekerasan • Tindakan politik dan Sosial • Pembentukan putusan legislatif • Penyelesaian terpimpin
Tipe Keenam: Penggunaan Kekerasan	<ul style="list-style-type: none"> • Kekerasan • Penyelesaian secara kekerasan

Sumber: Achmad Ali, *Sosiologi Hukum Kajian Empiris Terhadap Pengadilan*, Jakarta: BPIBLAM, hal. 64.

Penyelesaian konflik pada tipe pertama disebabkan oleh salah satu pihak, umumnya pihak yang berada dalam posisi lemah, menyatakan menyerah terhadap situasi yang dihadapinya dan meninggalkan wilayah atau daerah di mana pihak yang kuat bertempat tinggal. Namun apabila pihak yang lemah masih berada dalam satu wilayah maka penyelesaian konflik cenderung bersifat laten, sehingga sewaktu-waktu dapat muncul kembali menjadi konflik baru³⁶.

Penyelesaian konflik pada tipe kedua ditandai dengan keikutsertaan yang bersifat sederajat dari kedua belah pihak yang berkonflik dalam upaya penyelesaiannya. Pada penyelesaian ini tidak ada pihak ketiga yang diikutsertakan. Dengan demikian memberikan keleluasaan dalam penyelesaian konflik, namun membutuhkan upaya keras dari pihak-pihak yang berkonflik. Jiwa terbuka merupakan prasyarat bagi penyelesaian melalui tipe kedua³⁷.

Penyelesaian konflik pada tipe ketiga ada keterlibatan pihak ketiga, yang dilakukan oleh pihak-pihak yang bersengketa. Keunggulan tipe ketiga ini karena pihak ketiga tidak terikat pada prosedur-prosedur formal dalam penyelesaian konflik, sehingga perantara dapat lebih dalam mengupayakan penyelesaian konflik, serta dimungkinkan untuk mengajukan kemungkinan-kemungkinan baru. Pihak yang menjadi perantara atau penengah umumnya adalah seorang yang mempunyai wibawa dan kepercayaan dari kedua belah pihak yang berkonflik. Dalam cara penyelesaian konflik tipe ketiga ini, diutamakan penyesuaian di antara dua kepentingan yang berlawanan agar kedua pihak yang berkonflik bersedia saling memberi dan saling menerima dengan tujuan agar hubungan mereka di masa depan dapat berjalan kembali seperti biasa³⁸.

Penyelesaian konflik pada tipe keempat mencakup semua bentuk khas dari penggunaan penengah, yaitu para hakim dan arbitrator dalam menyelesaikan konflik, meskipun inisiatif keterlibatan penengah berasal dari pihak yang berkonflik, namun keputusannya terletak pada hakim. Para pihak yang berkonflik tidak dapat lagi menentukan sendiri permasalahan yang menjadi objek konflik mereka tanpa

36 *Ibid.* hal. 64

37 *Ibid.* hal. 65-66

38 *Ibid.* hal.. 66

melalui hakim tersebut. Perdamaian khusus dalam perkara perdata masih dimungkinkan, tetapi atas usul hakim³⁹.

Penyelesaian konflik pada tipe kelima memiliki ciri penyelesaian konflik tanpa kekerasan, berupa tindakan politik dan sosial, yang mengenal pembentukan putusan badan legislatif di mana penyelesaian konfliknya dipimpin. Penyelesaian konflik mengarah pada pembentukan putusan pemerintah yang bersifat politis dengan menggunakan tekanan politik dalam bentuk putusannya. Tipe ini menempatkan pembuatan undang-undang sebagai salah satu bentuk penyelesaian konflik⁴⁰.

Penyelesaian konflik pada tipe keenam menempatkan kekerasan sebagai satu-satunya cara untuk menyelesaikan konflik. Penggunaan kekerasan dibenarkan karena dianggap sebagai cara yang paling tepat untuk menyelesaikan konflik. Kelemahan penggunaan kekerasan dalam upaya penyelesaian konflik adalah timbulnya reaksi balik yang juga berwujud kekerasan⁴¹.

C. Teori Mengenai Mediasi Pidana KDRT

Hans Kelsen merupakan salah satu sarjana yang serius memberikan jawaban atas gagasan kebebasan sebagai dasar pembeda antara otokrasi dan demokrasi dalam kaitan dengan pembuatan aturan hukum.⁴² Pandangan Kelsen tersebut merupakan segi normative konsepsi demokrasi karena melihat kebebasan dalam kaitan dengan pembentukan aturan hukum. Kerangka kebebasan positif dan kebebasan negative di atas, maka demokrasi yuristik dapat digolongkan ke dalam 2 model demokrasi, yaitu demokrasi konstitusional dan demokrasi partisipatoris. Kebebasan dalam konsep negative yang mengagungkan kebebasan individu dan menolak segala pembatasan kebebasan telah melahirkan demokrasi konstitusional, sedangkan konsep kebebasan dalam pengertian positif yang menekankan kesamaan derajat untuk menggali potensi diri melahirkan demokrasi partisipatoris.

39 *Ibid.* hal. 67

40 *Ibid.* hal. 69

41 *Ibid.* hal. 70

42 Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, New York: Russel & Russel, 1973, hal. 284.

Demokrasi konstitusional pada dasarnya adalah model demokrasi yang menekankan kepada lembaga perwakilan dan prosedur konstitusi. Demokrasi dicirikan adanya kompetisi bebas yang membuka peluang terjadinya perubahan konstitusional secara berkelanjutan. Perubahan tersebut dilaksanakan lewat pemilihan umum yang melahirkan lembaga perwakilan rakyat.⁴³ Dengan demikian, dalam pengelolaan Negara berlaku aturan mayoritas. Pada akhirnya, demokrasi konstitusional menekankan sepenuhnya pada aspek procedural sehingga mengabaikan moral. Hal ini sejajar dengan ekonomi pasar bebas atau *laissez-faire* yang meyakini adanya tangan tersembunyi dalam mengatur bekerjanya mekanisme tersebut. Demokrasi konstitusional menghendaki “Negara minimal” yang memberikan kebebasan penuh kepada individu dengan cara membatasi kekuasaan Negara sebanyak mungkin. Dari sudut hukum, konsep demokrasi ini dikenal sebagai Negara Hukum Formal atau Negara Jaga Malam.⁴⁴

Teori L.M. Friedman dan sebagai pendukung akan digunakan Teori Keadilan. Adapun teori hukum menurut Friedman terdapat tiga elemen atau aspek dan sistem hukum, yaitu: *Structur*, *substance* dan *legal culture*. *Structure* adalah menyangkut lembaga-lembaga yang berwenang membuat dan melaksanakan undang-undang (lembaga pengadilan dan lembaga legislatif). Aspek kedua, adalah *substansi*, yaitu materi atau bentuk dari peraturan perundang-undangan, dan aspek ketiga dan sistem hukum adalah apa yang disebut dengan *legal culture*. *Legal culture* oleh Friedman dimaksudkan sebagai sikap orang terhadap hukum dan sistem hukum, yaitu menyangkut kepercayaan akan nilai, pikiran atau ide dan harapan mereka.⁴⁵

Friedman mengemukakan 4 (empat) fungsi sistem hukum. *Pertama*, sebagai bagian dari sistem kontrol sosial (*social control*)

43 Lembaga Perwakilan rakyat adalah ciri pemerintahan konstitusional dalam demokrasi modern, yang mana berlaku dalam sistem presidensial yang menggunakan pemilihan langsung untuk memilih eksekutif maupun dalam sistem yang lain.

44 Dalam pandangan Arief Budiman, konfigurasi Negara demikian merupakan watak Negara pluralis, yaitu Negara yang tidak mandiri dan hanya bertindak sebagai penyaring berbagai keinginan dari *interest group* dalam masyarakat. Setiap kebijaksanaan Negara bukanlah inisiatif yang timbul dari kemandirian Negara, akan tetapi lahir dari proses penyerapan aspirasi masyarakat secara penuh melalui parlemen. Periksa Arief Budiman, , *Teori Negara*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama. 1997

45 Lawrence M. Friedman, *American Law*, New York: W.W.Norton & Company, 1984, hal. 5-6

yang mengatur perilaku manusia. *Kedua*, sebagai sarana untuk menyelesaikan sengketa (*dispute settlement*). *Ketiga*, sistem hukum memiliki fungsi sebagai *social engineering function*. *Keempat*, hukum sebagai *social maintenance*, berfungsi menekankan peranan hukum sebagai pemeliharaan “*status quo*” yang tidak menginginkan perubahan.

Sunaryati Hartono berpendapat bahwa hukum itu tidak hanya secara pasif menerima dan mengalami pengaruh dan nilai-nilai sosial budaya di dalam masyarakat, akan tetapi secara aktif harus mempengaruhi pula timbulnya nilai-nilai sosial budaya yang baru.⁴⁶

Salah satu faktor yang dapat mempengaruhi fungsi hukum dengan baik adalah terletak pada budaya hukum masyarakat. Budaya hukum masyarakat sangat berkaitan erat dengan kesadaran hukum masyarakat.

Sunaryati Hartono juga mengemukakan bahwa kesadaran hukum merupakan suatu pengertian yang menjadi hasil ciptaan para sarjana hukum, yang tidak dapat dilihat secara langsung di dalam kehidupan masyarakat, akan tetapi hanya dapat disimpulkan ada/tidaknya dan pengalaman-pengalaman hidup sosial melalui suatu cara pemikiran dan cara penafsiran yang tertentu.⁴⁷

Kelancaran proses pelaksanaan penegakan hukum di dalam masyarakat sangat ditentukan oleh nilai-nilai yang dianut dan berlaku di dalam masyarakat yang bersangkutan.

Mochtar Kusumaatmadja mengemukakan bahwa hukum sebagai kaidah sosial, tidak terlepas dari nilai (*values*) yang berlaku di suatu masyarakat, bahkan dapat dikatakan bahwa hukum itu merupakan pencerminan dari nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat.

Hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup (*the living law*) dalam masyarakat, yang tentu sesuai pula atau merupakan pencerminan dari nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat itu. Nilai-nilai itu tidak terlepas dari sikap (*attitude*) dan sifat-sifat yang (seharusnya) dimiliki orang-orang yang menjadi anggota masyarakat yang sedang membangun itu. Tanpa perubahan

46 Sunaryati Hartono, *Kapita Selekta Hukum Ekonomi*, Jakarta: Binacipta, 1976, hal. 5

47 *Ibid*, hal. 12

sikap-sikap dan sifat ke arah yang diperlukan oleh suatu kehidupan yang modern, maka segala “pembangunan” dalam arti benda fisik, akan sedikit sekali artinya. Hal ini sudah dibuktikan oleh pemborosan-pemborosan yang terjadi di banyak negara yang sedang berkembang yang mengabaikan aspek ini. jadi, hakekat dari masalah pembangunan nasional adalah masalah pembaharuan cara berpikir dan sikap hidup.⁴⁸

Di dalam masyarakat yang modern atau pramodern terdapat suatu kecenderungan untuk merumuskan kaidah-kaidah hukum dalam bentuk tertulis secara resmi dan pada umumnya disebut perundang-undangan (untuk selanjutnya akan dipergunakan istilah hukum secara bergantian) yang berisi seperangkat peraturan dengan hirarki tertentu. Tujuan utama untuk menjamin kepastian hukum di dalam masyarakat dan bagi para penegak hukum merupakan suatu landasan yang kokoh untuk menerapkan atau melaksanakan tugas sebagai hamba hukum.

Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa perundang-undangan merupakan suatu hukum dalam arti tata hukum, sebagai suatu struktur dan proses dan seperangkat kaidah-kaidah hukum yang berlaku pada suatu waktu dan tempat tertentu, serta berbentuk tertulis.

Suatu perundang-undangan atau hukum dapat dianggap baik dan sudut keberlakuan apabila memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:⁴⁹

- a. Berlaku secara yuridis, artinya bahwa hukum harus dibuat dan dikeluarkan oleh pejabat atau lembaga pemerintah yang berwenang menurut tata cara yang sah. Jadi, hukum tersebut harus diresmikan dan diundangkan berdasarkan suatu peraturan atau prosedur yang telah ditentukan.
- b. Berlaku secara sosiologis, artinya bahwa hukum dapat berlaku secara efektif diakui, ditaati atau dipatuhi di dalam masyarakat sebagai bagian dan kehidupan sehari-hari.

48 Mochtar Kusumaatmadja, *Fungsi dan Perkembangan Dalam Pembangunan Nasional*, Bandung: Lembaga Penelitian Hukum dan Kriminologi Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, 1976, hal. 10.

49 Soerjono Soekanto (ed.), *Inventarisasi dan Analisa Perundang-undangan Lalu Lintas*, Jakarta: Rajawali, 1984, hal. 12.

Berlakunya hukum di dalam masyarakat dapat dipaksakan dan atas (oleh penguasa) atau diterima dengan ikhlas oleh para warga masyarakat.

- c. Berlaku secara filosofis, artinya bahwa hukum yang berlaku di dalam masyarakat telah dipatuhi sesuai dengan maksud pembentuk hukum. Berlakunya hukum secara filosofis sangat ditentukan oleh berlakunya hukum secara sosiologis. Dengan demikian, berlakunya hukum secara sosiologis merupakan syarat mutlak agar hukum dapat berlaku secara filosofis.

Di manapun juga hukum tidak akan dapat mengikuti setiap perkembangan yang terjadi di dalam masyarakat, berarti bahwa perubahan yang terjadi di dalam masyarakat lebih cepat daripada perubahan hukum.⁵⁰ Hal ini mengakibatkan bahwa hukum selalu ketinggalan atau dengan perkataan lain, hukum tidak pernah mendahului untuk mengatur hal-hal yang akan terjadi atau yang belum pernah terjadi, sehingga sangat memungkinkan untuk terjadinya perubahan-perubahan.

Sedangkan menyangkut teori keadilan yang digunakan adalah teori John Rawls, menyebutkan bahwa setiap orang dapat memiliki konsep keadilan yang berbeda dengan konsep orang lain. Dalam keadaan-keadaan tertentu, orang-orang yang memiliki konsep keadilan yang berbeda bisa saja sepakat untuk memberikan penilaian tentang adil tidaknya suatu tindakan. Misalnya, apabila pemerintah menerapkan pemberantasan korupsi secara menyeluruh kepada setiap orang yang terlibat tanpa pandang jabatannya. Pada saat itu, seluruh kelompok masyarakat (misalnya, kelompok berlandaskan agama, maupun kelompok pengusaha/bisnis) sepakat memberikan penilaian “adil” bagi pemerintah. Kesepakatan dari orang-orang yang memiliki latar belakang berbeda dapat terjadi karena konsep “keadilan” dibiarkan menjadi konsep yang terbuka terhadap penafsiran.⁵¹

⁵⁰ Charles Himawan, *The Foreign Investment Process in Indonesia*, Jakarta: Gunung Agung, hal. 13. Lihat juga CFG. Sunaryati Hartono, *Hukum Ekonomi Pembangunan Indonesia*, Bandung: Binacipta, 1982, hal. 8.

⁵¹ John Rawls, *A Theory of Justice*, Harwd University Press Cambridge, 1995, hal. 3.

Setiap manusia, memiliki nilai-nilai keadilan yang melekat dan merupakan hasil olah spiritual atau jiwanya.⁵² Bagi hakim sebagai penegak hukum, keadilan yang bersifat spiritual diwujudkan melalui hukum yang berfungsi sebagai alat, sebagai cara, dan keluaran (*output*) dalam suatu sengketa hukum. Keadilan yang dimaksudkan dalam tulisan ini adalah interaksi antara Teori Keadilan dan Hukum. bagaimana keduanya saling mempengaruhi, terkait satu dengan lainnya, akan diuraikan di bawah ini.

Konsep keadilan adalah teori utama dalam filsafat dan sama pentingnya dengan pengertian hukum itu sendiri. Keadilan juga merupakan wacana ilmiah yang umum mengenai kehidupan publik yang dipahami setiap orang secara intuitif. Konsep tersebut, seperti keberadaan atau kebenaran, akan selalu dipahami orang. Kita dapat memberikan contoh dari ketidakadilan, tetapi ketika dihadapkan pada pertanyaan langsung yang abstrak mengenai apakah sebenarnya keadilan itu, maka akan sulit untuk mengetahui dari mana memulainya.

Satu hal yang membuat jelas adalah bahwa keadilan, sebagai konsep moral yang mendasar, dapat didefinisikan dalam konteks yang melibatkan kesadaran, rutinitas dan pengertian moral. Penderitaan yang disebabkan oleh badai, gempa, dan bencana alam tidak dapat dikatakan sebagai suatu ketidakadilan. Hal yang mungkin dapat dikatakan sebagai ketidakadilan adalah kegagalan untuk melepaskan diri dari penderitaan tersebut. Keadilan adalah suatu masalah di mana tidak hanya terdapat unsur kesadaran tetapi juga suatu aktivitas yang mempunyai tujuan. Aktivitas tersebut bisa merupakan keberadaan dari sesuatu yang alami, seperti aparat hukum dan kerajaan, atau sesuatu yang supranatural, misalnya kemarahan atau kebaikan Tuhan, adanya tujuan yang disadari merupakan kondisi yang penting dalam membicarakan keadilan.

Radbruch menyatakan bahwa keadilan harus dianggap sebagai salah satu komponen dari ide hukum.⁵³ Komponen yang lainnya lagi

52 Sebagaimana dikatakan oleh Benyamin N. Cardozo: 2006, "... justice itself ... may mean different things to different minds and at different times ...(keadilan sendiri dapat diartikan berbeda untuk pikiran yang berbeda dan waktu yang berbeda)". Lihat Benyamin N. Cardozo, *the Growth of the Law*, New Delhi: Universal Law Publishing, 2006, hal. 86.

53 Radbruch, G., *Rechtphilosophie*, Kochler: Stuttgart, 1973, hal. 164.

adalah finalitas dan kepastian.⁵⁴ Hukum dan keadilan sebagai dua sisi dari suatu mata uang. Jika keadilan digambarkan sebagai materi dan hukum sebagai “bentuk”, maka nilai keadilan adalah materi yang harus mengisi bentuk hukum. Sedangkan hukum merupakan bentuk yang harus melindungi nilai keadilan. dengan demikian, keadilan memiliki sifat normatif sekaligus konstitutif bagi hukum. Keadilan bersifat normatif bagi hukum karena berfungsi sebagai prasyarat transendental yang mendasari tiap hukum yang bermartabat. Keadilan menjadi landasan moral hukum dan sekaligus tolok ukur sistem hukum positif. Dengan kata lain, keadilan selalu menjadi pangkal hukum. Tanpa keadilan, sebuah aturan tidak pantas disebut sebagai hukum.⁵⁵ Sejalan dengan Rawls yang mengatakan betapapun bagus dan efisiennya suatu hukum, tetapi jika ia tidak adil, maka hukum itu harus diganti.⁵⁶

Apabila suatu tata hukum tidak adil, maka tata hukum yang tidak adil itu hanya dapat ditentukan oleh suatu lembaga khusus, yakni suatu pengadilan yang ditunjuk untuk itu. Jika menurut pandangan pengadilan ternyata terdapat suatu tata hukum yang tidak adil, maka undang-undang tersebut harus dipandang sebagai bukan hukum dan tidak berlaku.⁵⁷ Dalam praktik, pengadilan tidak mempunyai wewenang untuk menyatakan suatu ketentuan hukum tidak berlaku karena alasan ketentuan hukum tersebut tidak adil. Akan tetapi kewenangan tersebut boleh dijalankan oleh Pengadilan (khususnya Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung) secara terbatas, hanya dengan alasan kepastian hukum, yakni suatu ketentuan hukum tidak boleh bertentangan dengan ketentuan hukum yang sifat atau secara hirarki lebih tinggi.

54 Menurut Radhrbruch, aspek keadilan menunjuk pada kesamaan hak di depan hukum. Aspek finalitas menunjuk kepada tujuan keadilan memajukan kebaikan dalam hidup manusia. Sedangkan aspek kepastian menunjuk pada jaminan bahwa hukum (yang mengandu keadilan dan finalitas) harus dapat berfungsi sebagai peraturan yang benar-benar ditaati. Bandingkan pandangan Radhrbruch ini dengan pendapat Bagir Manan yang mengatakan bahwa suatu putusan pengadilan wajib menggunakan pertimbangan keadilan dan manfaat putusannya. Walaupun demikian, hakim tetap memutus berdasarkan hukum. Lihat Bagir Manan, *Suatu Tinjauan Terhadap Kekuasaan Kehakiman Indonesia Dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2000*, Jakarta: Mahkamah Agung RI, 2005, hal. 60.

55 Bernard L. Tanya, Yoan N. Simanjuntak, dan Markus Y. Hage, *Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Surabaya: CV. Kita, 2006, hal. 106.

56 John Rawls, *Op.Cit.*, hal. 3

57 Theo Huijbers, *Filsafat Hukum*, Yogyakarta: Kanisius, 2005, hal. 73

Keadilan bukan merupakan tujuan hukum, karena hukum harus dapat mewujudkan keadilan atau dengan kata lain, konkretisasi keadilan dilakukan melalui hukum. Dengan demikian pemahaman mengenai keadilan secara konkret dapat dilihat dari pemahaman terhadap hukum. Sebagaimana keadilan bersifat subjektif yang diwujudkan oleh hukum yang bersifat subjektif pula, maka hukum merupakan instrumen sosial yang mengikuti perkembangan masyarakatnya.

Konsep bahwa keadilan adalah keadilan hukum sebagaimana terungkap dalam doktrin ilmu hukum: *Fiat justitia, ruat coelum* (biarlah keadilan dilaksanakan, sekalipun lagi akan runtuh; *let justice be done, though the heavens should fall*). Setiap hakim atau pengadilan diharapkan memberikan keadilan berdasarkan hukum yang berlaku sekalipun langit akan runtuh. Dalam kata-kata Lord Denning: *if justice is done, the heavens should not fall. They should rejoice*⁵⁸ (jika keadilan dilaksanakan, langit tidak akan runtuh, langit akan bergembira).

Mempersamakan antara keadilan dan peraturan hukum adalah cara paling mudah untuk memahami keadilan. Peraturan hukum dipergunakan untuk mempromosikan keadilan melalui 2 (dua) cara: pertama, peraturan hukum memperkenalkan sejumlah norma moral sebagai norma hukum dan menetapkan norma dalam sistem hukum sebagai sistem keadilan. Kedua, sistem keadilan dibentuk melalui sejumlah lembaga yang ditetapkan oleh peraturan hukum untuk:⁵⁹

- 1) Menjalankan dan menegakkan peraturan hukum untuk memperoleh keadilan;
- 2) Memilah dan menyajikan kepada pengambil keputusan adanya bentuk-bentuk lain pelanggaran hukum;
- 3) Memutuskan kapan telah terjadi pelanggaran hukum dan apakah sanksinya;

58 Lord Denning, *The Family...*, hal. 173

59 Myren mengatakan: "Law is used to promote justice in two ways: it recognize some moral rules as legal rules and it establishes subunits of legal systems as justice systems. Justice systems are made up of agencies established or promoted by law to administer and enforce legal rules that promote justice; to screen out some and present to decision-makers other cases of violation of those legal rules; to decide whether the alleged violations actually occurred and what sanction should be imposed; and to implement the decisions so made". Lihat Richard A. Myren, *Law and Justice, An Introduction*, Brooks/Cole Publishing, Pacific Groove, 1988, hal. 31.

4) Menjalankan isi putusan yang sudah ada.

Dengan kata lain, hukum berperan dalam pencapaian keadilan melalui 4 (empat) cara praktis, yaitu melalui:

- 1) penentuan struktur lembaga keadilan dan sistemnya;
- 2) penentuan peraturan substantif yang akan dilaksanakan oleh system keadilan;
- 3) penentuan peraturan prosedural yang harus diikuti selama masa pelaksanaan peraturan substantif;
- 4) penentuan mekanisme di mana akuntabilitas orang-orang yang bekerja pada institusi keadilan tersebut dapat diketahui oleh masyarakat.

Pengertian keadilan sama dengan pengertian hukum sebagaimana dikemukakan di atas oleh Richard A. Myren, mewakili pemikiran-pemikiran umum yang setiap hari dapat kita temukan dalam masyarakat melalui istilah-istilah seperti: “mahkamah Agung sebagai benteng terakhir keadilan”, atau istilah orang yang berperkara di pengadilan disebut sebagai: “pencari keadilan”. Bahkan mewakili suatu pandangan bahwa “hakim adalah pemberi keadilan”.

Keadilan dapat terjadi jika keadilan dilaksanakan berdasarkan hukum.⁶⁰ Keadilan terwujud terutama selama suatu masyarakat berjalan mengikuti aturan. Konsep keadilan ini merupakan konsep yang paling tua. Tetapi, Cicero juga mengingatkan: “*The more law, the less justice*” (semakin banyak hukum, semakin kurang keadilan), sebab keadilan- seharusnya menjadi dasar bagi hukum. Sedangkan, rasio adalah dasar dari pencarian keadilan. Kondisi kekuasaan nrgara yang menggunakan hukum untuk menekan masyarakat telah menjadi latar belakang pandangan Cicero. Apa yang bagi pemerintah dipandang sangat adil, justru bagi masyarakat menjadi sangat tidak adil (*extreme justice is extreme injustice*).⁶¹

60 Bagir Manan mengatakan bahwa sekalipun hakim harus mempertimbangkan keadilan dan manfaat, namun setiap putusan harus dibuat berdasarkan hukum, inilah makna “keadilan hukum dan kebenaran hukum”. Lihat bagir Manan, *Suatu Tinjauan ... op, cit.*, hal. 60-61.

61 Dikutip dari <http://www.geocities.com/rational_argumentator/Cicero.html>, Gary M. Galles, *Cicero on Justice, Law, and liberty*, A. *Journal for Western Man Issue XXX January 26, 2005*. Cicero adalah pemikir yang hidup lebih dari 2000 tahun yang lalu. Ia merupakan salah satu pemikir yang memberikan pengaruh paling penting dibalik revolusi Amerika. Ia menjadi simbol bagi orang yang

Teori L.M. Friedman dan sebagai pendukung digunakan teori keadilan, *restorative justice* dan teori sistem peradilan pidana yang oleh Herberth L. Packer yang dibagi menjadi 2 (dua) yaitu *Crime Control Model (CCM)* dan *Due Proses Model (DPM)*, serta *Integrate Criminal Justice System (CJS)*.

Adapun teori hukum yang digunakan adalah teori hukum menurut Friedman sebagaimana telah dikemukakan dalam kerangka teoritis ada tiga elemen atau aspek dan sistem hukum, yaitu: *Struktur, substance* dan *legal culture*. *Structure* adalah menyangkut lembaga-lembaga yang berwenang membuat dan melaksanakan undang-undang (lembaga pengadilan dan lembaga legislatif). Aspek kedua, adalah substansi, yaitu materi atau bentuk dari peraturan perundang-undangan, dan aspek ketiga dan sistem hukum adalah apa yang disebut dengan *legal culture*. *Legal culture* oleh Friedman dimaksudkan sebagai sikap orang terhadap hukum dan sistem hukum, yaitu menyangkut kepercayaan akan nilai, pikiran atau ide dan harapan mereka.⁶²

Friedman mengemukakan 4 (empat) fungsi sistem hukum. *Pertama*, sebagai bagian dari sistem kontrol sosial (*social control*) yang mengatur perilaku manusia. *Kedua*, sebagai sarana untuk menyelesaikan sengketa (*dispute settlement*). *Ketiga*, sistem hukum memiliki fungsi sebagai *social engineering finction*. *Keempat*, hukum sebagai *social maintenance*, berfungsi menekankan peranan hukum sebagai pemeliharaan “*status quo*” yang tidak menginginkan perubahan.

Sunaryati Hartono berpendapat bahwa hukum itu tidak hanya secara pasif menerima dan mengalami pengaruh dan nilai-nilai sosial budaya di dalam masyarakat, akan tetapi secara aktif harus mempengaruhi pula timbulnya nilai-nilai sosial budaya yang baru.⁶³

Salah satu faktor yang dapat mempengaruhi fungsi hukum dengan baik adalah terletak pada budaya hukum masyarakat. Budaya

melawan tindakan sewenang-wenang pemerintah. Pikiran-pikirannya mengenai keadilan, hukum dan kemerdekaan dapat ditemukan dalam berbagai dokumen awal pembentukan negara Amerika Serikat.

62 Lawrence M. Friedman, *American Law*, New York: W.W.Norton & Company, 1984, hal. 5-6

63 Sunaryati Hartono, *Kapita Selekta Hukum Ekonomi*, Jakarta: Binacipta, 1976, hal. 5

hukum masyarakat sangat berkaitan erat dengan kesadaran hukum masyarakat.

Sunaryati Hartono juga mengemukakan bahwa kesadaran hukum merupakan suatu pengertian yang menjadi hasil ciptaan para sarjana hukum, yang tidak dapat dilihat secara langsung di dalam kehidupan masyarakat, akan tetapi hanya dapat disimpulkan ada/tidaknya dan pengalaman-pengalaman hidup sosial melalui suatu cara pemikiran dan cara penafsiran yang tertentu.⁶⁴

Kelancaran proses pelaksanaan penegakan hukum di dalam masyarakat sangat ditentukan oleh nilai-nilai yang dianut dan berlaku di dalam masyarakat yang bersangkutan.

Mochtar Kusumaatmadja mengemukakan bahwa hukum sebagai kaidah sosial, tidak terlepas dari nilai (*values*) yang berlaku di suatu masyarakat, bahkan dapat dikatakan bahwa hukum itu merupakan pencerminan dari nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat.

Hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup (*the living law*) dalam masyarakat, yang tentu sesuai pula atau merupakan pencerminan dari nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat itu.

Nilai-nilai itu tidak terlepas dari sikap (*attitude*) dan sifat-sifat yang (seharusnya) dimiliki orang-orang yang menjadi anggota masyarakat yang sedang membangun itu. Tanpa perubahan sikap-sikap dan sifat ke arah yang diperlukan oleh suatu kehidupan yang modern, maka segala “pembangunan” dalam arti benda fisik, akan sedikit sekali artinya. Hal ini sudah dibuktikan oleh pemborosan-pemborosan yang terjadi di banyak negara yang sedang berkembang yang mengabaikan aspek ini. Jadi, hakekat dari masalah pembangunan nasional adalah masalah pembaharuan cara berpikir dan sikap hidup.⁶⁵

Di dalam masyarakat yang modern atau pramodern terdapat suatu kecenderungan untuk merumuskan kaidah-kaidah hukum dalam bentuk tertulis secara resmi dan pada umumnya disebut perundang-undangan (untuk selanjutnya akan dipergunakan istilah hukum secara bergantian) yang berisi seperangkat peraturan dengan

64 *Ibid*, hal. 12

65 Mochtar Kusumaatmadja, *Fungsi dan Perkembangan Dalam Pembangunan Nasional*, Bandung: Lembaga Penelitian Hukum dan Kriminologi Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, 1976, hal. 10.

hirarki tertentu. Tujuan utama untuk menjamin kepastian hukum di dalam masyarakat dan bagi para penegak hukum merupakan suatu landasan yang kokoh untuk menerapkan atau melaksanakan tugas sebagai hamba hukum.

Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa perundang-undangan merupakan suatu hukum dalam arti tata hukum, sebagai suatu struktur dan proses dan seperangkat kaidah-kaidah hukum yang berlaku pada suatu waktu dan tempat tertentu, serta berbentuk tertulis.

Suatu perundang-undangan atau hukum dapat dianggap baik dan sudut keberlakuan apabila memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:⁶⁶

- a. Berlaku secara yuridis, artinya bahwa hukum harus dibuat dan dikeluarkan oleh pejabat atau lembaga pemerintah yang berwenang menurut tata cara yang sah. Jadi, hukum tersebut harus diresmikan dan diundangkan berdasarkan suatu peraturan atau prosedur yang telah ditentukan.
- b. Berlaku secara sosiologis, artinya bahwa hukum dapat berlaku secara efektif diakui, ditaati atau dipatuhi di dalam masyarakat sebagai bagian dan kehidupan sehari-hari. Berlakunya hukum di dalam masyarakat dapat dipaksakan dan atas (oleh penguasa) atau diterima dengan ikhlas oleh para warga masyarakat.
- c. Berlaku secara filosofis, artinya bahwa hukum yang berlaku di dalam masyarakat telah dipatuhi sesuai dengan maksud pembentuk hukum. Berlakunya hukum secara filosofis sangat ditentukan oleh berlakunya hukum secara sosiologis. Dengan demikian, berlakunya hukum secara sosiologis merupakan syarat mutlak agar hukum dapat berlaku secara filosofis.

Di manapun juga hukum tidak akan dapat mengikuti setiap perkembangan yang terjadi di dalam masyarakat, berarti bahwa perubahan yang terjadi di dalam masyarakat lebih cepat daripada

66 Soerjono Soekanto (ed.), *Inventarisasi dan Analisa Perundang-undangan Lalu Lintas*, Jakarta: Rajawali, 1984, hal. 12.

perubahan hukum.⁶⁷ Hal ini mengakibatkan bahwa hukum selalu ketinggalan atau dengan perkataan lain, hukum tidak pernah mendahului untuk mengatur hal-hal yang akan terjadi atau yang belum pernah terjadi, sehingga sangat memungkinkan untuk terjadinya perubahan-perubahan.

Sedangkan menyangkut teori keadilan yang digunakan adalah teori John Rawls, menyebutkan bahwa setiap orang dapat memiliki konsep keadilan yang berbeda dengan konsep orang lain. Dalam keadaan-keadaan tertentu, orang-orang yang memiliki konsep keadilan yang berbeda bisa saja sepakat untuk memberikan penilaian tentang adil tidaknya suatu tindakan. Misalnya, apabila pemerintah menerapkan pemberantasan korupsi secara menyeluruh kepada setiap orang yang terlibat tanpa pandang jabatannya. Pada saat itu, seluruh kelompok masyarakat (misalnya, kelompok berlandaskan agama, maupun kelompok pengusaha/bisnis) sepakat memberikan penilaian “adil” bagi pemerintah. Kesepakatan dari orang-orang yang memiliki latar belakang berbeda dapat terjadi karena konsep “keadilan” dibiarkan menjadi konsep yang terbuka terhadap penafsiran.⁶⁸

Setiap manusia, memiliki nilai-nilai keadilan yang melekat dan merupakan hasil olah spiritual atau jiwanya.⁶⁹ Bagi hakim sebagai penegak hukum, keadilan yang bersifat spiritual diwujudkan melalui hukum yang berfungsi sebagai alat, sebagai cara, dan keluaran (*output*) dalam suatu sengketa hukum. Keadilan yang dimaksudkan dalam tulisan ini adalah interaksi antara Teori Keadilan dan Hukum. bagaimana keduanya saling mempengaruhi, terkait satu dengan lainnya, akan diuraikan di bawah ini.

Konsep keadilan adalah teori utama dalam filsafat dan sama pentingnya dengan pengertian hukum itu sendiri. Keadilan juga merupakan wacana ilmiah yang umum mengenai kehidupan publik yang dipahami setiap orang secara intuitif. Konsep tersebut, seperti

67 Charles Himawan, *The Foreign Investment Process in Indonesia*, Jakarta: Gunung Agung, 1982, hal. 13. Lihat juga CFG. Sunaryati Hartono, *Hukum Ekonomi Pembangunan Indonesia*, Bandung: Binacipta, 1982, hal. 8.

68 John Rawls, *A Theory of Justice*, Harwd University Press Cambridge, 1995, hal. 3.

69 Sebagaimana dikatakan oleh Benyamin N. Cardozo: “... justice itself ... may mean different things to different minds and at different times ... (keadilan sendiri dapat diartikan berbeda untuk pikiran yang berbeda dan waktu yang berbeda)”. Lihat Benyamin N. Cardozo, *the Growth of the Law*, New Delhi: Universal Law Publishing, 2006, hal. 86.

keberadaan atau kebenaran, akan selalu dipahami orang. Kita dapat memberikan contoh dari ketidakadilan, tetapi ketika dihadapkan pada pertanyaan langsung yang abstrak mengenai apakah sebenarnya keadilan itu, maka akan sulit untuk mengetahui dari mana memulainya.

Satu hal yang membuat jelas adalah bahwa keadilan, sebagai konsep moral yang mendasar, dapat didefinisikan dalam konteks yang melibatkan kesadaran, rutinitas dan pengertian moral. Penderitaan yang disebabkan oleh badai, gempa, dan bencana alam tidak dapat dikatakan sebagai suatu ketidakadilan. Hal yang mungkin dapat dikatakan sebagai ketidakadilan adalah kegagalan untuk melepaskan diri dari penderitaan tersebut. Keadilan adalah suatu masalah di mana tidak hanya terdapat unsur kesadaran tetapi juga suatu aktivitas yang mempunyai tujuan. Aktivitas tersebut bisa merupakan keberadaan dari sesuatu yang alami, seperti aparatur hukum dan kerajaan, atau sesuatu yang supranatural, misalnya kemarahan atau kebaikan Tuhan, adanya tujuan yang disadari merupakan kondisi yang penting dalam membicarakan keadilan.

Keadilan dapat terjadi jika keadilan dilaksanakan berdasarkan hukum.⁷⁰ Keadilan terwujud terutama selama suatu masyarakat berjalan mengikuti aturan. Konsep keadilan ini merupakan konsep yang paling tua. Tetapi, Cicero juga mengingatkan: *"The more law, the less justice"* (semakin banyak hukum, semakin kurang keadilan), sebab keadilan- seharusnya menjadi dasar bagi hukum. Sedangkan, rasio adalah dasar dari pencarian keadilan. Kondisi kekuasaan nrgara yang menggunakan hukum untuk menekan masyarakat telah menjadi latar belakang pandangan Cicero. Apa yang bagi pemerintah dipandang sangat adil, justru bagi masyarakat menjadi sangat tidak adil (*extreme justice is extreme injustice*).⁷¹ Adapun penggunaan teori

70 Bagir Manan mengatakan bahwa sekalipun hakim harus mempertimbangkan keadilan dan manfaat, namun setiap putusan harus dibuat berdasarkan hukum, inilah makna "keadilan hukum dan kebenaran hukum". Lihat bagir Manan, *Suatu Tinjauan ... op, cit.*, hal. 60-61.

71 Dikutip dari <http://www.geocities.com/rational_argumentator/Cicero.html>, Gary M. Galles, *Cicero on Justice, Law, and liberty*, A. *Journal for Western Man Issue XXX January 26, 2005*. Cicero adalah pemikir yang hidup lebih dari 2000 tahun yang lalu. Ia merupakan salah satu pemikir yang memberikan pengaruh paling penting dibalik revolusi Amerika. Ia menjadi simbol bagi orang yang melawan tindakan sewenang-wenang pemerintah. Pikiran-pikirannya mengenai keadilan, hukum dan kemerdekaan dapat ditemukan dalam berbagai dokumen awal pembentukan negara Amerika Serikat.

Teori Restorative Justice dalam penyelesaian kekerasan dalam rumah tangga digunakan teori yang dikemukakan oleh Tony Marshall yaitu:⁷²

“Restorative justice is a process whereby all the parties with a stake in a particular offence come together to resolve collectively how to deal with the aftermath of the offence and its implications for the future “.

Terjemahan bebas:

Kadaan restoratif adalah sebuah proses di mana semua pihak yang terlibat dalam sebuah tindak pidana tertentu bersama-sama mencari pemecahannya secara bersama-sama mencari penyelesaiannya dalam menghadapi kejadian setelah timbulnya tindak pidana tersebut serta bagaimana mengatasi implikasinya di masa mendatang.

Implementasi “*Restoratif Justice* “ dalam sistem Peradilan Pidana adalah sejalan dengan Deklarasi Perserikatan Bangsa-Bangsa Tahun 2000 tentang Prinsip-prinsip Pokok Tentang Penggunaan Program-program Keadilan Restoratif Dalam Permasalahan-permasalahan Pidana (*United Nations Declaration on the Basic Principles on the Use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters*) telah menganjurkan untuk mendayagunakan konsep *restorative justice* secara lebih luas pada suatu sistem peradilan pidana. Deklarasi Perserikatan Bangsa-Bangsa Tahun 2000 tersebut kemudian dipertegas dalam deklarasi Wina tentang “Tindak Pidana dan Keadilan” (*Vienna Declaration on Crime and Justice: “Meeting the challenges of the Twenty first Century*) dalam butir 27 dan butir 28 yang menyebutkan:⁷³

27. *We decide to introduce, where appropriate, national, regional and international action plans in support of victims of crime, such as mechanisms for mediation and restorative justice, and we establish 2002 as a target date for States to review their relevant practices, to develop further victim support services and awareness campaigns on the rights of victims and to consider the establishment of funds for victims, in addition to developing and implementing witness protection policies.*

72 Tony Marshall, *Restorative Justice: an Overview*, London: Home Office Research Development and Statistics Directorate, 1999, hal. 5

73 Dokumen: A/Res/55/59 yang didistribusikan kepada umum tanggal 17 Januari 2001

27. Kami memutuskan untuk memperkenalkan, Akan sesuai, rencana-rencana tindakan untuk mendukung korban-korban kejahatan secara nasional, regional dan internasional, seperti mekanisme untuk mediasi dan Keadilan restoratif, dan kami menetapkan tahun 2002 adalah sebagai tahun target bagi negara-negara untuk meninjau ulang praktik-praktik mereka yang relevan, agar dikembangkan lebih lanjut untuk mendukung pelayanan-pelayanan dukungan terhadap korban dan melakukan kampanye-kampanye yang bersifat memberikan kesadaran atas adanya hak-hak dari korban dan untuk mempertimbangkan penetapan pendanaan bagi korban, dan sebagai tambahan adalah dikembangkannya dan diimplementasikannya kebijakan-kebijakan perlindungan saksi.

28. We encourage the development of restorative justice policies, procedures and programmes that are respectful of the rights, needs and interests of victims, offenders, communities and all other parties.

28. Kami mendorong pengembangan kebijakan-kebijakan, tata cara-tata cara dan program-program keadilan restoratif, yang menghormati hak-hak, kebutuhan-kebutuhan dan kepentingan-kepentingan Korban, Pelaku, Masyarakat dan semua pihak lainnya.

Selanjutnya pada Konggres Perserikatan Bangsa-Bangsa ke-XI tentang Pencegahan Kejahatan dan Peradilan Pidana (*eleventh United Nations Congress on Crime prevention and Criminal Justice*) yang diselenggarakan di Bangkok Tahun 2005, telah ditegaskan kembali perihal Keadilan Restoratif.

Butir 32 Deklarasi Bangkok tersebut di bawah judul “Sinergi dan Tanggapan: “Persekutuan Strategis Dalam Pencegahan Tindak Pidana dan Peradilan Pidana” (*Synergies and Responses: Strategic Alliances in Crime Prevention and Criminal Justice*) “, menyebutkan:

To promote the interest of victims and the rehabilitation of offenders, we recognize the importance of further developing restorative justice policies, procedures and programmes that include alternatives to prosecution, thereby avoiding possible adverse effects or imprisonment, helping to decrease the caseload of criminal courts and promoting the incorporation of restorative justice approaches into criminal justice systems, as appropriate.

Terjemahan bebas:

Untuk meningkatkan kepentingan-kepentingan korban dan rehabilitasi pelanggar, diakui pentingnya mengembangkan kebijakan-kebijakan Keadilan Restoratif, prosedur-prosedur dan program-program yang meliputi alternatif-alternatif terhadap penuntutan, yaitu dengan cara menghindarkan efek-efek pemenjaraan, membantu menurunkan muatan/tunggakan kasus dari pengadilan pidana dan meningkatkan penyatuan pendekatan-pendekatan Keadilan Restoratif ke dalam Sistem-sistem Peradilan Pidana sebagaimana layaknya.

Disamping itu dapat pula digunakan untuk menyelesaikan kekerasan dalam rumah tangga dengan menggunakan *Teori Crime Control dan Crime Control Model*. Tujuan utama peradilan pidana dapat memutuskan apakah seseorang bersalah atau tidak serta mempunyai dasar pembenaran atau tidak oleh Peradilan Pidana dilakukan melalui prosedur yang diikat oleh aturan-aturan ketat tentang pembuktian yang mencakup semua batas-batas konstitusional dan berakhir pada proses pemeriksaan di pengadilan. Proses yang berkaitan dengan syarat-syarat dan tujuan “peradilan yang fair” (*due process*), meliputi antara lain asas praduga tidak bersalah, cara kerja yang benar di mana seseorang yang dituduh mengalami pemeriksaan atau pengadilan yang jujur dan terbuka serta berdasarkan perkembangan ilmu pengetahuan hukum. Proses itu harus sungguh-sungguh, tidak pura-pura atau bukan kepalsuan terencana, mulai dari penangkapan sampai penjatuhan pidana harus bebas dari paksaan atau ancaman sehalus apapun.⁷⁴

Due process dan *crime control* merupakan model normatif peradilan yang bertolak belakang, memiliki tujuan tertentu dan berdeda keduanya secara fundamental, baik dari persoalan nilai atau kepentingan yang hendak dicapai. Herbert Packer⁷⁵ menguraikan tentang model-model normatif dari proses pemeriksaan perkara pidana, bahwa suatu pendekatan pragmatis atas pertanyaan mendasar

74 Menurut Abraham Blumberg, “*The Meticulous requisites and goals of due process include, among other thing, a presumption of innocence and truly adversary proceeding, in the course of which an accused person receives a full fair, and open judicial hearing or trial. The hearing must be areal one, not a sham or some contrived pretense...*” dalam bukunya *Criminal Justice*, Burns and MacEachem Ltd., Toronto, 1970, hal. 4-5.

75 Herbert Packer, *The Limits of the Criminal Sanction*, Stanford University Press, Stanford California, 1968, hal. 152-153.

mengenai tujuan baik dari bernilai hukum pidana memerlukan suatu penyelidikan secara umum tentang apakah suatu pidana merupakan suatu kendali sosial yang memiliki kecepatan tinggi atau rendah dalam penyelidikan lanjutan dan bersifat khusus mengenai kemampuan untuk mengatasi perilaku antisosial. bertitik tolak dari kedua prasyarat tersebut diperlukan suatu pemahaman mengenai *criminal process* dan *criminal sciences*.

Cara untuk melaksanakan tugas tersebut diatas dengan mengabstraksi kenyataan dan membangun sebuah model, yang hendak dibangun adalah: 1) model yang memiliki kegunaan sebagai indeks dari suatu pilihan nilai masa kini tentang bagaimana suatu sistem diimplementasikan; 2) model yang terbentuk dari usaha untuk membedakan secara tajam hukum dalam buku teks dan mengungkapkan seakurat mungkin apa yang sedang terjadi dalam kehidupan nyata sehari-hari; dan 3) model yang dapat dipergunakan untuk mengenali secara eksplisit pilihan nilai yang melandasi rincian suatu *criminal process* dan *criminal sciences*. Bentuk model yang cocok untuk mencapai ketiga hal tersebut adalah model normatif.

Packer⁷⁶ menegaskan bahwa akan ada lebih dari satu model normatif, tetapi tidak akan lebih dari dua model saja. Kedua model tersebut merupakan (*antinomy*) yang normatif dari lubuk terdalam hukum pidana. Kedua model ini disebut *the due process model* dan *the crime control model*.

Crime Control model lebih menekankan cara kerja efisien, cepat, dengan maksud untuk memperoleh pengakuan. Sementara *due process* mengutamakan kesusilaan dalam kegunaan sanksi pidana. Kedua model tersebut dilandasi beberapa nilai berikut:⁷⁷ Nilai-nilai yang melandasi *the crime control model* adalah:

- a. Tindakan represif terhadap suatu tindakan, kriminal, merupakan fungsi terpenting dari suatu proses peradilan.

76 Kusparmono Irsan, *Proses Penegakan Hukum di Indonesia*, Jakarta:GBHN Departemen Kehakiman, 1998, hal. 7.

77 Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana, Perspektif Eksistensialisme dan Abolisionisme*, Bandung: Binacipta, 1996, hal. 19-20. Model *due process* mencari keseimbangan antara kepentingan individu dengan kepentingan masyarakat, sedangkan sistem yang kedua penekanannya pada kepentingan individu dan kualitas peradilan bukan pada kuantitasnya. Lihat Abraham S. Blumberg, *Criminal Justice, Op.cit.*, hal. 4-7.

- b. Perhatian utama harus ditunjukkan kepada efisiensi suatu penegakan hukum untuk menyeleksi tersangka, menetapkan kesalahannya dan menjamin atau melindungi hak tersangka dalam proses peradilannya.
- c. Proses kriminal penegakan hukum harus dilaksanakan berlandaskan cepat (*speedy*) dan tuntas (*finality*). Model yang dapat mendukung proses penegakan hukum tersebut adalah model administratif dan menyerupai model manajerial.
- d. Asas praduga bersalah atau *presumption of guilty* akan menyebabkan sistem ini dilaksanakan secara efisien.
- e. Proses penegakan hukum harus menitikberatkan pada kualitas temuan-temuan fakta administratif karena temuan tersebut akan membawa ke arah: (1) pembebasan seorang tersangka dari penuntutan; atau (2) kesediaan tersangka menyatakan dirinya bersalah atau *plead of guilty*.

Nilai yang melandasi *the due process* model adalah:

- a. Kemungkinan adanya faktor kelalaian yang sifatnya manusiawi atau *human error* menyebabkan model ini menolak *informal fact finding process* sebagai cara untuk menetapkan secara *definitif factual guilt* seseorang. Model ini hanya mengutamakan *formal-adjudicative* dan *adversary fact finding*, hal ini berarti dalam setiap kasus tersangka harus diajukan ke muka pengadilan yang tidak memihak dan diperiksa sesudah tersangka memperoleh hak yang penuh untuk mengajukan pembelaannya.
- b. Model ini menekankan kepada pencegahan (*preventif measures*) dan menghapuskan sejauh mungkin kesalahan mekanisme administrasi peradilan.
- c. Model ini bertitik tolak dari nilai bersifat anti terhadap kekuasaan, sehingga model ini memegang teguh doktrin *legal guilt*.
- d. gagasan persamaan dimuka hukum atau "*Equality before the law*" lebih diutamakan.

- e. *Due process* model lebih mengutamakan kesusilaan dan kegunaan sanksi pidana (*criminal sanction*).

Proses pemeriksaan perkara pidana yang dilandasi oleh *due process* merupakan bentuk birokrasi administrasi, yang di Indonesia diharapkan dapat diwujudkan melalui aturan dan dikenal sebagai Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHP).⁷⁸ Model aturan yang ditawarkan adalah prosedur ketat, manusiawi, yang didukung oleh sikap batin (penegak hukum) untuk menghormati hak warga masyarakat.⁷⁹ Namun kenyataan, formulasi aturan model demikian lazim tidak memperlihatkan hubungan signifikan terhadap komitmen dalam praktek, menyangkut persoalan substantif yang sering dikesampingkan, yang berakhir hanya muncul prosedur formal semata. Aturan seringkali menjadi proses ritual terbatas mengenai tahapan tertentu yang harus dilalui dan dipegang teguh, sebagaimana dikemukakan Abraham Blumberg berikut:

“Birokrasi *due process*... Ditandai dengan cara sederhana dan formalitas belaka dari proses tradisional tetapi tidak menyentuh substansinya, terdiri dari strategi-strategi dan dalil-dalil yang digunakan untuk menyusun pembelaan atas kesalahan, dan hal itu menjadi sistem kebenaran yang hidup dalam pengadilan pidana...”⁸⁰

Pandangan di atas senada dengan LS. Susanto, yang menyatakan:

78 Persoalan ini masih kontradiksi (terdapat beberapa pandangan), misalnya Muladi berpendapat, model sistem peradilan pidana yang cocok bagi Indonesia adalah model yang mengacu kepada “*daad-dader strafrecht*” yang disebut *model keseimbangan kepentingan*. Model ini adalah model yang realistik, yaitu yang memperhatikan berbagai kepentingan yang harus dilindungi oleh hukum pidana, yaitu kepentingan negara, kepentingan umum, kepentingan individu, kepentingan pelaku tindak pidana dan kepentingan korban kejahatan. Lihat Romli Atmasasmita, *Op. Cit*, hal.22. Namun sebagian pendapat lain, misalnya menurut Mardjono Reksodipoero, dalam KUHP UU Nomor 8 Tahun 1981, memiliki asas-asas sebagai berikut: (1) Perlakuan yang sama di muka hukum, tanpa diskriminasi apapun; (2) Praduga tidak bersalah; (3) Hak untuk memperoleh kompensasi (ganti rugi) dan rehabilitasi; (4) Hak untuk memperoleh bantuan hukum; (5) Hak kehadiran terdakwa di muka pengadilan; (6) Peradilan yang bebas dan dilakukan dengan cepat dan sederhana; (7) Peradilan yang terbuka untuk umum; (8) Pelanggaran atas hak-hak warga negara (penangkapan, penahanan, penggeledahan, dan penyitaan) harus didasarkan pada undang-undang dan dilakukan dengan surat perintah (tertulis); (9) Hak seorang tersangka untuk diberitahu tentang persangkaan dan pendakwaan terhadapnya; dan (10) Kewajiban pengadilan untuk mengendalikan pelaksanaan putusannya.

Lihat. Mardjono Reksodipoero, *Sistem Peradilan Pidana Indonesia (Melihat kepada Kejahatan dan Penegakan Hukum dalam Batas-batas Toleransi)*, Pidato Pengukuhan Penerimaan Jabatan Guru Besar Tetap dalam Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 1993, hal. 11-12.

79 Mardjono Reksodipoero, *Ibid*, hal. 6

80 Abraham Blumberg, *Op.Cit*, hal. 4

“... Pengadilan tidak mampu mengangkat isu keadilan seperti yang diharapkan masyarakat. Para hakim memproses sebuah perkara secara formalitas saja. Sehingga keputusannya pun hanya formal saja. Padahal yang diinginkan masyarakat adalah hal yang sangat substansial, bukan sekedar aturan formal”.⁸¹

Demikian pula sebagaimana digambarkan oleh Tarmidzi Taher dalam sebuah seminar, dikatakan:

“Semakin banyak masalah yang muncul sejak adanya istilah mafia peradilan, putusan hakim yang kontroversial, mahal biaya perkara, proses upaya hukum melalui peradilan berjalan lambat, petugas administrasi dan hakim yang tidak berdisiplin, misalnya waktu sidang yang molor, belum lagi tidak bebasnya peradilan karena ada campur tangan pihak luar dan banyak lagi”.⁸²

Pemeriksaan perkara pidana seringkali berlangsung lama, berbelit-belit dan rumit, tidak sederhana seperti disebutkan aturan-aturan normatif/formal (KUHP). Pada tataran itu formalisme/prosedural mengemuka dan menjadi dinamika peradilan yang kompleks, dalam hal ini menegakkan peradilan tidak bisa dibicarakan secara persial, tetapi menyangkut faktor yang lebih luas, hal ini terungkap dalam seminar di Semarang, salah satu pendapat itu dikemukakan Barda Nawawi Arief:

“Kebijakan pengembangan/peningkatan kualitas peradilan tentunya terkait dengan berbagai aspek yang mempengaruhi kualitas peradilan/penegakan hukum, berbagai aspek itu dapat mencakup kualitas individual (SDM), kualitas Institusional/kelembagaan, kualitas mekanisme tata kerja/ manajemen, kualitas sarana dan prasarana, kualitas substansi hukum perundang-undangan, dan kualitas lingkungan (kondisi sosial, ekonomi, politik, budaya, termasuk budaya hukum masyarakat)”.⁸³

81 Suara Merdeka, Jum'at, 6 Oktober 2000

82 Tarmidzi Taher, *Rakernas Mahkamah Agung*, Yogyakarta: 8 Januari 1997, hal. 69 (Himpunan Rakernas Mahkamah Agung).

83 Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Pengembangan Peradilan*, Seminar Nasional, “Mafia Dalam Sistem Peradilan di Indonesia”, Semarang tanggal 6 Maret 1999, hal. 1. Senada dengan pendapat di atas, Parman Soeparman, dalam tulisannya *Pengembangan dan Pembinaan Badan Peradilan Dalam Meningkatkan Citra dan Wibawa Penyelenggaraan Kekuasaan Kehakiman*, Seminar Nasional, “Mafia Dalam Sistem Peradilan di Indonesia”, Semarang tanggal 6 Maret 1999, hal. 9, mengatakan, “permasalahan yang dihadapi manajemen pengadilan dalam meningkatkan citra dan wibawa pengadilan meliputi, sumber daya manusia (SDM), sarana dan prasarana pengadilan, hubungan

Pemeriksaan berdasarkan aturan formal (KUHP) tidak selamanya memberikan penjelasan yang memadai berbagai kelemahan dan hambatan, memperlihatkan bahwa ada semacam konsekuensi tertentu yang harus ditanggung sebagai wujud kegamangan dalam praktek. Disamping itu pula harus ada hubungan antara penyidik hingga ke penuntutan sampai dengan ke lembaga pemasyarakatan sebagai satu kesatuan dalam sistem Peradilan Pidana. Sistem Peradilan Pidana (SPP) atau dikenal dengan *Criminal Justice System* pada hakekatnya identik dengan sistem penegakan hukum pidana (SPHP). Sistem “penegakan hukum” pada dasarnya merupakan “sistem kekuasaan/kewenangan menegakkan hukum”. Kekuasaan/kewenangan menegakkan hukum ini dapat diidentikkan pula dengan istilah “kekuasaan kehakiman”, oleh karena itu, SPP atau SPHP pada hakekatnya juga identik dengan “Sistem Kekuasaan Kehakiman di bidang Hukum Pidana (SKKHP).

Sistem peradilan pidana menjadi komponen penting dalam pencapaian tujuan hukum. Karena begitu pentingnya kedudukan SPP. Daniel S. Lev menyebutkan:

“Di mana nilai-nilai dan mitos-mitos kultural menekankan pada cara-cara pengaturan serta hubungan sosial politik yang tidak bertolak dari wilayah hukum otonom, maka sebagai akibatnya disitu lembaga-lembaga hukum akan kurang dapat mengembangkan kekuasaannya yang mandiri seperti yang dimilikinya di negara-negara Eropa dan Amerika Serikat. Tampilnya kekuasaan-kekuasaan birokrasi yang perkasa sekalipun, yang merupakan unsur-unsur esensial bagi adanya sistem hukum yang kuat, tak akan menciptakan suatu tanggapan umum yang positif terhadap bekerjanya hukum, terutama apabila misalnya nilai-nilai patrimonial juga tetap bercokol dengan kuat”.

Pendekatan SPP tidak menggunakan perspektif normatif, melainkan perspektif manajemen dalam peradilan pidana, yang menekankan saling hubungan dari masing-masing unsur lembaga penegak hukum, bagaimana mekanisme bekerjanya dan pengaruh dari masing-masing yang berperan dalam menegakkan hukum

dengan instansi terkait, kesadaran hukum, dan budaya hukum masyarakat. Oleh karena itu hendaknya pengertian pengadilan harus diartikan sebagai suatu sistem peradilan yang merupakan kinerja dari berbagai pelaku atau pelaksana yang menjadi satu proses dan rangkaian di dalam menegakkan hukum dan keadilan”.

tersebut sekaligus dampak dari keseluruhan hasil penegakan hukum itu, dengan demikian pendekatan sistem lebih diutamakan. Hal ini sejalan dengan resolusi Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) tentang *“The Prevention of the Crime and the Treatment of Offenders “* ke-8 yang diselenggarakan di Havana, Cuba tahun 1990. Resolusi butir 19 tentang manajemen peradilan pidana dan pengembangan kebijakan pidana (*management of criminal justice and development of sentencing policies*) sebagai berikut:

- 1) *Only if the criminal justice system is well managed can rational change be made to improve the situation.*
- 2) *In-adequate management of the criminal justice system can result in certain practices, such as long delays before trial, that may create injustice for person whose cases are being processed by the system.*
- 3) *Satisfactory relations between different agencies of the criminal justice system can contribute to effective allocation of resources.*

Pendekatan sistem dalam peradilan pidana menurut Romli Atmasasmita adalah sebagai berikut:

- 1) Titik berat pada koordinasi dan sinkronisasi komponen peradilan pidana (Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan dan Lembaga Pemasyarakatan).
- 2) Pengawasan pengendalian penggunaan kekuasaan oleh komponen peradilan pidana.
- 3) Efektivitas sistem penanggulangan kejahatan lebih utama dari efisiensi penyelesaian perkara.
- 4) Penggunaan hukum sebagai instrumen untuk memantapkan *the administration of justice*.

Sistem peradilan pidana pada dasarnya juga disusun atas dasar prinsip birokrasi modern sebagaimana dikemukakan oleh Weber tersebut, yang dipertalikan dengan Hukum Acara Pidana yang dikenal dengan KUHAP (Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1994). Bekerjanya sub sistem peradilan pidana dalam penanganan tindak pidana korupsi, sudah barang tentu juga harus dapat dikembalikan pada tujuan dan fungsi hukum. Namun demikian hukum acara

pidana tidak mengatur bagaimana mekanisme internal birokrasi subsistem peradilan pidana tersebut bekerja.

Masing-masing subsistem peradilan memiliki aturan tersendiri. Kepolisian memiliki Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia. Kejaksaan memiliki Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia. Pengadilan memiliki Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman jo Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 dan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 sebagai perubahan atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung jo Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009. Demikian juga dengan advokat dan lembaga pemasyarakatan.

Kejaksaan sebagai bagian dari subsistem peradilan pidana, dalam penanganan TPK memiliki kekhususan yaitu tidak hanya sebagai lembaga penuntutan tetapi juga sebagai lembaga penyidik. Bagaimana struktur organisasi, bagaimana bekerjanya masing-masing struktur organisasi kejaksaan, tidak diatur secara detail dalam Undang-Undang Kejaksaan tetapi diatur dalam peraturan yang lain baik berupa Keputusan Presiden maupun peraturan internal kejaksaan yaitu Keputusan Jaksa Agung dan Surat Edaran Jaksa Agung. Adapun Sistem Peradilan Pidana Terpadu Menurut Barda Nawawi Arief, sistem kekuasaan menegakkan hukum pidana atau sistem kekuasaan kehakiman di bidang hukum pidana diwujudkan/diimplementasikan dalam 4 (empat) sub-sistem, yaitu:

- 1) Kekuasaan “penyidikan” (oleh badan/lembaga penyidik);
- 2) Kekuasaan “penuntutan” (oleh badan/lembaga penuntut umum);
- 3) Kekuasaan “mengadili dan menjatuhkan putusan/pidana” (oleh badan pengadilan); dan
- 4) Kekuasaan “pelaksanaan putusan/pidana” (oleh badan/aparat pelaksana/eksekusi).

Keempat subsistem peradilan pidana yaitu subsistem penyidikan, subsistem penuntutan, subsistem pengadilan dan subsistem pelaksana putusan sebagaimana tersebut di atas, merupakan satu kesatuan sistem penegakan hukum pidana yang integral atau sering dikenal

dengan istilah Sistem Peradilan Pidana Terpadu (*Integrated Criminal Justice System*). Namun demikian sangat disayangkan, konsep sistem peradilan pidana terpadu belum tercermin dalam bekerjanya masing-masing subsistem peradilan.

Dalam konteks sistem peradilan pidana yang terpadu, terdapat 2 (dua) persoalan mendasar dan sangat krusial tetapi belum mendapatkan perhatian yang serius yaitu (1) kecenderungan terjadinya fragmentasi di antara subsistem-subsistem, peradilan pidana; (2) tidak semua subsistem peradilan memiliki independensi. Identifikasi terhadap penyebab timbulnya persoalan tersebut setidaknya bersumber pada dua hal yaitu: (1) belum adanya Undang-undang sebagai payung yang mengintegrasikan masing-masing subsistem peradilan ke dalam satu sistem tertentu; (2) pemaknaan kekuasaan kehakiman yang hanya terbatas pada kekuasaan kehakiman dalam arti sempit.

Pertama, belum adanya undang-undang payung. Sebagaimana yang terjadi saat ini, bahwa masing-masing subsistem peradilan pidana diatur dalam Undang-Undang tersendiri. Setiap kali lahir Undang-Undang yang mengatur salah satu subsistem peradilan pidana, lebih berorientasi pada kemantapan eksistensi subsistem peradilan tersebut, dan pada saat yang bersamaan seolah-olah terjadi fragmentasi karena tidak berorientasi pada bekerjanya sistem peradilan pidana yang terintegrasi. Sehingga dalam sistem peradilan pidana tidak dijumpai adanya otoritas yang terintegrasi, antara satu subsistem dengan subsistem yang lain. Oleh sebab itu perlu adanya ketentuan yang mengatur tentang bekerjanya sistem peradilan pidana yang terintegrasi mulai dari subsistem penyidikan, penuntutan, pengadilan dan pelaksana pidana, atau yang disebut dengan undang-undang payung atau *umbrella act*.

Kedua, pemaknaan kekuasaan kehakiman yang hanya terbatas pada kekuasaan kehakiman dalam arti sempit. Untuk dapat memahami kekuasaan kehakiman secara komprehensif, perlu ditelusuri mulai dari ketentuan yang terdapat dalam konstitusi. Namun demikian perlu mendapatkan catatan tersendiri bahwa pengertian kekuasaan kehakiman dilihat dari konstitusi, menampakkan adanya kemunduran

atau penyempitan makna. Penyempitan makna ini dapat dilihat dari pengertian kekuasaan kehakiman sebelum amandemen dan sesudah terjadinya amandemen.

Penggunaan mediasi penal dalam sistem hukum Indonesia merupakan sebuah diskursus baru dalam menangani perkara KDRT. Secara legal formal keberadaannya memang belum diakui karena belum memiliki landasan hukum yang kuat. Namun sebenarnya telah banyak perangkat peraturan yang mendukung pelaksanaan metode ini. Dalam praktek di pengadilan telah ada beberapa hakim yang secara sadar atau tidak sadar menggunakan mediasi penal dalam menangani perkara KDRT. Mediasi sebagai metode penyelesaian sengketa bukanlah pranata baru dalam sistem hukum Indonesia. Hukum acara perdata Indonesia sudah mengenal adanya Lembaga Damai untuk menyelesaikan sengketa perdata lebih dari seratus tahun lalu.⁸⁴ Masyarakat Indonesia sendiri sangat terbiasa dan mengutamakan perdamaian ketika terjadi konflik. Musyawarah untuk mencapai mufakat merupakan mekanisme integral dalam kehidupan masyarakat Indonesia sebagai hukum tidak tertulis (*living law*). Friedman menyatakan bahwa *living law* juga merupakan bagian dari sistem hukum yang berlaku pada suatu Negara yang diakui keberadaannya.⁸⁵

Berkaitan dengan sifat dasar mediasi sebagai *living laws* itulah buku ini mendasarkan penelitiannya dengan memakai pendekatan sosiologi hukum. Menurut Profesor Roger Cotterell, seorang pakar Teori hukum dari Iriggris, tujuan utama dari analisis sosiologi hukum adalah mengatasi kekurangan analisa berdasarkan doktrin hukum semata.⁸⁶ Hukum ternyata tidak menyediakan struktur pemahaman yang berdiri sendiri, tetapi harus terkait dengan sistem nilai lain. Karena itu paradigma hukum yang hanya memakai pendekatan hukum *an sich* tidaklah bisa memenuhi rasa keadilan para pencari keadilan. Hal ini disebabkan pendekatan hukum sedikit sekali melibatkan partisipasi para pihak yang mencari keadilan. Negara

84 Pasal 130 HIR dan 154 RBg

85 Lawrence Meier Friedman, 1998. *American Law: An Introduction 2nd ed.* New York: WW.Norton & Company, hal. 14

86 Roger Cotterell, 1995. *Law's Community: Legal Theory in Sociological Perspectiv*, Oxford: Clarendon Press, hlm. 25

melalui pengadilan yang menentukan rasa keadilan, bukan para pihak sendiri. Lebih lanjut Cotterreil menyatakan:⁸⁷

Sociology of law reveals the contradictions and limitations of the mediation of power through law. It reveals the ambivalent relationships between law as governmental instrument and law as a form of knowledge or reason whose integrity supports the legitimating ideal of the rule of law. Consequently sociology of law offers warnings to the powerful about tensions that seem inherent in the modern career of state law. Its message may be that contemporary legal regulation is in urgent need of new sources of moral authority which can only be obtained by building more effective participatory processes into the remote structures of the modern state.

(Sosiologi hukum menyingkap kontradiksi dan keterbatasan pelaksanaan kekuasaan melalui hukum. Pendekatan ini menyingkap ambivalensi hubungan antara hukum sebagai instrumen pemerintah dan hukum sebagai bentuk pengetahuan yang integritasnya mendukung idealisme supremasi hukum. Karena itu sosiologi hukum menawarkan peringatan kepada penguasa mengenai ketegangan yang melekat hukum positif saat ini. Sosiologi hukum menekankan bahwa hukum positif saat ini sangat membutuhkan sumber baru otoritas moral yang hanya bisa dicapai dengan membangun proses partisipasi yang lebih efektif ke dalam struktur hukum yang semakin sulit terjangkau oleh para pencari keadilan).

Peningkatan partisipasi yang efektif merupakan faktor krusial untuk menyelesaikan perkara KDRT di pengadilan Indonesia. KDRT adalah jenis sengketa yang khas karena dilakukan oleh anggota keluarga. Karena itu keterlibatan anggota keluarga lainnya yang menjadi korban, baik secara langsung ataupun tidak langsung, menjadi wajib. Ukuran keadilan yang mereka inginkan harus menjadi pertimbangan utama karena setiap putusan yang dibuat akan mempengaruhi kehidupan mereka. Minimnya pelibatan korban KDRT dalam proses penyelesaian sengketa di pengadilan saat ini telah dan akan selalu merugikan hak-hak mereka. Karena itu pendekatan paradigma hukum kritis (*Critical Legal Paradigm*) mutlak diperlukan untuk mendekonstruksi sistem peradilan pidana yang berlaku sekarang. Paradigma ini berguna untuk memodifikasi realitas

87 Roger Cotterrel, 1992. *The Sociology of Law: An Introduction*, London Butterworths, hlm. 312

sosial dengan menawarkan solusi alternatif untuk membebaskan para pencari keadilan dari struktur sosial yang menekan.

Penggunaan teori ini sesuai dengan Konsep Hukum Progresif yang ditawarkan oleh Satjipto Rahardjo, pakar sosiologi hukum di Indonesia. Hukum progresif berupaya mengubah paradigma legalistik yang sudah terdogma dalam pikiran aparat penegak hukum untuk tidak hanya berpedornan pada teks hukum belaka.⁸⁸ Para penegak hukum harus mengamati dan menyesuaikan dengan perubahan sosial budaya yang terjadi dalam masyarakat. Teori Hukum Kritis juga bertujuan meningkatkan kondisi sosial golongan yang lemah (*vulnerable*) untuk mendapatkan akses keadilan, termasuk perempuan dan anak. Beberapa konvensi internasional memasukkan perempuan dan anak sebagai kelompok yang lemah karena selalu menghadapi banyak resiko dan rentan terhadap bahaya dari kelompok lain.⁸⁹

Penggunaan paradigma hukum kritis sebagai landasan teori juga mendukung perjuangan kaum perempuan untuk menyampaikan aspirasi mereka. Kalangan feminis telah menggunakan teori hukum kritis untuk mendobrak dominasi budaya patriarkhi di masyarakat dan paradigma legalistik aparat penegak hukum yang melemahkan posisi perempuan.

Metodologi feminis juga digunakan dalam penelitian ini mengingat mayoritas korban KDRT adalah perempuan. Sebagai landasan teori, metodologi feminis fokus dalam menyikapi bagaimana lembaga dan aparat penegak hukum bereaksi terhadap ketidakseimbangan posisi antara pelaku laki-laki dan korban perempuan. Landasan teori ini juga membantu memahami fungsi keluarga berdasarkan kondisi terkini, kebutuhan untuk mendengarkan suara perempuan, serta bentuk-bentuk dominasi laki-laki dengan menggunakan pendekatan budaya yang diwarisi dari struktur patriarkhi. Penggunaan mediasi sebagai metode penyelesaian sengketa KDRT menawarkan partisipasi yang lebih tinggi dan efektif bagi perempuan yang menjadi korban dibandingkan metode lain. Mediasi juga lebih memberdayakan dan melindungi hak-hak perempuan karena mereka dilibatkan secara aktif

88 Satjipto Rahardjo, 2006. *Membedah Hukum Progresif*, Jakarta: Kompas, hal. 154

89 Niken Savitri, 2008, *Ham Perempuan: Kritik Teori Hukum Feminis Terhadap KUHP*. Bandung: PT. Refika Aditama, hal. 3

dalam proses penyelesaian sengketa. Mediasi merupakan metode alternatif penyelesaian sengketa yang cocok dengan pandangan feminisme dalam menyelesaikan perkara KDRT dimana mayoritas korban adalah perempuan. Hal ini disebabkan:

... it empowers both parties and therefore creates a level playing field for negotiation. For this reason, mediation can be said to reject gendered notions of power which advantage and privilege men. This is partly a result of the fact that party self-determination in mediation is uniquely relational in nature. That is, party self-determination in mediation requires party connection, co-operation, collaboration and consensus. The rights and entitlement of the individual are not emphasized, as might be the case in the competitive, adversarial environment of the court room.

(mediasi memberdayakan kedua belah pihak dan karenanya posisi mereka seimbang dalam bernegosiasi. Untuk alasan ini, mediasi bisa dikatakan menolak penggenderan makna kekuatan yang menguntungkan dan mengistimewakan laki-laki. Hal ini sebagian disebabkan oleh fakta bahwa penentuan diri sendiri para pihak secara unik saling berhubungan dengan alami dimana dalam mediasi memerlukan koneksi, kerja sama, kolaborasi dan konsensus para pihak. Hak setiap individu tidaklah diprioritaskan seperti dalam suasana proses pengadilan yang kompetitif dan saling bermusuhan).

Secara khusus, landasan teori feminis yang dipakai dalam penelitian ini adalah metodologi feminis poststrukturalis. Kalangan feminis poststrukturalis menolak adanya pertentangan yang kaku antara laki-laki dan perempuan dan berpendapat bahwa kedua gender tersebut bisa mempunyai peran yang saling menggantikan dan melengkapi dalam masyarakat. Perspektif ini sesuai untuk mengkaji praktek mediasi di pengadilan Indonesia dimana mediator didominasi oleh laki-laki dan kedudukan pihak laki-laki yang bersengketa lebih tinggi dari perempuan. Feminis poststrukturalis merupakan perspektif baru dalam kritik sosial yang berpendapat kalangan feminis modern tidak menangani dengan baik hubungan antara gender dan kebudayaan dan seksualitas. Namun, kita juga memahami dan berhati-hati terhadap konsep poststrukturalis yang menganggap tidak ada hak asasi manusia yang bersifat universal karena hanya berlaku sesuai dengan situasi kebudayaan tertentu.

Hal ini sangat penting mengingat banyak sekali nilai adat/budaya di Indonesia yang patriarkhis dan cenderung meremehkan kedudukan dan hak perempuan. Asas dasar dari hak asasi manusia tetap diperlukan untuk menjamin dan melindungi kepentingan para pihak yang lemah dalam mediasi, khususnya perempuan.

Kalangan feminis postrukturalis memfokuskan analisa KDRT pada makna terminologi “kekerasan” yang telah terkonstruksi secara sosial. Masyarakat pada suatu kurun waktulah yang memberikan pengertian tentang apakah yang dimaksud dengan kekerasan itu.

Perubahan sosial yang terjadi dalam masyarakat juga akan mempengaruhi persepsi mereka terhadap diskursus yang terjadi dalam kehidupan masyarakat. Karena itu, berlakunya UU PKDRT harus dibaca sebagai keberhasilan dalam membawa isu KDRT dari permasalahan rumah tangga ke ranah publik. Selain itu, mengubah persepsi masyarakat yang mayoritas menganggap kekerasan hanya melingkup aspek fisik menjadi lingkup yang lebih luas (psikis, seksual dan penelantaran dalam rumah tangga) dalam UU PKDRT juga merupakan keberhasilan yang menggembirakan.

Keadilan restoratif sebenarnya sudah diterapkan dalam beberapa bagian sistem hukum Indonesia, namun terhambat oleh lemahnya implementasi dan penegakan hukum. Untuk menegakkan konsep ini memang membutuhkan perjuangan dan waktu yang panjang. Mediasi penal sebagai instrumen keadilan restoratif merupakan terobosan hukum yang penting untuk memperbaiki kelemahan dan kegagalan sistem peradilan pidana yang berdasarkan konsep retributif dan restitutif. Perubahan paradigma tentang keadilan dalam hukum pidana merupakan fenomena yang sudah mendunia dewasa ini. Masyarakat internasional semakin menyadari dan menyepakati bahwa perlu ada perubahan pola pikir yang radikal dalam menangani suatu kejahatan, termasuk KDRT.

Jim Consedine, salah seorang pelopor keadilan restoratif dari New Zealand, berpendapat konsep keadilan retributif dan restitutif yang berlandaskan hukuman, balas dendam terhadap pelaku, pengasingan, dan perusakan harus digantikan oleh keadilan restoratif yang berdasarkan rekonsiliasi, pemulihan korban, integrasi dalam

masyarakat, pemaafan dan pengampunan.⁹⁰ Nilai-nilai keadilan restoratif memberikan perhatian yang sama terhadap korban dan pelaku. Otoritas untuk menentukan rasa keadilan ada di tangan para pihak, bukan pada Negara. Mereka tidak mau lagi menjadi korban kedua kali ketika Negara menentukan derajat keadilan yang tidak sesuai dengan keinginan mereka seperti dalam keadilan retributif dan restitutif. Consedine mendorong penyelesaian berdasarkan keadilan restoratif yang meminimalkan peran Negara dan fokus pada pemulihan korban dan pelaku. Dia mendefinisikan keadilan restoratif sebagai:⁹¹

Crime is no longer defined as an attack on the state but rather an offence by one person against another. It is based on recognition of the humanity of both offender and victim. The goal of the restorative process is to heal the wounds of every person affected by the offence, including the victim and the offender. Options are explored that focus on repairing the damage.

(Tindak kriminal tidak lagi dianggap sebagai serangan terhadap negara, tapi kejahatan yang dilakukan seseorang terhadap orang lain. Keadilan restoratif berlandaskan pada kemanusiaan kedua belah pihak, pelaku dan korban. Tujuan dari proses restoratif adalah untuk memulihkan luka semua pihak yang disebabkan oleh kejahatan yang dilakukan. Alternatif solusi dieksplorasi dengan fokus untuk memperbaiki kerusakan yang ditimbulkan).

Munculnya keadilan restoratif sebagai alternatif penyelesaian sengketa merupakan jawaban dari kritik terhadap kelemahan sistem peradilan pidana yang ada sekarang, yaitu:⁹²

- a. Ketidakefektifan dan kegagalan untuk mencapai tujuannya sendiri yaitu perbaikan diri pelaku dan pencegahan tindak kriminal;
- b. Mengambil pusat konflik dari para pihak dan meminggirkan peran mereka;

90 Jim Consedine, 1995. *Restorative Justice: Healing the Effects of Crime*. Lyttelton: Ploughshares Publications, hal. 11.

91 *Ibid*, hal. 158

92 Adam Crawford and Tim Newburn, 2003, *Youth Offending and Restorative Justice: Implementing Reform in Youth Justice*. Portland: Willan Publishing. Hal. 20-21

- c. Kegagalan untuk membuat pelaku bertanggung jawab secara tepat dan berguna dan kurang tanggap terhadap kebutuhan korban;
- d. Ketergantungan pada penjatuhan hukuman sebagai balasan terhadap penderitaan akibat kejahatan. Sebagai hasilnya penderitaan dibalas dengan penderitaan lain yang meningkatkan penderitaan dalam masyarakat, bukan menguranginya;
- e. Terpisah secara waktu, ruang dan hubungan sosial dari kejahatan yang dilakukan, permasalahannya dan para individu yang mempengaruhi terjadinya pengulangan kejahatan;
- f. Ketergantungan terhadap kontrol sosial formal, bukan informal;
- g. Ketidaksensitifan terhadap keragaman budaya dan etnis;
- h. Tidak efisien, terutama terkait dengan lamanya waktu dalam memproses perkara;
- i. Biaya tinggi dalam makna sosial dan ekonomi.

Banyak pakar hukum dunia juga menyangsikan kalau sanksi pidana yang paling berat sekalipun akan mampu mencegah terulangnya kejahatan oleh pelaku. Bazemore dan Earle⁹³ berpendapat bahwa banyak kebijakan peradilan pidana terhadap KDRT selalu fokus dalam menanggapi apakah pelaku sebaiknya menerima pengobatan atau hukuman penjara, dan hanya memberi sedikit perhatian kepada korban atau masyarakat. Mereka berpendapat pendekatan restoratif dapat mengembangkan solusi yang memperhatikan kebutuhan individu dan kolektif dengan suatu cara yang memperbaiki hubungan keluarga dan masyarakat sekitar. Selain itu, Romli Atmasasmita juga menyatakan pentingnya keseimbangan perlindungan hukum atas korban dan pelaku kejahatan secara bersamaan untuk mendapatkan nilai keadilan; yang tidak diperoleh dari tingginya nilai kepastian hukum.⁹⁴ Pendapat Bazemore dan Earle serta Romli Atmasasmita

93 Gordon Bazemore and Twila Hugley Earle, 2002. *Balance in the Response to Family Violence: Challenging Restorative Principles, in restorative Justice and Family Violence*, ed. John Braithwaite and Heather Strang. Cambridge: Cambridge University Press, hal. 175

94 Romli Atmasasmita, 2001, *Reformasi Hukum, Hak Asasi Manusia dan Penegakan Hukum*, Bandung: Mandar Maju, hal. 147

senada dengan pendapat Barda Nawawi Arief yang menyatakan bahwa upaya penanggulangan kejahatan haruslah dilakukan secara integral karena kejahatan merupakan permasalahan kemanusiaan dan sosial.⁹⁵

95 Barda Nawawi Arief, 1998. *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*. Bandung: Citra Aditya Bakti, hal. 44-45

BAB 6

PENGATURAN MEDIASI PIDANA KDRT PERSPEKTIF TEORI HUKUM PEMBANGUNAN DAN TEORI HARMONISASI HUKUM

A. Tujuan dan Fungsi Hukum dalam Pembangunan

Secara teoritis Teori Hukum Pembangunan dari Mochtar Kusumaatmadja dipengaruhi cara berfikir dari Harold D. Laswell dan Myres S. Mc. Dougal (*policy approach*) ditambah dengan teori hukum dari Roscoe Pound (minus konsepsi mekanisme). Mochtar Kusumaatmadja mengelola semua masukan tersebut dan menyesuaikannya pada kondisi Indonesia. Ada sisi menarik dari teori yang disampaikan Laswell dan Me Dougal dimana diperlihatkan betapa pentingnya kerjasama antara pengemban hukum teoritis dan penstudi pada umumnya (*scholars*) serta pengemban hukum praktis (*specialists in decesion*) dalam proses melahirkan suatu kebijakan publik, yang di satu sisi efektif secara politis, namun di sisi lainnya juga bersifat mencerahkan. Mochtar Kusumaatmadja memperagakan pola kerjasama dengan melibatkan keseluruhan *stakeholders* yang ada dalam komunitas sosial tersebut dan menambahkan tujuan pragmatis (demi pembangunan) sebagaimana masukan dari Roscoe Pound dan Eugen Ehrlich dimana terlihat korelasi antara pernyataan Laswell dan Mc Dougal bahwa kerjasama antara penstudi hukum dan pengemban hukum praktis itu idealnya mampu melahirkan teori hukum (*theory about law*), teori yang mempunyai dimensi pragmatis atau kegunaan praktis. Mochtar Kusumaatmadja secara cemerlang mengubah pengertian hukum sebagai alat (*tool*) menjadi hukum sebagai sarana (*instrumenst*) untuk pembangunan masyarakat⁹⁶.

Konsep tersebut muncul setelah melihat penggunaan hukum sebagai sarana pembaharuan masyarakat di Amerika Serikat. Fungsi konservatif hukum harus dilengkapi dengan fungsi sebagai sarana

96 Lilik Mulyadi, *Teori Hukum Pembangunan Prof. Dr. Mochtar Kusumaatmadja, S.H., LL.M. Sebuah Kajian Deskriptif Analitis*, Bandung: Alurni, 1998

pembaharuan masyarakat apabila hukum ingin berperan dalam pembangunan di Indonesia. Pokok pikiran dari konsep tersebut adalah:

“Hukum merupakan sarana pembaruan masyarakat didasarkan atas anggapan bahwa adanya keteraturan dan ketertiban dalam usaha pembangunan atau pembaruan merupakan sesuatu yang diinginkan atau bahkan dipandang (mutlak) perlu. Anggapan lain yang terkandung dalam konsepsi hukum sebagai sarana pembangunan adalah bahwa hukum dalam arti kaidah atau peraturan hukum memang bisa berfungsi sebagai alat (pengatur) atau sarana pembangunan dalam arti penyalur arah kegiatan manusia ke arah yang dikehendaki oleh pembangunan atau pembaruan”⁹⁷.

Mendukung konsep fungsi hukum dalam pembangunan, Sunaryati Hartono mengemukakan empat fungsi hukum dalam pembangunan, sebagai berikut:

Pertama, hukum sebagai pemelihara ketertiban dan keamanan. Hukum diadakan untuk menyelesaikan sengketa antar warga masyarakat.

Kedua, hukum sebagai sarana pembangunan. Pada masyarakat yang sedang membangun seperti Indonesia, pembangunan hukum harus mendahului pelaksanaan pembangunan dalam rangka melancarkan proses pembangunan dan menjaga agar pembangunan hukum harus mendahului pelaksanaan pembangunan dalam rangka melancarkan proses pembangunan dan menjaga agar pembangunan yang dilaksanakan tidak mengakibatkan kerugian dan ketidakadilan dalam masyarakat. *Ketiga*, hukum sebagai penegak keadilan. Pembangunan akan mengakibatkan terjadinya perubahan masyarakat, perubahan hubungan antar manusia yang dapat menimbulkan ketegangan-ketegangan yang mungkin saja dirasakan sebagai suatu ketidakadilan. Tugas hukum adalah mempersiapkan norma-norma baru yang diberlakukan untuk menyelesaikan masalah dengan seadil-adilnya, terutama bagi pihak yang lemah. Sistem hukum dalam pembangunan nasional harus terus menerus dibangun dan tetap menegakkan keadilan masyarakat.

97 Mochtar Kusumaatmadja., *Op.Cit.*, hal. 28.

Keempat, hukum sebagai sarana pendidikan masyarakat. Hukum harus mampu mendidik masyarakat agar berperilaku sesuai dengan norma-norma hukum. Para pembuat hukum dan aparatur hukum berperan membimbing agar tercapai suatu kesadaran hukum yang baik⁹⁸. Pelaksanaan dari fungsi hukum demikian, maka hukum diharapkan berperan dalam: (1) pencipta lembaga-lembaga hukum baru yang melancarkan dan mendorong pembangunan; (2) mengamankan hasil-hasil dari proses pembangunan yang dijalankan; (3) menjamin bahwa kepentingan masyarakat sebagai bagian terpenting dari pembangunan; (4) pemberian legitimasi terhadap berbagai perubahan-perubahan. Tujuannya adalah membantu orang-orang melakukan pilihan-pilihan yang akan memberi efek yang mendorong perubahan yang membangun; (5) penggunaan hukum sebagai sarana melakukan perombakan-perombakan, hukum berperan dalam pembaruan sosial. Lembaga-lembaga lama yang menghambat dirobek oleh hukum; (6) berperan dalam menyelesaikan perselisihan, dan (7) melakukan pengaturan terhadap kekuasaan pemerintah.

Konsepsi hukum sebagai sarana pembaharuan masyarakat di Indoensia lebih⁹⁹ luas jangkauan dan ruang lingkupnya dibandingkan dengan konsepsi *law as a tool of social engineering* di Amerika Serikat, karena tiga hal, yaitu:

1. Di Indonesia peranan perundang-undangan dalam proses pembaruan hukum lebih menonjol, walaupun yurisprudensi juga memegang peranan, berlainan dengan keadaan di Amerika Serikat, di mana teori Pound itu ditujukan terutama pada peranan pembaruan melalui keputusan pengadilan, khususnya keputusan *Supreme Court* sebagai Mahkamah tertinggi.
2. Sikap yang menunjukkan kepekaan terhadap kenyataan masyarakat menolak aplikasi mekanistik dari konsepsi *law as a tool social engineering*.

98 Sunaryati Hartono, *Hukum Ekonomi Pembangunan Indonesia*, Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional, Cetakan Ke-3, 1998, hal. 10-34.

99 Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Masyarakat*, Bandung: Angkasa, 1979, hal. 136-137.

3. Apabila dalam pengertian hukum termasuk pula hukum internasional, Indonesia sebenarnya sudah menjalankan asas hukum sebagai alat pembaruan masyarakat jauh sebelum konsepsi itu dirumuskan secara resmi sebagai landasan kebijaksanaan hukum. Dengan demikian, perumusan resmi itu sesungguhnya merupakan perumusan pengalaman masyarakat dan bangsa Indonesia menurut sejarah.

Mochtar Kusumaatmadja mengakui cukup sulit menggunakan teori hukum sebagai instrumen dalam mengadakan perubahan-perubahan sosial, sebab jika tidak berhati-hati dapat menimbulkan kerugian pada masyarakat. Oleh karena itu, penggunaan teori ini harus mampu memadukan secara tepat tindakan-tindakan yang sifatnya yudikatif (melalui lembaga pengadilan) dengan aspek lain seperti aspek sosiologis, antropologis dan kebudayaan (artinya tidak semata-mata menekankan pada aspek yuridis normatif) tetapi juga harus memperhatikan aspek yuridis sosiologis (*socio legal aspects*) dalam penegakan hukum.

Lebih luas penggunaan teori tersebut tidak hanya berlaku pada penegakan hukum, tetapi semestinya sudah digunakan ketika berlangsungnya proses pembentukan suatu undang-undang. Apalagi jika sumber utama dari substansi dari undang-undang yang ingin dibuat berasal dari hukum asing (kebiasaan internasional, konvensi internasional, hukum dari negara lain). Hal ini disebabkan selalu adanya perbedaan prinsip dengan hukum nasional baik dari aspek filosofis, yuridis dan sosiologis. Maka masuknya hukum asing ke dalam hukum nasional tidak boleh diadopsi begitu saja tanpa melalui suatu proses pengkajian secara akademis maupun praktis. Hukum asing harus terlebih dahulu diyakini memberi manfaat positif dan tidak bertentangan dengan Pancasila dan UUD 1945. Proses pengkajian hukum tersebut dalam literatur hukum dikenal dengan istilah harmonisasi hukum.

B. Hubungan antara Hukum dan Politik dalam Proses Pembentukan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004

Perilaku atau tingkah laku manusia dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara merupakan keterkaitan antara berbagai sub sistem sosial. Menurut Tallcot Parsons melalui teori sibernetikanya, tingkah laku manusia dalam kehidupan bermasyarakat bukan merupakan tingkah laku yang hanya bersifat biologis semata, tetapi juga struktur yang dipengaruhi oleh sub sistem sosial. Sub sistem sosial tersebut terdiri dari sub sitem budaya yang berfungsi untuk mempertahankan pola, sub sistem sosial berfungsi sebagai integrasi, sub sistem politik dengan fungsi untuk mencapai tujuan dan sub sistem ekonomi dengan fungsi adaptasi.¹⁰⁰ Hukum tidak dianggap sebagai sub sitem sendiri, melainkan dimasukkan ke dalam sub sistem budaya dan sub sistem sosial. Perkembangan hukum sangat ditentukan oleh perkembangan sub sistem budaya dan sub sistem sosial, padahal dalam kenyataannya hukum justru dapat berperan sebagai sarana rekayasa sosial, rekayasa budaya, rekayasa politik dan ekonomi. Kelemahan ekonomi sibernerika dijawab oleh Harry C. Bredemeir dan mengembangkan teori tersebut dengan memberikan peran lebih besar pada hukum untuk mengintegrasikan (harmonisasi) berbagai kepentingan masyarakat baik dalam bidang ekonomi, politik dan budaya, karena antara sub sistem tersebut terjadi proses pertukaran dan kesalingterkaitan. Harry C. Bredemier membangun teorinya dari perspektif *common law sistem*, sehingga menempatkan pengasilan pada posisi sentral yang melakukan fungsi integrasi dari hukum. Integrasi yang dilakukan oleh pengadilan, yaitu dengan cara memproses *input* yang berasal dari berbagai sub sistem sosial menjadi *out put* (keluaran) berbagai kepentingan yang berjalan sendiri-sendiri, bahkan mungkin bertentangan satu dengan lainnya sehingga bisa menimbulkan kekacauan menjadi suatu relasi yang tertib sehingga berperan positif bagi kehidupan masyarakat. Fungsi adaptasi yang dilakukan oleh sub sistem ekonomi oleh Bredemier dilengkapi dengan kehadiran ilmu pengetahuan dan teknologi, sehingga mencakup

100 Ronny Hanitijo Soemitro, *Perspektif Sosial Dalam Pemahaman Masalah-Masalah Hukum*, Semarang: CV Agung Tanpa Tahun, hal. 29.

semua kegiatan dalam proses pemanfaatan sumber daya alam bagi kepentingan manusia (masyarakat). Fungsi sub sistem politik untuk mengejar tujuan tidak dapat berperan baik jika tujuan-tujuan yang ingin dicapai tidak dirumuskan dalam bentuk aturan hukum positif (peraturan perundang-undangan tertentu). Jika aturan hukum positif ini digugat keabsahannya, maka pengadilan yang memutuskannya. Sub sistem budaya berperan mengarahkan masyarakat agar membawa sengketa-sengketa yang terjadi ke pengadilan untuk diselesaikan, sebab pengasilan diyakini dapat memberikan keadilan kepada masyarakat. *Out put* dari hukum yang berfungsi integrasi adalah dalam bentuk penerbitan kesalingterkaitan antara berbagai sub sistem dan kepentingan yang bertentangan sehingga menjadi tertib. *Out put* dapat dibentuk penegasan mengenai hak dan kewajiban, tanggungjawaban, penggantian kerugian, penghukuman dan sebagainya.¹⁰¹

Teori tersebut dapat dikembangkan lagi dengan memposisikan hukum sebagai suatu sub sistem tersendiri dan tidak merupakan bagian dari sub sistem sosial. Artinya semua persoalan yang terjadi dalam berbagai sub sistem dalam masyarakat dan hubungan satu sama lainnya diintegrasikan oleh sub sistem yang bernama hukum. Hukum memiliki multi fungsi dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara, antara lain sebagai sarana kontrol sosial (*social control*), sarana rekayasa sosial (*social engineering*) dan sebagai kebijakan memerintah (*legal policy*). Jika teori ini berangkat dari *common law sistem* yang memberikan peran besar pada pengadilan, maka dalam konteks Indonesia peran tersebut diberikan pada peraturan perundang-undangan dan pengadilan.

Berangkat dari teori Harry C. Bredemier, maka terlihat hukum lebih tinggi dari sub sistem yang alinnya, hukum lebih banyak berperan. Hubungan antara politik dan hukum adalah tatkala banyaknya kepentingan-kepentingan masyarakat baik yang bersumber dari sub sistem ekonomi, sosial, budaya dan politik untuk dirumuskan menjadi suatu tujuan tertentu dalam bentuk hukum (peraturan perundang-undangan), harus melalui suatu interaksi

101 *Ibid*, hal. 31 – 32.

yang intensif antara lembaga negara yang berwenang, kelompok kepentingan, dan masyarakat berupa tarik menarik kepentingan, tawar-menawar sampai akhirnya tercapai kompromi dalam bentuk rumusan tertentu dan ditetapkan sebagai hukum. Maka tidak salah jika dikatakan bahwa hukum merupakan kristalisasi kepentingan-kepentingan politik. Bintan R. Saragih menguatkan pernyataan ini dengan mengatakan, hubungan hukum dan politik itu sangat erat, hukum positif adalah keputusan politik. Hukum merupakan pengaturan pembagian atau alokasi dari sumber-sumber kekuasaan atau wewenang dalam penyelenggaraan negara dan pemerintahan.¹⁰² Hamdan Zoelva sebagai seorang politisi yang terlibat langsung dalam proses pembuatan suatu undang-undang di Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia (DPR RI), mengatakan:¹⁰³

“Dalam proses pembentukan peraturan hukum oleh institusi politik peranan kekuatan politik yang duduk dalam institusi politik itu adalah sangat menentukan. Kekuatan-kekuatan politik dapat dilihat dari dua sisi yakni sisi kekuasaan yang dimiliki oleh kekuatan politik formal (institusi politik) dalam hal ini yang tercermin dalam struktur kekuasaan lembaga negara, seperti Presiden, Dewan Perwakilan Rakyat dan lembaga-lembaga negara lainnya dan sisi kekuatan politik dari infrastruktur politik adalah seperti partai politik, tokoh-tokoh masyarakat, organisasi kemasyarakatan, Lembaga Swadaya Masyarakat, organisasi profesi dan lain-lain. Dengan demikian dapatlah disimpulkan bahwa pembentukan produk hukum adalah lahir dari pengaruh kekuatan politik melalui proses politik dalam institusi negara yang diberikan otoritas untuk itu”.

Lahirnya suatu undang-undang, jika diamati dari proses kelahirannya menunjukkan adanya kegigihan dari beberapa kelompok masyarakat agar kepentingannya tetap terjamin di dalam undang-undang itu. Umumnya kelompok kepentingan yang kuat kedudukannya di dalam masyarakat yang banyak mewarnai proses terbentuknya suatu undang-undang.¹⁰⁴

102 Bintan R. Saragih, *Politik Hukum*, Bandung: CV Utomo, 2006, hal. 16.

103 Hamdan Zoelva, *Hukum dan Politik dalam Sistem Hukum Indonesia*, Dalam hamdanzoelva.blogspot.com, Diakses tanggal 24 Juli 2009.

104 Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara*, Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 1988, hal.34.

Mempertegas keterkaitan erat antara hukum dan politik, studi dari Moh. Mahfud MD menunjukkan bahwa:¹⁰⁵

“Perkembangan karakter produk hukum senantiasa dipengaruhi atau ditentukan oleh perkembangan konfigurasi politik. Artinya konfigurasi politik tertentu selalu melahirkan karakter produk hukum tertentu pula. Pada saat konfigurasi politik tampil secara demokratis, maka karakter produk hukum yang dilahirkan cenderung responsif/populistik. Sedangkan ketika konfigurasi politik bergeser ke sisi yang otoriter maka produk hukum yang lahir lebih berkarakter konservatif/ortodoks/elitis”.

Hubungan politik dan hukum begitu erat, sulit dipisahkan secara tegas sebab dalam kenyataannya keduanya saling mempengaruhi dan saling membutuhkan, meskipun objek studinya berbeda. Hal terpenting yang harus dicermati adalah jangan sampai politik mengendalikan hukum sehingga tujuan hukum dibelokkan karena adanya kepentingan politik dari penguasa atau kelompok dominan. Sesuai dengan konstitusi yang menegaskan bahwa Indonesia adalah negara hukum, maka politik harus tunduk dan dibatasi oleh hukum, baik oleh hukum dasar (konstitusi) maupun peraturan perundang-undangan. Pengaruh kekuatan-kekuatan politik dalam membentuk hukum dibatasi ruang geraknya dengan berlakunya sistem konstitusional berdasarkan *checks and balances*, seperti yang dianut Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945) setelah perubahan. Jika diteliti lebih dalam materi perubahan UUD 1945 mengenai penyelenggaraan kekuasaan negara adalah mempertegas kekuasaan dan wewenang masing-masing lembaga negara, mempertegas batas-batas kekuasaan setiap lembaga negara dan menempatkannya berdasarkan fungsi-fungsi penyelenggaraan negara bagi setiap lembaga negara. Sistem yang demikian disebut sistem “*checks and balances*”; yaitu pembatasan kekuasaan setiap lembaga negara oleh undang-undang dasar, tidak ada yang tertinggi dan tidak ada yang rendah, semuanya sama di atur berdasarkan fungsi masing-masing.¹⁰⁶

105 Moh. Mahfud MD, *Op.cit.*, hal. 376

106 Hamdan Zoelva, *loc.cit.*

C. Penggunaan Teori Harmonisasi Hukum sebagai Metode Perbandingan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004

Harmonisasi berasal dari kata harmonis yang berarti keselarasan dan upaya mencari keselarasan,¹⁰⁷ dalam bahasa Inggris berasal dari kata *harmonize* atau *harmonise* yang berarti untuk menuju kepada keselarasan, menyetujui, atau persetujuan, menyelaraskan pandangan-pandangan terhadap situasi baru, menjadi setuju untuk bertindak (*to bring into harmony, accord, or agreement, to harmonize one's views with the new situation, to be in agreement in action*).¹⁰⁸ Secara etimologis, harmonisasi dapat diartikan suatu upaya yang dilakukan untuk menyelaraskan atau membuat menjadi serasi terhadap hal-hal yang sebelumnya tidak bersesuaian atau berbeda, sehingga selaras atau bersesuaian.

Kegiatan harmonisasi dilakukan dikarenakan adanya hal-hal yang sesungguhnya belum harmonis (belum selaras, belum serasi atau belum bersesuaian asatu satu dengan lainnya). L.M. Gandhi menyebut unsur-unsur harmonisasi antara lain: (a) adanya hal-hal yang bertentangan atau kejanggalan, (b) mencocokkan hal-hal yang bertentangan secara proporsional agar membentuk satu keseluruhan yang menarik sebagai bagian dari sistem dan (c) terciptanya suasana persahabatan dan damai.¹⁰⁹ Kusnu Goesniadhie secara lebih jelas mengatakan bahwa unsur-unsur yang ada dalam harmonisasi, adalah (a) terjadinya ketegangan yang berlebihan, (b) menyelaraskan dua hal yang berbeda untuk membentuk suatu sistem, (c) proses atau upaya untuk merealisasikan keselarasan, kesesuaian, keserasian, kecocokan dan keseimbangan, dan (d) kerjasama antara berbagai faktor untuk menghasilkan kesatuan yang luhur. Maka harmonisasi dirumuskan sebagai upaya atau proses yang hendak mengatasi batasan-batasan perbedaan, hal-hal yang bertentangan dan kejanggalan untuk merealisasikan keselarasan, kesesuaian, keserasian, kecocokan dan keseimbangan antara berbagai faktor sehingga menghasilkan suatu

107 Tim Penyusun Pusat Bahasa, *Kamus Bahasa Indonesia*, edisi 3, Jakarta: Balai Pustaka, 2007, hal. 390
108 NN, *Dictionary*, melalui <http://www.dictionary.reference.com/browse/harmonize> (21/08/09).

109 L.M. Gandhi, *Harmonisasi Hukum Menuju Hukum Responsif*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Tetap pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia, tanggal 14 Oktober 1995, Jakarta, hal, 4 Naskah dapat juga dilihat pada <http://www.digilib.ui.ac.id>. Kusnu Goesniadhie, *op.cit.*, hal. 62

kesatuan atau membentuk satu keseluruhan yang luhur sebagai bagian dari suatu sistem.¹¹⁰

Pemikiran harmonisasi hukum bermula dari Rudolf Stammler (1902) di Jerman yang mengutarakan konsep bahwa tujuan atau fungsi hukum adalah harmonisasi berbagai maksud, tujuan dan kepentingan antar individu dengan individu, antar individu dengan masyarakat untuk mencapai suatu keadilan. Di Indonesia konsep harmonisasi dikenal dalam dokumen-dokumen resmi melalui istilah keselarasan, keserasian, kesepadanan yang digali dari budaya Indonesia oleh BPHN, namun hampir tidak ada literatur hukum yang mengupas konsep harmonisasi, apa hakekatnya dan bagaimana operasionalisasinya. Di Belanda sudah berkembang sejak tahun 1970-an yang diartikan sebagai upaya penyesuaian peraturan perundang-undangan, keputusan pemerintah, keputusan hakim, sistem hukum dan asas-asas hukum dengan tujuan peningkatan kesatuan hukum, kepastian hukum, keadilan (*justice, gerechtheid*) dan kesebandingan (*equity, billijkheid*), kegunaan dan kejelasan hukum tanpa mengaburkan dan mengorbankan pluralisme hukum jika memang dibutuhkan. Dan di Indonesia mulai banyak disinggung sejak tahun 1990-an.¹¹¹

Secara *etymology*, harmonisasi berasal dari kata dasar harmoni, yang berarti "*accord or agreement in feeling, manner, or action.*"¹¹² Harmonisasi adalah proses untuk membentuk harmonis atau "*to make or to become harmonious or suitable.*" Untuk kepentingan penulisan penelitian ini, harmonisasi dipahami sebagai proses kesesuaian dalam hal doktrin atau prinsip-antara satu sistem hukum dengan sistem atau subsistem hukum yang lain, sebagai akibat dari terjadinya transplantasi hukum. Kebersesuaian itu dapat meliputi aturan hukumnya, ajaran hukumnya, struktur hukumnya atau institusi hukumnya; kesemuanya tergantung dari substansi yang ditransplantasikan. Dilihat dari sudut pandang ini, harmonisasi hukum sejatinya merupakan akibat atau konsekuensi logis dari proses transplantasi hukum.

110 Kusnu Goesniadhie, *Harmonisasi Hukum dalam Prespektif Perundang-undangan (lex specialis suatu masalah)*, Surabaya: JP. Books, 2006, hal. 62.

111 L.M. Gandhi, *Op.Cit.*, hal. 4-5

112 *The New International Webster's Comprehensive Dictionary of the English Language, Encyclopedic Edition*, Trident Press International, Columbia, USA, 2003, hal. 576.

BAB 7

MEDIASI PIDANA KDRT DALAM SISTEM PERADILAN PIDANA

Mediasi pidana tidak terdapat dalam sistem peradilan pidana Indonesia saat ini, jika ada hanyalah merupakan bentuk penyelesaian di luar pengadilan yang diatur oleh kedua belah pihak. Hal ini sebagaimana penulis melakukan wawancara dengan Andi Hamzah, beliau mengatakan bahwa Indonesia tidak menganut seperti pada beberapa negara baik seperti Amerika Serikat, Eropa, maupun beberapa negara Asia, akan tetapi seiring dengan upaya pemerintah untuk mengoptimalkan penyelesaian perkara pada tingkat awal maka kepada kedua belah pihak yang hadir pada proses persidangan dianjurkan untuk melakukan mediasi atau lebih dikenal saat ini *restorative justice*.

Remington dan Ohlin mengemukakan, bahwa *criminal justice system* dapat diartikan sebagai pemakaian pendekatan sistem terhadap mekanisme administrasi peradilan pidana, dan peradilan pidana sebagai suatu sistem merupakan hasil interaksi antara peraturan perundang-undangan, praktik administrasi dan sikap atau tingkah laku sosial. Pengertian sistem itu sendiri mengandung implikasi suatu proses interaksi yang dipersiapkan secara rasional dan dengan cara efisien untuk memberikan hasil tertentu dengan segala keterbatasannya.¹¹³

Mardjono memberikan batasan pengertian sistem peradilan pidana adalah sistem dalam suatu masyarakat untuk menanggulangi masalah kejahatan. Menanggulangi diartikan sebagai mengendalikan kejahatan agar berada dalam batas-batas toleransi masyarakat.¹¹⁴

Sistem hukum secara garis besar dibagi menjadi dua yaitu sistem hukum Anglo Saxon dan sistem Kontinental. Kedua sistem hukum ini memiliki perbedaan yang cukup besar pada pembangunan sistem

113 Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana: Perspektif Eksistensialisme dan Abolisionisme*, Bandung: Bina Cipta, 1996, hal. 14

114 Mardjono Reksodipoetro, "Sistem Peradilan Pidana Indonesia: Peran Penegak Hukum Melawan Kejahatan", dalam *Hak Asasi Manusia dalam Sistem Peradilan Pidana*, 1994, hal. 84-85.

peradilan pidananya, akibat perbedaan akar falsafah dan politik yang melatar- belakanginya.¹¹⁵

Walaupun kedua sistem tersebut dibangun dalam semangat liberalisme namun pendekatan *yang* diambil berbeda.¹¹⁶ Sistem Anglo Saxon memperlihatkan ide individualisme dan desentralisasi dengan mengutamakan keadilan serta perlindungan hak-hak individu yang sangat tinggi. Sedangkan Sistem Kontinental bersandar pada prinsip keseragaman, organisasi birokratik, sentralisasi serta menekankan pada pengembangan secara hati-hati sistem hukum acara yang memadai, untuk dapat memastikan fakta-fakta, agar dapat dicapai keputusan yang adil dalam suatu perkara.¹¹⁷

Sistem peradilan pidana Anglo Saxon dan Eropa Kontinental, memunculkan metode penemuan fakta yang pada dasarnya berbeda yaitu metoda akuisitur pada Anglo Saxon dan inquisitor pada Eropa. Kontinental. Masing-masing metode tumbuh dalam sejarah penerapan hukum acara pidana dalam kurun waktu yang lama dan mapan pada masyarakat yang bersangkutan. Jadi sistem akuisitur yang cocok di Amerika belum tentu efektif untuk digunakan di Eropa Daratan, demikian pula sebaliknya.¹¹⁸

Terdapat berbagai teori berkaitan dengan sistem peradilan pidana (*criminal justice system*). Ada yang menggunakan pendekatan dikotomi dan atau pendekatan trikotomi.¹¹⁹

Pendekatan dikotomi umumnya digunakan oleh teoritis hukum pidana di Amerika Serikat. Adalah Herbert Packer, seorang ahli hukum dari Universitas Stanford, dengan pendekatan normatif yang berorientasi pada nilai-nilai praktis dalam melaksanakan mekanisme proses peradilan pidana.¹²⁰

115 Soedjono Dirdjosisworo, *Filsafat Peradilan Pidana dan Perbandingan Hukum*, Bandung: Armico, 1984, hal. 27.

116 Sistem *Anglo Saxon* dibangun dengan semangat liberalisme Inggris dengan adanya pembatasan kekuasaan penguasa (Raja) melalui kemandirian badan peradilan. Sedangkan sistem Kontinental dibangun dengan semangat liberalisme Eropa daratan yang membatasi kekuasaan penguasa (Raja) melalui lembaga legislatif (badan perundang-undangan).

117 Soedjono Dirdjosisworo, *Op. Cit.*

118 *Ibid*, hal. 37-38

119 Romli Atmasmita, *Kapita Selekta Hukum Pidana dan Kriminologi*, Bandung: Mandar Maju, 1995, hal. 137.

120 *ibid*

Terdapat dua model dalam pendekatan dikotomi. *Pertama, crime control model*, pemberantasan kejahatan merupakan fungsi terpenting dan harus diwujudkan dari suatu proses peradilan pidana, sehingga perhatian utama harus ditujukan pada efisiensi proses peradilan pidana. Titik tekan pada model ini adalah efektifitas yaitu kecepatan dan kepastian. Pembuktian kesalahan tersangka sudah diperoleh di dalam proses pemeriksaan oleh petugas kepolisian. *Presumption of guilty* digunakan untuk mempercepat pemrosesan tersangka atau terdakwa ke sidang pengadilan.¹²¹ Nilai-nilai yang melandasi *crime control model* adalah:¹²²

1. tindakan represif terhadap suatu tindakan kriminal merupakan fungsi terpenting dari suatu proses peradilan;
2. perhatian utama harus ditujukan kepada efisiensi dari suatu penegakan hukum untuk menyeleksi tersangka, menetapkan kesalahannya dan menjamin atau melindungi hak tersangka dalam proses peradilan;
3. proses kriminal penegakan hukum harus dilaksanakan berlandaskan prinsip cepat dan tuntas, dan model yang dapat mendukung proses penegakan hukum tersebut adalah model administratif dan merupakan model manajerial;
4. asas praduga bersalah akan menyebabkan sistem ini dilaksanakan secara efisien;
5. proses penegakan hukum harus menitikberatkan kepada kualitas temuan-temuan fakta administratif, oleh karena temuan tersebut akan membawa ke arah: 1) Pembebasan seorang tersangka dari penuntutan, atau 2) Kesiediaan tersangka menyatakan dirinya bersalah.

Kedua, due process model, model ini menekankan seluruh temuan-temuan fakta dari suatu kasus, yang harus diperoleh melalui prosedur formal yang sudah ditetapkan oleh undang-undang. Setiap prosedur adalah penting dan tidak boleh diabaikan, melalui suatu tahapan pemeriksaan yang ketat mulai dari penyidikan, penangkapan,

121 *Ibid*, hal. 138

122 Romli Atmasasmita, "Sistem..", *Op.Cit.*, hal. 19

penahanan dan peradilan serta adanya suatu reaksi untuk setiap tahap pemeriksaan, maka dapat diharapkan seorang tersangka yang nyata-nyata tidak bersalah akan dapat memperoleh kebebasan dari tuduhan melakukan kejahatan. *Presumption of innocence* merupakan tulang punggung model ini.¹²³ Adapun nilai-nilai yang melandasi *due process model* adalah:¹²⁴

1. mengutamakan, *formal-adjudicative* dan *adversary fact findings*, hal ini berarti dalam setiap kasus tersangka harus diajukan ke muka pengadilan yang tidak memihak dan diperiksa sesudah tersangka memperoleh hak yang penuh untuk mengajukan pembelaannya;
2. menekankan pada pencegahan dan menghapuskan sejauh mungkin kesalahan mekanisme administrasi peradilan;
3. proses peradilan harus dikendalikan agar dapat dicegah penggunaannya sampai pada titik optimum karena kekuasaan cenderung disalahgunakan atau memilih potensi untuk menempatkan individu pada kekuasaan yang koersif dari negara;
4. memegang teguh doktrin *legal audit*, yaitu:
 - a. seorang dianggap bersalah apabila penetapan kesalahannya dilakukan secara prosedural dan dilakukan oleh mereka yang memiliki kewenangan untuk tugas itu;
 - b. seseorang tidak dapat dianggap bersalah sekalipun kenyataan akan memberatkan jika perlindungan hukum yang diberikan undang-undang kepada orang yang bersangkutan tidak efektif. Penetapan kesalahan seseorang hanya dapat dilakukan oleh pengadilan yang tidak memihak;
5. gagasan persamaan di muka hukum lebih diutamakan;
6. lebih mengutamakan kesusilaan dan kegunaan sanksi pidana.

Konsep *due process model*, sangat menjunjung tinggi supremasi hukum, dalam perkara pidana tidak seorang pun berada dan

123 Romli Atmasasmita, "Kapita...", *Op. Cit.*, hal.138.

124 Romli Atmasasmita, "Sistem...", *Op. Cit.*, hal. 20.

menempatkan diri di atas hukum. Setiap penegakan hukum harus sesuai dengan persyaratan konstitusional, harus mentaati hukum, serta harus menghormati:¹²⁵

1. *The right of self incrimination*. Tidak seorang pun dapat dipaksa menjadi saksi yang memberatkan dirinya dalam suatu tindak pidana.
2. Dilarang mencabut, menghilangkan hak hidup, kemerdekaan, atau harta benda tanpa sesuai dengan ketentuan hukum acara.
3. Setiap orang harus “terjamin hak terhadap diri, kediaman, surat-surat atas pemeriksaan dan penyitaan yang tidak beralasan.
4. Hak konfrontasi dalam bentuk pemeriksaan silang dengan orang yang menuduh atau melaporkan.
5. Hak memperoleh pemeriksaan yang cepat.
6. Hak perlindungan yang sama dan perlakuan yang sama dalam hukum.
7. Hak mendapat bantuan penasihat hukum.

Pendekatan trikotomi, diperkenalkan oleh Denis Szabo, Direktur *the International Centre for Comparative Criminology, the University of Montreal, Canada* dalam Konperensi UNAFEI di Fuchu, Tokyo, Jepang bulan Desember 1982.¹²⁶

Terdapat tiga model dalam pendekatan trikotomi. *Pertama, medical model*, pendekatan ini berawal dari ajaran Lombroso, yang menyatakan penjahat merupakan seorang yang memiliki kepribadian yang menyimpang, dan disebut sebagai orang yang sakit. Oleh karena itu sistem peradilan pidana harus menjadi terapi, sehingga pelaku kejahatan menjadi manusia yang normal. Pemikiran ini diperkuat oleh teori *social defence*, yang dikemukakan oleh Grammatica yang menyatakan hukum perlindungan sosial harus menggantikan hukum pidana yang ada sekarang dalam tulisan berjudul *La lotta contra la pena* sehingga seorang individu pelaku tindak pidana diintegrasikan

125 M. Yahya Harahap, *Op. Cit.*, hal. 95-96.

126 Romli Atmasasmita, “Kapita...” *Op. Cit.*, hal. 139;

kembali dalam masyarakat bukan diberi pidana terhadap perbuatannya,¹²⁷ dan diperbaharui oleh Marc Ancel¹²⁸

Kedua, justice model, model ini melakukan pendekatan pada masalah-masalah kesusilaan, kemasyarakatan dan norma-norma hukum serta pengaruh-pengaruh sistem peradilan pidana. Pendekatan *justice model* diperkenalkan oleh Norval Morris, dengan suatu pemikiran yang bertitik tolak pada mekanisme peradilan dan perubahan-perubahan penghukuman. Model ini melakukan reevaluasi terhadap hasil-hasil dari administrasi peradilan pidana dan memberikan perhatian khusus pada sanksi pidana, moral dan *social cost* untuk mencapai tujuan pencegahan dan perlindungan atas masyarakat dari kejahatan.¹²⁹

Ketiga, model gabungan dari *preventive model* dan *justice model*. Model ini menitikberatkan pada kompensasi atas korban-korban kejahatan. Dasar pemikiran model ini menempatkan negara selain sebagai pemberantas kejahatan dan perlindungan masyarakat juga harus memberikan jaminan sosial kepada seorang korban kejahatan, sama halnya dengan jaminan sosial yang diperoleh dari pendapatan negara dari sektor pajak. Melalui pendekatan model ini sistem peradilan pidana harus mempertimbangkan faktor *financial-accountability*.¹³⁰

Kontinental mulai dikenal model ketiga sistem peradilan pidana yang disebut model kekeluargaan (*Family Model*), yang diperkenalkan oleh John Griffith. Model ini merupakan reaksi terhadap *adversary model*, yang dipandang tidak menguntungkan. Model kekeluargaan menempatkan pelaku tindak pidana tidak sebagai musuh masyarakat, melainkan dipandang sebagai anggota keluarga yang harus dimarahi guna mengendalikan kontrol pribadinya, tetapi tidak boleh ditolak atau diasingkan. Semua dilandasi oleh semangat cinta kasih.¹³¹

127 Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, Semarang: BP Undip, 1994, hal. 19.

128 Romli Atmasasmita, *Loc. Cit.*

129 *ibid*

130 *Ibid*, hal. 140

131 Muladi, *Hak Asasi Man usia, Politik dan Sistem Peradilan Pidana*, Semarang: BP Undip, 1997, hal.182.

Sedangkan sistem peradilan pidana terpadu yang terdiri dari sistem peradilan pidana dan peradilan pidana terpadu.

1. Sistem Peradilan Pidana

Sistem Peradilan Pidana (SPP) atau dikenal dengan *Criminal Justice System* pada hakikatnya identik dengan sistem penegakan hukum pidana (SPHP). Sistem “penegakan hukum” pada dasarnya merupakan “sistem kekuasaan/kewenangan menegakkan hukum ini dapat diidentikkan pula dengan istilah “kekuasaan kehakiman”, oleh karena itu, SPP atau SPHP pada hakikatnya juga identik dengan “Sistem Kekuasaan Kehakiman di Bidang Hukum Pidana” (SKK-HP).

Sistem peradilan pidana menjadi komponen penting dalam pencapaian tujuan hukum. Karena begitu pentingnya kedudukan SPP, Daniel S. Lev menyebutkan:

“Dimana nilai-nilai dan mitos-mitos cultural menekankan pada cara-cara pengaturan serta hubungan sosial politik yang tidak bertolak dari wilayah hukum otonom, maka sebagai akibatnya disitu lembaga-lembaga hukum akan kurang dapat mengembangkan kekuasaannya yang mandiri seperti yang dimilikinya di negara-negara Eropa dan Amerika Serikat. Tampilnya kekuasaan-kekuasaan birokrasi yang perkasa sekalipun, yang merupakan unsur-unsur esensial bagi adanya sistem hukum yang kuat, tak akan menciptakan suatu tanggapan umum yang positif terhadap bekerjanya hukum, terutama apabila misalnya nilai-nilai patrimonial juga tetap bercokol dengan kuat”

Pendekatan SPP tidak menggunakan perspektif normative, melainkan perspektif manajemen dalam peradilan pidana, yang menekankan saling hubungan dari masing-masing unsur lembaga penegak hukum, bagaimana mekanisme bekerjanya dan pengaruh dari masing-masing yang berperan dalam penegakan hukum tersebut sekaligus dampak dari keseluruhan hasil penegakan hukum itu, dengan demikian pendekatan sistem lebih diutamakan. Sesuai dengan resolusi PBB tentang “*The Prevention of the Crime and the Treatment of Offenders*” ke-8 yang diselenggarakan di Havana, Cuba tahun 1990. Resolusi butir 19 tentang manajemen peradilan pidana

dan pengembangan kebijakan pidana (*management of criminal justice and development of sentencing policies*) sebagai berikut:

- a. *Only if criminal justice system is well managed can rational change be made to improve the situation.*
- b. *In-adequate management of the criminal justice system can result in certain practices, such as long delays before trial, that may create injustice for person whose cases are being processed by the system.*
- c. *Satisfactory relations between different agencies of the criminal justice system can contribute to effective allocation of resources.*

Pendekatan sistem dalam peradilan pidana menurut Romli Atmasasmita adalah sebagai berikut:

- a. Titik berat pada koordinasi dan sinkronisasi komponen peradilan pidana (Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan dan Lembaga Masyarakat).
- b. Pengawasan pengendalian penggunaan kekuasaan oleh komponen peradilan pidana.
- c. Efektivitas sistem penanggulangan kejahatan lebih utama dari efisiensi penyelesaian perkara.
- d. Penggunaan hukum sebagai instrument untuk menetapkan *the administration of justice*.

Sistem peradilan pidana yang disusun atas dasar prinsip birokrasi modern sebagaimana dikemukakan oleh Weber tersebut, yang dipertalikan dengan Hukum Acara Pidana yang dikenal dengan KUHAP (Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981). Sub-sistem peradilan pidana dalam penanganan tindak pidana korupsi, sudah barang tentu juga harus dapat dikembalikan pada tujuan dan fungsi hukum. Namun demikian hukum acara pidana tidak mengatur bagaimana mekanisme internal birokrasi subsistem peradilan pidana tersebut bekerja.

Masing-masing subsistem peradilan memiliki aturan tersendiri. Kepolisian memiliki Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia. Kejaksaan memiliki Undang-Undang Nomor 16 tentang Kejaksaan Republik Indonesia. Pengadilan

memiliki Undang-Undang Nomor Nomor 5 tahun 2004 jo Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor Nomor 14 tahun 1985 tentang Mahkamah Agung. Demikian juga dengan advokad dan lembaga pemasyarakatan.

Kejaksaan sebagai bagian dari subsistem peradilan pidana, dalam penanganan TPK memiliki kekhususan yaitu tidak hanya sebagai lembaga penuntutan tetapi juga sebagai lembaga penyidik. Bagaimana struktur organisasi, bagaimana bekerjanya masing-masing struktur organisasi kejaksaan, tidak diatur secara detail dalam Undang-Undang Kejaksaan tetapi diatur dalam peraturan yang lain baik berupa Keputusan Presiden maupun peraturan internal kejaksaan yang Keputusan Jaksa Agung dan Surat Edaran Jaksa Agung.

2. Sistem Peradilan Pidana Terpadu

Menurut Barda Nawawi Arief, sistem kekuasaan menegakkan hukum pidana atau sistem kekuasaan kehakiman di bidang hukum pidana diwujudkan/diimplementasikan dalam 4 (empat) sub-sistem, yaitu:

- a. Kekuasaan “penyidikan” (oleh badan/lembaga penyidik);
- b. Kekuasaan “penuntutan” (oleh badan/lembaga penuntut umum);
- c. Kekuasaan “mengadili dan menjatuhkan putusan/pidana” (oleh badan pengadilan), dan
- d. Kekuasaan “pelaksanaan putusan/pidana” (oleh badan/aparat pelaksana/ eksekusi).

Keempat sub-sistem peradilan pidana yaitu sub-sistem penyidikan, sub-sistem penuntutan, sub-sistem pengadilan dan sub-sistem pelaksana putusan sebagaimana tersebut di atas, merupakan satu kesatuan sistem penegakan hukum pidana yang integral atau sering dikenal dengan istilah Sistem Peradilan Pidana Terpadu (*Integrated Criminal Justice System*). Namun demikian sangat disayangkan, konsep sistem peradilan pidana terpadu belum tercermin dalam masing-masing sub-sistem peradilan. Dalam konteks sistem peradilan pidana yang terpadu, terdapat 2 (dua) persoalan mendasar dan sangat

sangat krusial tetapi belum mendapatkan perhatian yang serius (1) kecenderungan terjadi *fragmentasi* di antara sub-sistem sub-sistem peradilan pidana; (2) tidak semua sub-sistem peradilan memiliki independensi.

Identifikasi terhadap timbul penyebab persoalan tersebut setidaknya bersumber pada dua hal, (1) belum adanya Undang-Undang payung yang mengintegrasikan masing-masing sub-sistem peradilan ke dalam satu sistem tertentu; (2) Pemaknaan kekuasaan kehakiman yang hanya terbatas pada kekuasaan kehakiman dalam arti sempit.

Pertama, belum ada undang-undang payung sebagaimana yang terjadi saat ini, bahwa masing-masing sub-sistem peradilan pidana diatur dalam Undang-Undang sendiri. Setiap kali lahir Undang-Undang yang mengatur salah satu sub-sistem peradilan pidana, lebih berorientasi pada kemantapan eksistensi sub-sistem peradilan tersebut, dan pada saat yang bersamaan seolah-olah terjadi fragmentasi karena tidak berorientasi pada sistem peradilan pidana yang terintegrasi, sehingga dalam sistem peradilan pidana tidak dijumpai otoritas yang terintegrasi, antara satu sub-sistem dengan sub-sistem yang lain. Perlu adanya ketentuan yang mengatur tentang sistem peradilan pidana yang terintegrasi mulai dari sub-sistem penyidikan, penuntutan, pengadilan dan pelaksana pidana, atau yang disebut dengan undang-undang payung atau *umbrella act*.

Kedua, pemaknaan kekuasaan kehakiman yang hanya terbatas pada kekuasaan kehakiman dalam arti sempit. Untuk dapat memahami kekuasaan kehakiman secara komprehensif, perlu ditelusuri mulai dari ketentuan yang terdapat dalam konstitusi. Namun demikian, perlu mendapatkan catatan tersendiri bahwa pengertian kekuasaan kehakiman dilihat dari konstitusi, menampakkan adanya kemunduran atau penyempitan makna. Penyempitan makna ini dapat dilihat dari pengertian kekuasaan kehakiman sebelum amandemen dan sesudah terjadinya amandemen.

Sebelum amandemen, ketentuan yang mengatur tentang kekuasaan kehakiman terdapat dalam Pasal 24 ayat (1) berbunyi:

“Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh Mahkamah Agung dan lain-lain badan kehakiman menurut Undang-Undang”.

Selanjutnya dalam penjelasan disebutkan bahwa:

“Kekuasaan kehakiman ialah kekuasaan yang merdeka, terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah”.

Memperhatikan rumusan Pasal 24 ayat (1) berikut penjelasannya, Barda Nawawi Arief menyatakan bahwa:

“UUD’45 pada awalnya tidak memberikan batasan pengertian mengenai apa yang dimaksud dengan ‘kekuasaan kehakiman’. Pasal 24 UUD’45 (asli sebelum amandemen) hanya menegaskan badan mana yang disertai tugas/wewenang untuk melakukan atau melaksanakan kekuasaan kehakiman (yaitu diserahkan kepada Mahkamah Agung dan badan kehakiman lainnya menurut UU). Demikian pula ‘penjelasan pasal 24’ (sebelum amandemen) tidak memberikan batasan pengertian mengenai kekuasaan kehakiman, tetapi hanya menegaskan sifat/ kedudukan/ eksistensi dari kekuasaan kehakiman, yaitu sebagai kekuasaan yang merdeka dan mandiri (terlepas dari pengaruh/intervensi kekuasaan pemerintah)”.

Hakim Komisararis (di Belanda sebagai *Rechter Commisaris* dan Perancis sebagai *Judge d’instruction*) berperan proaktif sebelum adanya pelaksanaan upaya pakasa dari penyidik/penyidik/ penuntut berupa penangkapan, penahanan, penyitaan alat bukti, penggeledahan badan, pemasukan tempat tinggal atau tempat lainnya bahkan penentuan cukup atau tidaknya suatu bukti diajukan dalam suatu proses peradilan pidana. Mengenai cukup tidaknya suatu bukti ini dimaksudkan sebagai salah satu cara untuk melakukan minimalisasi arus perkara (pidana) dalam proses peradilan pidana.

Ada dua hal pokok dalam pembahasan ini, pertama mengenai makna dari kata “advokat”, dan kedua adalah pengertian dari Sistem Peradilan Pidana itu sendiri. Rumusan kata “advokat” ini dapat ditemukan pada *Rechtterlijke Organisatie (RO)*, yaitu aturan mengenai Susunan Kehakiman dan Kebijaksanaan Mengadili.

Sebagaimana telah dijelaskan secara umum adanya perbedaan antara makna advokat, penasehat hukum dan konsultan hukum. Penasehat hukum dan Konsultan hukum memiliki persamaan makna,

di antara keduanya, yaitu kedua peranan profesi itu lebih bersifat pasif dengan cara melakukan atau memberikan nasehat-nasehat berkenaan dengan hukum, baik dikemukakan secara lisan maupun tulisan yang sifatnya lebih banyak pada pengertian realitas sebagai “*non-ligasi (nonlit)*”.

Maka Advokat jauh lebih luas dari kedua profesi sebelumnya. Advokat dapat melakukan pemberian nasehat-nasehat hukum (pasif), juga melakukan pembelaan di hadapan peradilan (litigasi) maupun tindakan-tindakan penyelesaian alternatif, seperti di Amerika Serikat yang dikenal sebagai *Alternatif Dispute Resolution (ADR)* melalui produk semacam *mediator*, *negosiator* ataupun maupun *arbitrator*,¹³² yang memiliki bentuk kegiatan yang aktif.

Di negara-negara persemakmuran (*commonwealth*)¹³³ dengan ciri sistem *Anglo Saxon*, para pembela ini dikenal dengan nama “*Barrister*” dan “*Solicitor*”. *Barrister* bertugas memberikan nasehat (hukum) mengenai perkara-perkara yang akan dilakukan di pengadilan oleh *Solicitor*. Hanya para *Barrister* yang berhak melakukan tugas-tugas peradilan, baik nasehat maupun pembelaan, di lingkungan peradilan tinggi (*High Court*), sedangkan *Solicitor* melakukan tugas yang sama pada lingkungan *Country Court* maupun *Magister Court*.

Fungsi hakim dalam sistem peradilan pidana selalu menjadi titik simpul karena itu hakim selalu ikut “mengontrol dalam arti menilai apa yang dilakukan oleh instansi-instansi yang ada dalam sistem yang menangani perkara sebelumnya sesuai kewenangan masing-masing yakni kepolisian dan kejaksaan. Dalam fase *pra-ajudikasi* hakim mengawasi penyidikan dalam bentuk kedudukan sebagai *magistrate* atau *justice of the piece* dimana hakim yang akan menilai apakah adanya *probable cause* dugaan adanya tindak pidana dan adanya *reasonableness* dalam melakukan penahanan oleh penyidik betul adanya.

Penyidik (Belanda: “*opsporing*”, Inggris: “*investigation*”) dan Pendakwaan (Inggris: “*prosecution*”) atau Penuntutan (Belanda: “*vervolging*”) adalah kewenangan negara untuk menegakkan

132 Luhut MP Pangaribuan, *Advokat dan Contempot of Court: Suatu Proses di Depan Dewa Kehormatan Profesi*. Cetakan I. Jakarta: Djambatan, 1996, hal. 2.

133 *Op.cit.*, hal. 2

hukum (*to enforce the law*). Adapun alat negara penegak hukum (*law enforcement agencies*) adalah instansi pemerintah : Kepolisian dan Instansi pemerintah Kejaksaan.¹³⁴

Beberapa “kekeliruan” di Indonesia, ingin di “luruskan” disini :¹³⁵

1. Alat penegak hukum (milik Negara) adalah hanya instansi Kepolisian dan instansi Kejaksaan. Keliru menyebut Pengadilan, Advokat, Notaris dan Instansi Pemasyarakatan Narapidana sebagai “penegak hukum” (*law enforcement agencies*). Kita harus dapat membedakan antara pengertian harfiah bahasa, dengan makna suatu konsep (*concept*). Penggunaan istilah “aparatus” (yang dipakai di surat kabar) juga kurang tepat, karena berasal dari istilah partai komunis Rusia “*apparatchik*”
2. Instansi Kepolisian dan instansi Kejaksaan adalah bagian dari Kekuasaan Eksekutif (pemerintah), dan bukan Kekuasaan Yudikatif (kekuasaan kehakiman). Pengertian (kewenangan) Kepolisian “dan “(kewenangan) Kejaksaan” yang independen, hanya berarti bebas interensi (politik) untuk kasus”, tetapi bukan berarti “bebas pengaruh politik Kabinet” (dengan Presiden sebagai Kepala Pemerintah, Kapolri dan Jaksa Agung sebagai pembantu Presiden, setingkat Menteri, tunduk kepada politik/kebijakan kabinet); apakah Kapolri harus duduk dalam (sidang) kabinet (setara menteri) adalah kebijakan politik, bukan hukum.
3. Kepolisian dan kejaksaan harus bekerjasama dalam proses SPP, secara “*in tandem*” (keduanya bekerjasama secara erat). Bagian, Kepolisian yang mempunyai wewenang penyidikan, sebagai ahli dengan wewenang upaya paksa yang diberi undang-undang, hanya “Divisi Reserse Kriminal (Reskrim)” (Bel: *de rechterlijke politie*, Ing: *criminal investigation division – CID*) dan kalau divisi ini dahulu dinamakan “*hulp-magistraat*” (*magistrat-pembantu*), jangan merasa “terhina”, ini sekedar

134 Mardjono Reksidipuro, *Kewenangan Penyidikan dan Pendakwaan/penuntutan* (Makalah) di sampaikan dalam seminar Hukum Nasional tanggal 9 September 2009 di Hotel J.W. Marriot Jakarta, 2009, hal. 6

135 *Ibid*, hal. 10

“istilah” dan bukan untuk merendahkan Kepolisian, seperti juga ada istilah “*magistrat – duduk*” (hakim) dan “*magistrat berdiri*” (penuntut umum). Mungkin tidak akan merasa “terhina” kalau pejabat reskrim dinamakan sebagai “*magistrat-pendamping*”;

4. Tidak dikenal “*monopoli*” wewenang kepolisian (*police powers*), karena publik juga punya wewenang kepolisian (terutama dalam hal “tertangkap tangan”), begitu pula : instansi imigrasi, instansi Bea Cukai, instansi Pajak, dan instansi-instansi lain yang ditentukan oleh undang-undang. Tidak pula dikenal “*monopoli*” wewenang pendakwaan (*procecutorial powers*). Dalam KUHAP untuk tindak pidana ringan, kepolisian dapat mendakwa di pengadilan. Di luar negeri dikenal adanya “*private prosecutor*” (disamping “*state/public prosecutor*”) atau “*special prosecutor*” (dalam hal tersangka/terdakwa adalah hakim, menteri atau presiden). Di Inggris “*prosecution*” diserahkan oleh *Directorate of Prosecution* kepada Advokat Swasta (*Barrister*).
5. Perbedaan wewenang kepolisian dengan wewenang penuntut umum/kejaksaan, harus dilihat dalam pengertian “*division of powers*” (pembagian kewenangan) dan bukan “*separation of powers*” (pemisahan kewenangan). Tujuan pembagian kewenangan ini adalah untuk “saling mengawasi” (*check and balances*). Saling mengawasi dalam kewenangan berimbang, dengan tujuan sinergi (disinilah letak pengertian SPP Terpadu)

Kekuasaan kehakiman berasal dari terjemahan istilah (konsep) Belanda “*rechterlijke macht*” (*rechter* : hakim, *rechterlijke*, kehakiman). Dalam konsep “kekuasaan kehakiman” ini tercakup pengertian “*judicial power*” oleh “*the Judiciary*” (jajaran hakim pengadilan), tetapi juga dari “*officers of the court*” (pejabat pengadilan lainnya). Siapa yang lain ini ? Menurut saya antara lain: “*the judicial police*” (Indonesia : Polisi kehakiman atau Reserse, sebagai “*pendamping magistrat berdiri/ penuntut umum*”⁰, dan Jaksa / PU sebagai magistrat berdiri, juga adalah “*officers of the court*”, para advokat ketika mereka “memakai

toganya” (melaksanakan kewenangan “membela perkara pidana”) dan Panitera/Panitera pengganti. Dalam kedudukan dan kewenangan penuntut umum sebagai “*officer of the court*”, dia dapat “memerintah kegiatan” (*direct the activities*) dari “*judicial police*.” Karena itu:¹³⁶

1. Instansi Kepolisian memang bukan bagian dari bab kekuasaan kehakiman UUD/Konstitusi kita. Instansi kepolisian masuk dalam Bab lain (Bab kekuasaan eksekutif). Namun, kewenangan kepolisian kehakiman/kewenangan reserse sebagai “*judicial police*” ada di dalam kekuasaan kehakiman. Karena itu pula, kepala Reserse pada Kepolisian berada secara administratif di bawah Kapolri, tetapi secara fungsional di bawah “*officer of the court*”: yaitu Penuntut Umum (Jaksa Agung) dan Majelis Hakim (Pengadilan) yang sedang bersidang memeriksa perkara yang bersangkutan.
2. Instansi Kejaksaan (Agung) adalah bagian dari pemerintahan (kekuasaan eksekutif), seperti juga instansi Kepolisian. Akan tetapi kewenangan pendakwaan (*prosecutorial powers*)/ penuntutan (*vervolging*) adalah sebagai “*officer of the court*” dan karena itu masuk dalam kekuasaan kehakiman, dan merupakan wakil publik bersama dengan polisi-reserse, mewakili kekuasaan negara (publik) membuktikan terjadinya tindak-pidana, adanya kesalahan terdakwa dan menuntut hukuman (tetapi juga, bila tidak cukup bukti membatalkan dakwaan dan hukuman). Didalam bahan pustaka, maka bilamana dibicarakan tentang reformasi “*judiciary*”, yang dimaksud adalah reformasi hakim dan penuntut umum (*judges and prosecutors*). Dan secara logika tentunya juga reformasi polisi kehakiman/reserse
3. Advokat adalah organisasi swasta (*private*), tetapi begitu mereka berperan sebagai “pembela”, baik dalam tahap pra-adyudikasi (penyidikan), maupun dalam tahap adyudikasi (pendakwaan di pengadilan), mereka adalah bagian pula dari “kekuasaan kehakiman”. Mereka disebut sebagai “*counsel of the court*” ataupun juga “*officer of the court*”. Di

136 *Ibid*, hal. 6

Inggris, advokat (*barrister*) dapat bertindak mewakili publik (negara) mendakwa di pengadilan, sedangkan di Belanda, advokat dapat diangkat (sementara) sebagai hakim (*rechter*). Kekeliruan desain KUHAP 1981 adalah karena mengarah pada peng"kotak-kotak"an. Ini salah satu hasil "kompromi" pada waktu pembentukannya.

Sejak dikeluarkan pedoman pelaksanaan KUHAP oleh S.K. Menteri Kehakiman 1982 telah mulai terlihat masalah pengertian pelaksanaan putusan itu mempunyai arti eksekusi yang sempit ataukah eksekusi yang luas sehubungan dengan ketentuan Pasal 277, Pasal 278 KUHAP. Pengertian pelaksanaan putusan yang demikian itu, karena hukum acara belum mengembangkan bagian hukum pelaksanaan pidana dalam arti *strafvollstrecungsrecht (die Vollstreckung und der Vollzug)* yang cenderung semata-mata masuk wilayah badang eksekutif diluar ketentuan wewenang badan yudikatif dalam lingkup Hukum Acara Pidana.

Dipandang dari sudut pengikut aliran hukum kritis yang rasional tentang kehidupan hukum dalam masyarakat sebagian hukum sebagai kenyataan sosial, maka kekosongan hukum dan ketidakjelasan rumusan KUHAP itu tidak tertutup pintu bagi pengisian hukum atau penyempurnaan hukum melalui pendekatan doktrin hukum sebagaimana telah dikembangkan oleh ilmu hukum. Peluang luas untuk mengisi kekosongan dan penyempurnaan rumusan Undang-Undang dapat diupayakan melalui integrasi serta koordinasi tugas yang dikembangkan dari sinkronisasi struktur hukum oleh kelompok aparat *the administration of criminal justice system*, terutama dari Hakim Pengadilan atau Mahkamah Agung memegang peranan penting, tanpa mengurangi kemungkinan peran aparat lainnya dalam sistem peradilan pidana yang dimungkinkan aparat dari badan koordinasi semacam Mahkejapol dengan batasan wewenang yang ditentukan secara limittatif demi kepentingan kebutuhan hukum masyarakat.

Pokok pikiran tentang hukum pelaksanaan putusan pengadilan dan hal-hal yang terkait dari dalam KUHAP perlu diadakan peninjauan kembali, yaitu mengenai¹³⁷:

137 Mardjono Reksodipuro, *Ibid.*, hal. 7

1. Jenis-jenis Putusan dan Penetapan;
2. Tidak hadirnya Terdakwa dalam Pengadilan;
3. Menunggu Putusan Grasi yang sementara itu terhukum berada diluar tahanan;
4. Hak mencabut pernyataan untuk menerima atau menolak Putusan Hakim oleh Terdakwa;
5. Lamanya Salinan Surat Putusan Pengadilan yang sementara diganti dengan Surat Petikan Putusan Pengadilan akan mempersulit pihak-pihak untuk menyusun memori upaya hukum;
6. Batas waktu pelepasan barang bukti yang dirampas atau tidak ada pelepasan barang bukti itu;
7. Biaya perkara yang dibebankan kepada Terhukum dan kemungkinan pelepasan barang miliknya;
8. Tenggang waktu penahanan yang habis berlakunya bertepatan dengan waktu putusan Hakim;
9. Lembaga Rupasban yang belum terperinci aturannya mengenai pengorganisasian dan pembiayaan;
10. Tanggungjawab dari pinjaman dari instansi lain;
11. Pembentukan tim tetap dari perkara koneksitas.

Peninjauan kembali bersifat penyempurnaan isi peraturan KUHAP dari kesebalasan masalah itu perlu terobosan dalam menumbuhkan kemanfaatan sistem peradilan pidana beserta dengan doktrin kepustakaan hukum. Salah satu terobosan yang telah dilakukan dengan wewenang Surat Edaran/Fatwa Mahkamah Agung dan dalam hal tertentu wewenang Mahkejapol akan bermanfaat daripada menunggu perubahan dengan amandemen/suplemen Undang-Undang baru, kecuali bagi aliran legisme.

Mengenai Gugatan Pihak Ketiga dalam perkara pidana khusus dan masalah penekalan keterlibatan Terdakwa/Tersangka dalam kejahatan internasional atau transnasional, memerlukan pertimbangan dasar Hak Asasi Manusia dan konvensi internasional. Kasus gugatan pihak ketiga dalam perkara pidana khusus menjadi bagian dari hukum acara pidana khusus eksepsional tidak dapat dimasukkan dalam aturan hukum acara pidana umum, karena memang mengandung

doktrin penyimpangan hukum. Sedangkan dalam hal larangan orang untuk melakukan perjalanan keluar negeri terutama berstatus orang asing juga perlu pertimbangan dari konvensi internasional dan deklarasi Hak Asasi Manusia.

Ketidakpedulian terhadap yang tidak jelas kekosongan undang-undang hukum acara, bukanlah sekedar hanya membiarkan ketidakjelasan hukum tetapi akan berakibat lanjut pada penempatan posisi peradilan pidana dalam lingkaran problem sosial dengan alasan:

1. Jalannya peradilan pidana tidak terkontrol yang potensial tumbuhnya penyalahgunaan wewenang (*fundamental uncontrollability of criminal justice system*);
2. Peradilan pidana menjadi fakto kriminogen dan/atau viktimogen yang termasuk melalui jalur kondisi undang-undang yang kurang baik;
3. Perundang-undangan peradilan pidana menjadi disfungsional yang menumbuhkan semakin besar ketidakpercayaan dan keefektifannya;
4. Semakin banyak kelemahan peraturan undang-undang akan semakin memudahkan kebijakan peradilan pidana untuk mencapai tujuan *social civilization* dan *social welfare* dalam kehidupan bermasyarakat.

Usaha yang positif penyelenggaraan panel diskusi antara aparat (*the administration of criminal justice system*) bersama akademisi, akan dapat membantu pemecahan masalah hukum untuk memperlancar fungsi positif dari hakekat sistem peradilan pidana.

Perkembangan ilmu pengetahuan tumbuh kecenderungan berpikir maju yang antara lain telah membedakan dengan tajam antara institusi peradilan pidana dan institusi peradilan pidana dan institusi pengadilan yang akan memutus perkara pidana.

Proses perkara pidana terdapat kecenderungan dapat diputus dan berakhir pada tingkat peradilan pidana hanya sampai tahap penyelesaian di kepolisian atau di kejaksanaan, apabila perkembangan penegakan hukum telah mengikuti fungsi kontrol negatif bagi perkara

tertentu, berdaarkan pertimbangan “*utility*” untuk pemanfaatan hukum yang efektif, praktis dan rational.

Penegakan hukum dengan control negatif dianggap sebagai jalan keluar dari Pengadilan “*The wedding cake model*” yaitu suatu kenyataan diperadilan pidana akan terdapat disparatis yang besar bagi perkara oleh Hakim yang berbeda dan sering tidak konsisten putusnya.¹³⁸

Keputusan yang mengandung disparatis dan sering tidak konsisten itu akan dapat mengundang sorotan dari ilmu filsafat yang mengamati masalah keadilan relatif, dari ilmu sosial yang mengamati masalah utilitas, dan dari psikologi yang mengamati masalah “*behavioural and human relation*”.

Keputusan Pengadilan untuk setiap perkara pidana (*control positif*) masih menjadi pendapat umum bahwa “*Sentencing is almost universally viewed as the apex of the criminal justice process, the culmination of protected investigatory, prosecutorial, defense, administrative, and fact-finding effort*”¹³⁹. Standar profesi dari putusan Pengadilan untuk setiap penerapan hukum dan sanksi hukum yang berdasarkan ilmu pengetahuan hukum yang telah berkembang maju (*penal law reform*) dari segala perubahan pembaharuan dalam sistem hukum yang terbuka terhadap hasil perkembangan ilmu-ilmu pengetahuan yang relevan.

Ajaran pembaharuan hukum pidana (hukum pidana materiel membawa wawasan luas tentang integritas ilmu hukum pidana yang baik di masa depan. Apabila tidak mengikuti ajaran hukum pidana yang maju, maka seringkali menambah banyak putusan Pengadilan yang keliru sesat dan sulit untuk diperbaiki dengan membawa korban bagi orang yang terlibat perkara pidana, termasuk keluarga dan lingkungan masyarakat. Peradilan pidana seringkali sesat ketika mengajukan perkara maupun dalam menjatuhkan putusan. Bukan lagi mustahil para ahli psikologi menaruh perhatian terhadap proses pengambilan keputusan dalam perkara pidana di Pengadilan. Aspek

138 Bambang Poernomo, *Proses Pengambilan Keputusan dalam Perkara Pidana di Pengadilan*, Jakarta: Kumpulan Kuliah Program S2 FH Jayabaya, 2010, hal. 48

139 *Ibid*;

psikologi cukup banyak didalam perkembangan maju hukum pidana dan putusan pengadilan dalam perkara pidana.¹⁴⁰

Hukum pidana baik pada masa perubahan yang masih pada tingkat ajaran klasik maupun perubahan yang masuk tingkat modern banyak dipengaruhi oleh faktor perubahan ekonomi, sosial, politik dan *legal system*. Salah satu dalil yang menonjol bahwa hukum pidana (*materiel dan formil*) modern harus berdasarkan kemanusiaan dan perikemanusiaan.

Aspek hasil kemajuan psikologi yang memasuki hukum pidana materiel yang berpandangan maju, tercermin pada doktrin bahwa permasalahan dasar hukum terletak dari pemisahan antara “perbuatan pidana dan pertanggungjawaban pidana” (Bambang Poernomo; 2010:49) yang berakar dari asas legalitas hukum pidana dan asas tiada pidana tanpa kesalahan. Pola pikir tentang masalah dasar hukum pidana tersebut belum dimaklumi arti pentingnya oleh para ahli hukum yang terjebak pada pandangan yuridis-normatif belaka.¹⁴¹

Di bidang pembaharuan hukum pidana formil (hukum acara pidana) untuk menyelenggarakan proses pembuktian perkara perlu dokumen 4 sistem pembuktian untuk kasus per kasus dan 2 pola konsep pemeriksaan “*crime control model*” dan “*due process model*” bagi kepentingan petugas sesuai dengan tipe kejahatan dan kepentingan perkara yang bersangkutan. Sistem pembuktian yang menghubungkan antara “keyakinan dan alat bukti” sedemikian rupa baik masing-masing berdiri sendiri maupun penggabungan itu harus menjadi dasar sikap Hakim untuk memutus perkara.

Kedua doktrin dari pembaharuan hukum pidana dan hukum acara pidana tidak dapat dikesampingkan untuk mendapatkan bobot/mutu peradilan yang baik dalam rangka proses pengambilan keputusan dalam perkara pidana di Pengadilan.

Di luar doktrin tersebut masih terdapat perkembangan doktrin baru dari kecenderungan pembaharuan peradilan pidana melalui pendekatan sistematis berdasarkan kesepakatan internasional melalui kongres internasional yang diselenggarakan oleh Perserikatan

140 *Ibid*, hal. 48

141 *Ibid*, hal. 49

Bangsa-Bangsa maupun oleh organisasi profesi internasional yang berhubungan dengan “*criminal justice system*” dan “*criminal policy*”.

Hukum positif di Indonesia belum tercermin secara eksplisit dalam peraturan undang-undang tentang aspek-aspek pembaharuan hukum yang telah berkembang tumbuh untuk penyelenggaraan peradilan pidana yang menyebabkan semakin terbuka sorotan tajam terhadap hasil penuntutan perkara maupun putusan perkara di pengadilan yang masih kurang mengikuti perkembangan ilmu pengetahuan baru. Sorotan itu datang dari berbagai bidang ilmu yang factual sehingga menghasilkan kemajuan hukum yang berorientasi pada kenyataan (*feitelijke strafrechtswetenschap*) tidak semata-mata ilmu hukum yang *normative* saja (*normatieve strafrechtswetenschap*) dengan salah satu contoh bahwa *psikologi forensic* sangat penting. *Isue kontempori* yang sekarang menantang adalah:¹⁴²

“At the same time, the amount of sophisticated research into crime and the criminal justice system has increased dramatically. Because of these developments it now should be possible to take a realistic look at various crime control policies that have been developed and implemented by numerous criminal justice institutions.

Menurut kepustakaan hukum yang dimaksud proses pengambilan keputusan dalam perkara pidana di Pengadilan dapat diartikan sempit maupun yang luas. Dalam arti sempit apabila mengacu pada ketentuan Pasal 183 KUHAP yaitu sejak pemeriksaan selesai dan sidang ditunda selanjutnya diadakan sidang tertutup para majelis hakim, sedangkan yang luas sejak sidang dibuka sampai keputusan.

Dalam musyawarah majelis Hakim termuda mulai lebih dahulu untuk menyampaikan mengenai pendapat dan penilaian terhadap perkara yang bersangkutan, diteruskan oleh Hakim yang tua (senior) berdasarkan hasil pemeriksaan sidang dan surat dakwaan dari penuntut umum. Substansi musyawarah itu mengenai (1) syarat formil tentang surat dakwaan dan kewenangan pengadilan, dan selanjutnya (2) perbuatan mana yang dianggap terbukti dan alat bukti apa yang menyertai, (3) keadaan Terdakwa dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatan yang dituduhkan, dan (4) apabila sampai terbukti

142 *Ibid*, hal. 50

maka ditentukan hukum yang pantas serta adil bagi Terdakwa. Hasil musyawarah agar diperoleh dengan mufakat bulat dan jika tidak mungkin diambil dengan suara terbanyak dan pendapat yang paling menguntungkan bagi Terdakwa. Pada tingkat musyawarah tersebut harus diusahakan kedua doktrin hukum pidana dikembangkan dalam aplikasi hukum terlebih dahulu. Sudah barang tentu pengembangan aplikasi hukum dalam perkara pidana dapat diterapkan “ilmu pengetahuan yang relevan” untuk memperoleh putusan yang memenuhi standar profesi di Pengadilan.

Apabila putusan pengadilan diartikan luas merupakan suatu hal yang sangat menarik bahwa peradilan pidana di muka sidang itu “terlibat banyak orang” (*human relation*) yang terdiri dari:

- a. Terdakwa;
- b. Saksi-saksi;
- c. Penuntut Umum;
- d. Pembela/Pengacara;
- e. Hakim dan pegawai sebagai petugas ;
- f. Petugas lain;
- g. Pengunjung yang menghadiri sidang terbuka untuk umum termasuk para wartawan.

Dipandang dari sudut Terdakwa dan pihak-pihak lain tersebut ternyata sangat penting dukungan aspek “*behavior/social behavioural sciences*” untuk memperoleh putusan yang tepat guna dan berhasil guna bagi kepentingan hukum yang pasti, adil dan manfaat (patut) sesuai dengan pandangan berbagai ilmu pengetahuan hukum dari *jurisprudence*.

Pertimbangan ilmu pengetahuan dari Hakim yang luas dari aspek non yuridis yang disunting sedemikian rupa untuk memantapkan kebenaran fakta dan hukum menjadi dasar putusan penerapan hukum yang baik dan berbobot agar tidak terjadi “kesesatan Hakim” (*Rechterlijke Dwaling*). Dalam putusan Hakim tidak menjatuhkan pidana perlu didukung pertimbangan yang luas, dan jika putusan menjatuhkan pidanan semakin luas lagi dasar pertimbangan karena

menyangkut “*human relation*” sebagai dimaksudkan dalam “*criminal policy*”.

Hukum pidana materil maupun hukum pidana formil telah mengalami era reformasi perubahan dalam arti “*penal reform*” dan penegakan hukum di tingkat Pengadilan juga mengalami perubahan dengan pendekatan sistematis melalui konsep sistem peradilan pidana terpadu (*the integrated criminal justice system*) dan konsep “*treatment of offender*”, sehingga proses perkara pidana dan proses keputusan di Pengadilan harus dapat memperoleh justifikasi berdasarkan kemajuan ilmu pengetahuan, oleh karena hukum dalam *jurisprudence* perlu mendapat tempat untuk menyelesaikan perkara pidana dari awal pemeriksaan perkara sampai pada putusan perkara di peradilan pidana.

Bersamaan dengan konsepsi demokrasi sebagai gagasan untuk membatasi kekuasaan sebagaimana konsep penelitian penelitian, maka kemudian berkembang pemikiran bagaimana pewadahan normative dari gagasan. Hans Kelsen merupakan salah satu sarjana yang serius memberikan jawaban untuk gagasan kebebasan sebagai dasar pembeda antara otokrasi dan demokrasi dalam kaitan dengan pembuatan aturan hukum.¹⁴³ Pandangan Kelsen tersebut merupakan segi normative konsepsi demokrasi karena melihat kebebasan dalam kaitan dengan pembentukan aturan hukum. Kerangka kebebasan positif dan kebebasan negatif di atas, maka demokrasi yuristik ini dapat digolongkan ke dalam 2 model demokrasi, yaitu demokrasi konstitusional dan demokrasi partisipatoris. Kebebasan dalam konsep negatif yang mengagungkan kebebasan individu dan menolak segala pembatasan kebebasan telah melahirkan demokrasi konstitusional, sedangkan konsep kebebasan dalam pengertian positif yang menekankan kesamaan derajat untuk menggali potensi diri melahirkan demokrasi partisipatoris.

Demokrasi konstitusional sebagai model yang menekankan kepada lembaga perwakilan dan prosedur konstitusi, dengan kompetisi bebas yang membuka peluang terjadi perubahan konstitusional secara berkelanjutan. Perubahan tersebut dilaksanakan

143 Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, New York: Russel & Russel, 1973, hal. 129

lewat pemilihan umum yang melahirkan lembaga perwakilan rakyat, dalam pengelolaan Negara berlaku aturan mayoritas, dan aspek procedural sehingga mengabaikan moral. Hal ini sejajar dengan ekonomi pasar bebas atau *laissez-faire* yang meyakini tangan tersembunyi dalam mengatur mekanisme kebebasan. Demokrasi konstitusional menghendaki “Negara minimal” yang memberikan kebebasan penuh kepada individu dengan cara membatasi kekuasaan Negara sebanyak mungkin. Konsep demokrasi ini dikenal sebagai Negara Hukum Formal atau Negara Jaga Malam.¹⁴⁴

Perumusan yuridis tentang gagasan konstitusionalisme dicapai pada abad ke-19 dan akhir abad ke-20 yang ditandai dengan pemberian istilah *Rechtsstaat* (diberikan oleh ahli-ahli hukum Eropa Kontinental) atau *Rule of Law* (diberikan oleh ahli Anglo Saxon). *Rechtsstaat* atau *Rule of Law* yang di Indonesia diterjemahkan sebagai “Negara Hukum”¹⁴⁵ ini berkembang dengan warna dan ciri-ciri tersendiri.

Frederich Julius Stahl dari kalangan ahli Eropa Barat Kontinental memberikan ciri-ciri *Rechtstaat* sebagai berikut: (a) hak asasi manusia; (b) pemisahan atau pembagian kekuasaan; (c) pemerintahan berdasarkan peraturan-peraturan (*Wetmatigheid van bestuur*); dan (d) peradilan administrasi dalam perselisihan.¹⁴⁶

Sementara itu, A.V. Dicey, seorang ahli dari kalangan Anglo Saxon memberikan ciri *Rule of Law* sebagai berikut : (a) supremasi hukum dalam arti tidak boleh ada kesewenang-wenangan sehingga seseorang hanya boleh dihukum jika melanggar hukum; (b) kedudukan yang sama di depan hukum bagi rakyat biasa maupun bagi pejabat; dan (c) jaminan hak asasi manusia oleh undang-undang dan keputusan-keputusan pengadilan,¹⁴⁷ sehingga semakin terlihat betapa peranan pemerintah hanya sedikit sebab ada dalil “pemerintahan yang paling sedikit yang paling baik” sehingga karena sifatnya yang pasif dan tunduk kepada kemauan rakyat yang *liberalistic*, maka dikenal sebagai “Negara jaga malam” (*Nachtwachterstaat*). Ruang gerak pemerintah

144 Arief Budiman, *Negara Jaga Malam dalam Demokrasi*, Yogyakarta: FH UII, 1997, hal. 26

145 Ismail Sunny, *Mencari Keadilan*, Jakarta: Ghalia, 1982, hal. 123

146 Oemar Seno Adji, *Prasarana Seminar Ketatanegaraan UUD 1945*, Jakarta: Seruling Mas, 1966, hal.

24

147 M. Mahfud MD, *Politik Hukum Ketatanegaraan Indonesia*, Jakarta: Radjawali Press, 2001, hal. 23

sangat sempit dan bukan saja di lapangan politik, akan tetapi juga dalam lapangan ekonomi dikuasai dalil *laissez faire, laissez aller* (keadaan ekonomi Negara akan sehat jika setiap manusia dibiarkan mengurus kepentingan ekonomi masing-masing). Ditinjau dari sudut politik, *Nachtwachterstaat* mempunyai tugas primer untuk menjamin dan melindungi kedudukan ekonomi dari mereka yang menguasai alat-alat pemerintahan.¹⁴⁸

Konsep demokrasi konstitusional dan Negara hukum formal di atas menjelang pertengahan abad ke-20 mulai digugat. Menurut Miriam Budiardjo, faktor pendorong eks-es negative dalam industrialisasi dan kapitalisme, faham sosialisme yang menginginkan pembagian kekuasaan secara merata dan kemenangan beberapa partai sosialis di Eropa.¹⁴⁹ Berpijak kepada pemikiran Rousseau, John Stuart Mill, dan Marxisme, pada tahun 1960-an dan 1970-an berkembang suatu pemikiran baru mengenai demokrasi yang dikenal sebagai demokrasi partisipatoris. Model demokrasi ini memandang tidak hanya berurusan dengan legal formal dan sistem perwakilan saja, tetapi lebih dari itu mempunyai tujuan moral untuk membantu pengembangan hidup manusia, bernilai sebagai alat peningkatan kapasitas manusia agar terbentuk masyarakat demokratis sebagai hasil dari peningkatan tersebut dan sebagai alat pengembangan kemudian.

Model demokrasi ini bersesuaian dengan kebebasan positif karena mempunyai tujuan moral untuk persamaan kebebasan dan realisasi diri. Demokrasi partisipatoris lebih menekankan kepada partisipasi aktif warganegara secara berkelanjutan dan bukan hanya secara periodic dalam pemilu, proses politik, dan ketatanegaraan saja, yang melahirkan prinsip “pemerintahan oleh orang banyak” sebagaimana terkandung di dalam definisi demokrasi yang sesungguhnya.

Dalam skala yang lebih luas, seiring dengan populasi dan luas wilayah menjadi bertambah, bentuk demokrasi langsung dilengkapi dengan institusi pokok demokrasi konstitusional, termasuk lembaga perwakilan, sistem kepartaian yang kompetitif, dan pemilihan umum

148 E. Utrecht, *Pengantar Tata Hukum Indonesia*, Jakarta: Pradnya Paramita, 2002, hal. 21

149 Miriam Budiardjo, *Dasar-dasar Ilmu Politik*, Jakarta: Gramedia, 1993, hal. 59

secara periodik, agar demokrasi partisipatoris dapat berlangsung secara wajar. Model demokrasi partisipatoris jelas bukan penegasan demokrasi konstitusional, melainkan lebih merupakan pendalaman atau peningkatan kualitas atas model demokrasi sebelum agar tidak bersifat elitis.

Di sisi lain, gagasan bahwa pemerintahan dilarang campur tangan dalam urusan warganegara di bidang social maupun ekonomi bergeser kearah gagasan baru bahwa pemerintah harus bertanggung jawab atas kesejahteraan rakyat, maka pemerintah tidak boleh bersifat pasif atau hanya sebagai “penjaga malam” melainkan harus aktif melaksanakan upaya-upaya untuk membangun kesejahteraan masyarakat dengan cara mengatur kehidupan ekonomi dan social. Peran yang demikian besar mendorong pertumbuhan birokrasi pemerintah, dengan kata lain, fungsi “zorgen” membawa akibat kekuasaan pemerintah seolah-olah tidak terbatas asalkan kekuasaan tersebut ditujukan untuk mewujudkan kesejahteraan masyarakat.¹⁵⁰ Pengertian dan makna kesejahteraan masyarakat ini diidentikkan dengan kepentingan umum, bahwa pemerintah dapat berbuat apa saja. Kepentingan umum menghalalkan segala cara.¹⁵¹

Kekuasaan pemerintah ini semakin membengkak tidak terbandung dibarengi faktor-faktor sebagai berikut:¹⁵²

1. Dalam mencampuri aspek kehidupan masyarakat yang diwujudkan dalam bentuk pengaturan dan perizinan, pemerintah meninggalkan metode pendekatan sosial (*social approach method*), dan hanya menggunakan satu macam pendekatan saja. Dengan hanya menggunakan pendekatan keamanan (*security approach method*), kebebasan pemerintah untuk mencampuri aspek kehidupan masyarakat tidak terbatas, yang berarti akan membelenggu kebebasan individu.
2. Hukum yang berbentuk peraturan perundang-undangan yang digunakan sebagai aturan permainan dalam hidup bernegara itu bersifat paradoks. Peraturan perundang-undangan yang

150 Feisal Tamin, *Reformasi Birokrasi, Analisis Pendayagunaan Aparatur Negara*, Jakarta: Belantika, 2004, hal. 173

151 Muchsan, *Peradilan Administrasi Negara*, Yogyakarta: Liberty, 1981, hal. 106

152 *ibid*

demikian akan berorientasi kepada keadilan dan kebenaran menurut penguasa, yang berarti sulit untuk menjamin perlindungan hukum yang berbobot yang diberikan kepada masyarakat; dan

3. Sistem paternalisme yang berakar kuat pada kehidupan masyarakat. Dengan kuatnya sistem ini, hubungan antara penguasa dan masyarakat merupakan hubungan antar *patroon* dan *client*. *Patroon* dapat dan berhak memaksakan kehendaknya kepada *client* dan apa yang diperbuat oleh *patroon* pasti selalu baik.

Pembesaran peranan pemerintah yang membesar sering dianggap konsekuensi atas pertumbuhan dan perkembangan yang semakin kompleks dari suatu masyarakat yang membuat permintaan jasa pelayanan semakin besar. Huntington, menyatakan bahwa pembangunan ekonomi hanya dapat dilakukan dengan baik jika terdapat tingkat kestabilan dan ketertiban politik yang mapan. Berbeda dengan di negara-negara baru (*developing countries*) pembangunan politik dalam bentuk mobilisasi dan yang cepat justru akan menimbulkan kekacauan dan pertikaian politik. Jaminan stabilitas politik sebagai prasyarat pembangunan ekonomi yang berorientasi pada pertumbuhan, maka dimulailah dilakukan serangkaian usaha untuk menyehatkan dan memodernisasikan birokrasi pemerintahan sebagai instrumen penting negara yang akan menopang dan memperlancar usaha-usaha pembangunan ekonomi tersebut.

Gagasan baru tersebut membawa cakupan demokrasi kepada hal yang lebih luas yaitu demokrasi ekonomi dan sosial terutama harus mampu mengatasi ketidakmerataan distribusi kekayaan di kalangan rakyat. Ide ini sering disebut sebagai “Negara Kesejahteraan” (*Welfarestate*) atau Negara Hukum Material dengan ciri-ciri yang berbeda dengan Negara Hukum Formal. Pencirian yang dilakukan oleh para sarjana seperti Stahl dan Dicey ditinjau ulang sehingga mampu menggambarkan substansi yang lebih luas.

Negara kesejahteraan dikembangkan dalam konteks ekonomi pasar (*market economy*) dan dalam hubungannya dengan sistem ekonomi campuran (*mixed economy*). Peranan negara dalam konsep

negara kesejahteraan memodifikasikan berbagai kekuatan pasar (*to modify the play of market forces*).¹⁵³ Perlu pengendalian dan pembatasan terhadap kekuatan-kekuatan pasar tersebut untuk mengatasi unsur-unsur negatif yang tidak diharapkan sebagai hasil atau akibat kekuatan-kekuatan pasar tersebut. Menurut Goodin, campur tangan negara dalam negara kesejahteraan tersebut merupakan “campur tangan publik dalam mengatur pasar” (*a public intervention in privat market economy*),¹⁵⁴ untuk menciptakan kesejahteraan umum (*promoting public welfare*) dan memaksimalkan kesejahteraan sosial (*to maximize social welfare*) sehingga memperkecil dampak kegagalan pasar (*market failure*) terhadap masyarakat karena *moral hazard* dan penggunaan yang keliru terhadap berbagai sumber daya (*misallocation of resources*).

Konsep negara kesejahteraan bermula dari gagasan yang muncul dalam *Beveridge Report* berisi dari laporan Beveridge, seorang anggota parlemen Inggris yang mengusulkan keterlibatan negara di bidang ekonomi atas yang berhubungan dengan pemerataan pendapatan masyarakat atau kesejahteraan sosial sejak manusia dilahirkan sampai mati (*from the cradle to the grave*), lapangan kerja, pengawasan atas upah pekerja oleh pemerintah, dan usaha dalam bidang pendidikan. Gagasan tersebut kemudian diterima di berbagai negara Inggris, Jerman, dan Amerika Serikat.¹⁵⁵ Meskipun konsep negara kesejahteraan tersebut mulai digugat dan wacana reformasi gagasan tersebut terus bergulir, namun dewasa ini konsep negara kesejahteraan masih tetap digunakan di negara Inggris dan Amerika Serikat. Dalam hubungan dengan pasar bebas, konsep negara kesejahteraan juga tetap relevan guna menjadi acuan bagi analisa terhadap berbagai kebijakan publik di bidang regulasi ekonomi yang dianggap sebagai intervensi pemerintah untuk menjaga kemurnian pasar.

Perspektif yang lain, Sri Rejeki Hartono berpendapat bahwa asas campur tangan negara terhadap kegiatan ekonomi merupakan salah satu dari 3 asas yang dibutuhkan untuk pembinaan citra hukum. Dua asas yang lain yaitu asas keseimbangan dan asas pengawasan

153 Donald J. Moon, (ed) *Responsibility Rights and Welfare*, Colorado, 1988, hal. 22

154 *Ibid*, hal. 24-33

155 Muchsan, *op.cit.*, hal. 1

publik.¹⁵⁶ Kegiatan ekonomi yang terjadi di dalam masyarakat membutuhkan campur tangan negara mengingat tujuan dasar dari kegiatan ekonomi untuk mencari keuntungan. Sasaran tersebut mendorong timbul berbagai penyimpangan bahkan kecurangan yang dapat merugikan pihak-pihak tertentu, bahkan semua pihak. Campur tangan negara terhadap kegiatan ekonomi secara umum untuk hubungan hukum yang terjadi dan tetap dalam batas-batas keseimbangan kepentingan semua pihak. Campur tangan negara dengan demikian bertujuan untuk menjaga kepentingan semua pihak dalam masyarakat, melindungi kepentingan produsen dan konsumen, dan melindungi kepentingan negara dan kepentingan umum, terhadap kepentingan perusahaan dan pribadi.¹⁵⁷

Peranan pemerintah yang lebih luas dan tidak lagi pasif. *International Commission of Jurist* pada konferensi di Bangkok tahun 1965 menekankan bahwa di samping hak-hak politik bagi rakyat harus diakui pula hak-hak sosial dan ekonomi sehingga perlu dibentuk dasar-dasar standar sosial ekonomi. Dirumuskan juga bahwa pemerintahan demokratis di bawah *Welfarestate* mempunyai ciri-ciri sebagai berikut : (1) Perlindungan konstitusional, artinya selain menjamin hak-hak individu konstitusi juga harus menentukan prosedur untuk memperoleh perlindungan hak-hak yang dijamin; (2) Badan Kehakiman yang bebas dan tidak memihak; (3) Pemilihan umum yang bebas; (4) Kebebasan menyatakan pendapat; (5) Kebebasan berserikat/berorganisasi dan beroposisi; dan (6) Pendidikan kewarganegaraan.

Menjadi jelas bahwa ada pengakuan tentang perlu perluasan tugas pemerintah agar menjadi lebih aktif. Pemerintah dalam negara hukum modern diberi tugas membangun kesejahteraan umum dalam berbagai lapangan dengan konsekuensi pemberian kemerdekaan kepada administrasi negara dalam menjalankan. Pemerintah dalam rangka diberikan kemerdekaan untuk bertindak menurut inisiatif sendiri dan tidak selalu atas usul parlemen.

156 Sri Redjeki Hartono, *Kapita Selekta Hukum Ekonomi*, Bandung: Mandar Madju, 2000, hal. 13

157 *Ibid*, hal. 15

Kepada administrasi negara diberikan *Freies Ermessen* untuk *pouvoir discretionnaire*, kemerdekaan yang dimiliki oleh pemerintah untuk turut serta dalam kehidupan sosial dan kekuasaan hak selalu terikat kepada produk legislasi parlemen. *Freus Ermessen* berasal dari bahasa Jerman dan diturunkan dari kata *frei* dan *freire* yang arti bebas, merdeka, dan tidak terikat, lepas, dan orang bebas. *Ermessen* mengandung arti mempertimbangkan, menilai, menduga, penilaian, pertimbangan, bebas menilai, bebas menduga, dan bebas mengambil keputusan." Selain itu, istilah tersebut sepadan dengan *discretionnaire* yang artinya menurut kebijaksanaan dan sebagai kata sifat berarti, menurut wewenang atau kekuasaan yang tidak atau tidak seluruhnya terikat dengan undang-undang.

Menurut Prajudi Atmosudirjo, diskresi artinya pejabat atau penguasa negara tidak boleh menolak mengambil keputusan dengan alasan "tidak ada peraturannya" dan oleh karena itu, diberi kekuasaan untuk mengambil keputusan menurut pendapat sendiri asalkan tidak melanggar asas yurikditas dan asas legalitas.¹⁵⁸ Senada dengan pendapat tersebut Sjahran Basah mengatakan bahwa diperlakukannya *freies Ermessen* oleh administrasi negara dimungkinkan oleh hukum agar dapat bertindak atas inisiatif sendiri terutama dalam penyelesaian persoalan-persoalan penting yang timbul tiba-tiba. Dalam hal demikian, administrasi negara terpaksa bertindak cepat dan membuat penyelesaian, namun keputusan-keputusan yang diambil untuk menyelesaikan masalah-masalah itu harus dapat dipertanggung-jawabkan.¹⁵⁹ Sehubungan dengan hal ini, Hans J. Wolf mengatakan bahwa *freies Ermessen* tidak boleh diartikan secara berlebihan seakan-akan badan atau pejabat administrasi negara boleh bertindak sewenang-wenang atau tanpa dasar dan dengan dasar-dasar yang tidak jelas ataupun dengan pertimbangan yang individual subjektif. Sebagai implikasi diberikan *freies Ermessen* kepada administrasi negara, maka administrasi negara memiliki *pouvoir discretionnaire* dan oleh karena itu dapat bertindak sebagai *vrijbestuur*. Ada 3 implikasi yang timbul di bidang legislasi, yaitu

158 Prajudi Admosudirjo, *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1981, hal. 185

159 Sjahran Basha, *Op.cit.*, hal. 126.

adanya hak inisiatif (membuat peraturan yang sederajat dengan undang-undang tanpa persetujuan parlemen meskipun daya lakunya dibatasi kurun waktu tertentu), hak delegasi (membuat peraturan yang derajatnya di bawah undang-undang) dan *droit fonction* (menafsirkan sendiri aturan-aturan yang masih bersifat *enunsiatif*).

Paham negara hukum tidak dapat dipisahkan dengan paham kerakyatan sebab pada hukum yang mengatur dan membatasi kekuasaan negara atau pemerintah diartikan sebagai hukum yang dibuat atas dasar kekuasaan atau kedaulatan rakyat. Begitu eratnya hubungan antara paham negara hukum dengan paham kedaulatan rakyat sehingga ada sebutan negara hukum yang demokratis (*demokratische rechtsstaat*).¹⁶⁰

Salah satu asas penting dari negara hukum adalah asas legalitas. Substansi dari asas legalitas tersebut adalah menghendaki agar setiap tindakan badan/pejabat administrasi berdasarkan undang-undang. Tanpa dasar undang-undang, badan/pejabat administrasi negara tidak berwenang melakukan suatu tindakan yang dapat mengubah atau mempengaruhi keadaan hukum warga masyarakat. Asas legalitas berkaitan erat dengan gagasan demokrasi dan gagasan negara hukum. Gagasan demokrasi menuntut agar setiap bentuk undang-undang dan berbagai keputusan mendapatkan persetujuan dari wakil rakyat dan lebih banyak memperhatikan kepentingan rakyat. Gagasan negara hukum menuntut agar penyelenggaraan kenegaraan dan pemerintahan harus didasarkan kepada undang-undang dan memberikan jaminan terhadap hak-hak dasar rakyat yang tertuang di dalam undang-undang. Menurut Sjahran Basah, asas legalitas berarti upaya mewujudkan duet integral secara harmonis antara paham kedaulatan hukum dengan kedaulatan rakyat berdasarkan prinsip monodualistis selaku pilar-pilar yang bersifat konstitutif¹⁶¹. Penerapan asas legalitas, menurut Indroharto yang dikutip oleh Ni'matul Huda akan menunjang keberlakuan kepastian hukum dan kesamaan perlakuan.

160 Bagir Manan, *Hubungan Antar Pusat dan Daerah Menurut UUD 1945*, Jakarta: Sinar Harapan, 1994, hal. 167

161 Sjahran Basha, *Op.Cit.*, hal. 201.

Dalam konteks ini, secara operasional muncul perdebatan perihal eksistensi undang-undang atau peraturan perundang-undangan pada umumnya, sebagai salah satu subsistem hukum, berhubungan dengan politik. Dalam praktik kerap kali politik melakukan intervensi atas pembuatan dan pelaksanaan hukum sehingga menimbulkan pertanyaan manakah antara hukum dan politik yang lebih *supreme* dan sejauh mana pengaruh politik terhadap hukum. Jika dilakukan pengkajian tentang hubungan kasualitas antara hukum dan politik, minimal ada 3 (tiga) macam jawaban, pertama, hukum determinan atas politik, dalam arti, bahwa kegiatan-kegiatan politik harus diatur dan harus tunduk kepada aturan-aturan hukum, kedua, politik determinan atas hukum, karena hukum merupakan hasil atau kristalisasi kehendak-kehendak politik yang saling berinteraksi dan bahkan bersaing. Dan ketiga, politik dan hukum sebagai subsistem kemasyarakatan berada pada posisi sederajat determinasi seimbang antara yang satu dengan yang lain, karena meskipun hukum merupakan produk keputusan politik tetapi begitu hukum ada, maka semua kegiatan politik harus tunduk kepada aturan-aturan hukum.

Jawaban atas pertanyaan tersebut tentang mana yang lebih determinan di antara pertama dan kedua, tentu sangat ditentukan oleh sudut pandang masing-masing ahli. Kaum idealis yang lebih berdiri pada sudut *das sollen* mengatakan bahwa hukum harus mampu mengendalikan dan merekayasa perkembangan masyarakat, termasuk kehidupan politik. Sebagai keinginan tentu wajar, jika ada upaya untuk meletakkan hukum sebagai penentu arah perjalanan masyarakat karena dengan itu fungsi hukum untuk menjamin ketertiban dan melindungi kepentingan masyarakat akan menjadi lebih relevan.

Menurut Afan Gaffar, hukum tidaklah berada dalam keadaan yang vakum, akan tetapi merupakan entitas yang berada pada suatu *environment* di mana antara hukum dengan *environment* tersebut terjadi hubungan yang kait mengait. Akan tetapi tampaknya hukum merupakan produk berbagai elemen, termasuk di dalamnya elemen politik, ekonomi, sosial, budaya, dan sistem nilainya, dan agama. Oleh karena itu ekosistem hukum banyak tergantung kepada faktor-

faktor yang berada di luar hukum. Jadi, hukum bukan sesuatu yang *supreme*. Adanya hukum karena adanya kepentingan politik, ekonomi, sosial, budaya, dan lain-lain¹⁶². Mana yang paling banyak terlibat di dalam pembentukan agenda sebelum keluarnya sebuah rancangan undang-undang, Afan Gaffar membuat perbandingan¹⁶³. Di negara-negara yang tingkat demokratisnya rendah sekali, yang terlibat di dalam pembentukan hukum, para elit utama di negara itu. Kalau di *regime* yang sosialis pemimpin partai ditambah sejumlah tokoh militer, sedangkan di negara yang nonsosialistik para *top* birokrat, pemimpin militer, dan pengusaha kaya. Orientasi hukum tentu saja bersifat elitis dan selalu saja melindungi dan membela kepentingan mereka sendiri. Di samping itu, karakteristik lain yang menonjol sangat konservatif dan rumusan-rumusan aturan (*wardings*) seringkali bersifat jumbuh sehingga terbuka untuk mengadakan interpretasi baru dengan peraturan lebih lanjut dan harap diperhatikan bahwa interpretasi yang paling kuat datang dari penguasa.

Sebaliknya, dalam pemerintahan yang demokratis, pelbagai macam lembaga terlibat di dalam agenda pembentukan hukum. Keterlibatan masyarakat sangat tinggi karena diakui pluralisme politik di mana kelompok-kelompok dalam masyarakat baik yang tergabung di dalam partai politik ataupun tidak (*pressure group, interest group, mass media, dan lain-lain*), termasuk lembaga swadaya masyarakat, oleh karena itu produk hukumnya bersifat populis yang sangat berbeda dengan elitis di dalam *regime* tidak demokratis. Hukum yang dikembangkan bersifat *progressive* dan memberikan *space* yang sedikit kepada pihak eksekutif untuk memberikan interpretasi lebih lanjut dari suatu peraturan.

Di dalam sistem politik, para pengambil keputusan selalu mempertimbangkan masukan berupa tuntutan dari kelompok-kelompok kepentingan dan dukungan masyarakat yang percaya pada legitimasi. Setelah melewati proses konversi, mereka merumuskan keluaran berupa keputusan-keputusan dan tindakan-tindakan, antara lain dalam bentuk yang utama, yaitu berupa pelbagai hukum

162 Afan Gaffar, *Pembangunan Hukum dan Demokrasi*, Yogyakarta: UII Pres, 1992, hal. 104

163 *Ibid*, hal. 108

dan kebijakan umum. Apabila ingin berkembang maka sebuah sistem politik harus memiliki mekanisme untuk menyerap umpan balik, ditegaskan bahwa “hukum” dan “politik hukum” (*legal policy*) merupakan produk dari sistem politik. Dengan demikian nampak bahwa warna dan kualitas hukum yang berlaku dalam masyarakat akan tergantung pada warna dan kualitas sistem politik yang berlaku.¹⁶⁴

Politik hukum tidak lebih merupakan perumusan kebijakan-kebijakan yang mempengaruhi pelaksanaan serta pengembangan hukum sebagai pengejawantahan dari konstitusi. Secara teoritik, di samping dilengkapi dengan kekuasaan yang represif, pemerintah juga mengemban kewajiban konstitutif dalam arti kewajiban untuk melakukan tindakan-tindakan yang mendorong pelaksanaan konstitusi. Sudah pada saat terbentuknya pemerintahan, pemerintah itu menerima pekerjaan rumah untuk secara aktif mengupayakan pelaksanaan konstitusi. Dalam negara modern upaya itu dilaksanakan dengan cara-cara administrasi negara yang mencakup kegiatan legislasi dan regulasi yang terencana sedemikian rupa sehingga menciptakan perangkat undang-undang dan peraturan-peraturan yang sesuai dengan konstitusi.

Menurut Budiono Kusumohamidjojo suatu politik hukum yang berantakan pada tahap pertama akan menghasilkan kaidah-kaidah hukum dalam bentuk undang-undang dan peraturan-peraturan yang simpang siur dan tidak jelas sampai pada tahap pelaksanaan. Kesimpangsiuran itu pada tahap kedua akan membiasakan orang untuk melakukan *by pass* di segala tahapan pemerintahan. Kebiasaan itu akan mendorong orang untuk melakukan spekulasi hukum dengan berpegang kepada pomeo “Jika tidak jelas hukumnya, maka bolehlah kaidahnya.” Spekulasi hukum yang semakin meluas dan mengantarkan masyarakat kepada tahap berikut, berupa keadaan tanpa kepastian hukum. Jika negara tidak memiliki kepastian hukum, maka akan sulit sekali menampilkan diri sebagai negara hukum.

164 Muladi, *Demokratisasi Hak Asasi Manusia dan Reformasi Hukum di Indonesia*, Jakarta: Habibie Centre, 2002, hal. 259

Uraian di atas menegaskan hukum sebagai *dependent variable* dan politik sebagai *independent variable*. Dalam masa transisi, dari suatu rezim otoriter menuju rezim demokratis terjadi pergeseran nilai yang mengakibatkan hukum mempunyai “fungsi ganda” (*dual function*). Proses politisasi hukum tetap terjadi oleh rezim baru yang reformis dan demokratis, di mana hukum digunakan untuk membongkar dan mempengaruhi agar tatanan sosial menjadi demokratis, yang sekaligus memfungsikan hukum sebagai *independent variable* terhadap kehidupan sosial politik.

Berkaitan dengan fungsi hukum ini, banyak buku mengenai filsafat hukum membahas tentang keadilan dan kepastian hukum sebagai target utama yang hendak dicapai oleh manusia melalui pelaksanaan hukum. Kenyataan memperlihatkan bahwa perdebatan untuk memperoleh jawaban bagi pertanyaan mengenai apa yang adil dan apa yang tidak adil semakin lama menjadi semakin rumit, seiring dengan kebutuhan hidup manusia serta semakin terbatas pemenuhan sumber daya yang diperlukan.

Penyelenggara kepastian hukum banyak tergantung dari struktur organisasi penegak hukum serta konsistensi dalam cara kerja dari orang-orang yang mendukung.

Selagi para sarjana hukum berdiskusi semakin intim tentang esensi dari keadilan, organisasi penegak hukum justru tidak memperoleh kedua-duanya, bahkan juga tidak sekedar suatu ketertiban umum yang minimal. Nalar hukum itu dibiarkan, jika dibiarkan mengembara akan membawa konsekuensi disintegrasi sosial yang bermuara dalam anarkis, di balik itu melalui hukum manusia hendak menghindarkan diri dari anarki, seperti yang dikatakan oleh Franz-Magnis Suseno bahwa fungsi hukum yang paling dasar mencegah bahwa konflik kepentingan itu dipecahkan dalam konflik terbuka, maka hukum merupakan sarana pemecahan konflik yang rasional, karena tidak berdasarkan fakta kekuatan-kekuatan alamiah belaka melainkan menurut kriteria obyektif yang berlaku umum. Pemahaman tentang keadilan memang bukan saja belum tercapai dengan ketertiban umum, karena keadilan memang lebih dari sekedar ketertiban,

melainkan juga keadilan itu bekerja lebih sebagai prinsip prosedur daripada substansi.

1. Komponen Sistem Peradilan Pidana

Mardjono Reksodipoetro memberikan batasan bahwa, komponen dalam sistem peradilan pidana adalah kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan lembaga pemasyarakatan. Namun apabila sistem peradilan pidana dilihat sebagai suatu instrumen dari kebijakan kriminal, maka termasuk dalam komponen sistem peradilan pidana adalah pembuat undang-undang. Karena pembuat undang-undang adalah penentu arah kebijakan hukum pidana dan hukum pelaksanaan pidana yang hendak ditempuh dan sekaligus menjadi tujuan dari penegakan hukum.¹⁶⁵ Selanjutnya secara singkat akan dijelaskan tugas dari masing-masing komponen sistem peradilan pidana sebagaimana pandangan Mardjono Reksodipoetro, sebagai berikut:

a. Kepolisian

Kepolisian merupakan satu-satunya organisasi yang berhadapan langsung berkaitan dengan penanggulangan kejahatan dalam masyarakat. Agar kepolisian dapat menjalankan fungsinya dengan baik, maka perlu ada transparansi tugas-tugas penegak hukum, sehingga hukum dapat ditegakkan dan keadilan dapat dicapai tanpa pengorbanan semua hak masyarakat yang seharusnya dilindungi. Status kepolisian dalam sistem peradilan pidana secara internasional diakui, yakni dalam Kongres Perserikatan Bangsa-Bangsa V (kelima) tahun 1975 mengenai *the prevention of crime and the treatment of offenders*, khususnya dalam membicarakan masalah *the emerging rules of the police and other law enforcement agencies* yang menegaskan "*it was recognized that the police were a component of the larger system of criminal justice which operated against criminality.*"¹⁶⁶

b. Kejaksaan

165 Romli Atmasasmita, "Sistem..." *Op. cit.*, hal. 24.

166 Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, Semarang: Program Magister Ilmu Hukum Undip, 2000, hal. 45-46

Jaksa sebagai bagian dari sistem peradilan pidana berdasarkan Kongres Perserikatan Bangsa-Bangsa VIII (kedelapan) tentang Pencegahan Kejahatan dan Perlakuan terhadap orang yang Bersalah di Havana, Kuba, 27 Agustus sampai 7 September 1990, memiliki peranan sebagai berikut .¹⁶⁷

- 1) Jabatan jaksa harus dipisahkan dengan tegas dari fungsi-fungsi kehakiman;
- 2) Jaksa harus menjalankan peran aktif dalam proses persidangan pidana, termasuk lembaga kejaksaan, dan apabila diberi wewenang oleh hukum atau sesuai dengan kebiasaan setempat, dalam menyelidiki kejahatan, pengawasan atas legalitas dari penyelidikan ini, penyelidikan atas pelaksanaan keputusan pengadilan serta pelaksanaan fungsi-fungsi lain sebagai wakil dari kepentingan umum;
- 3) Jaksa, sesuai dengan hukum, akan melaksanakan kewajiban mereka secara jujur, konsisten dan cepat, dan menghormati serta melindungi martabat kemanusiaan dan menjunjung tinggi hak asasi manusia, dan dengan demikian memastikan proses dengan semestinya dan berfungsinya sistem peradilan pidana dengan lancar;
- 4) Jaksa dalam melaksanakan tugas, akan selalu melaksanakan fungsi tanpa memihak dan menghindari segala macam diskriminasi politik, sosial, agama, ras, budaya, jenis kelamin atau jenis-jenis diskriminasi lainnya; melindungi kepentingan umum, bertindak dengan obyektif, memperhitungkan dengan seksama posisi dari tertuduh dan korban, dan menaruh perhatian pada semua keadaan terkait, tanpa memandang apakah keadaan itu menguntungkan atau merugikan orang yang tertuduh; menjaga hal-hal yang mereka kuasai sebagai rahasia, kecuali kalau pelaksanaan kewajiban atau kebutuhan akan keadilan masyarakat sebaliknya; mempertimbangkan pandangan dan kekuatan para korban ketika kepentingan pribadi mereka terkena.

167 ELSAM, *Dimensi-dimensi HAM pada Administrasi keadilan*, (Jakarta: Elsam, 2000), hal. 61-62

- 5) jaksa tidak akan memprakarsai atau melanjutkan penuntutan, atau akan melakukan setiap usaha untuk meneruskan proses persidangan, apabila suatu penyelidikan yang tidak memihak memperlihatkan bahwa tuduhan itu tidak benar;
- 6) jaksa akan memberikan perhatian yang semestinya kepada penuntutan atas kejahatan yang dilakukan oleh pejabat publik, seperti korupsi, penyalahgunaan kekuasaan, apabila diberi wewenang oleh hukum atau sesuai dengan kebiasaan setempat;
- 7) jaksa yang menguasai bukti terhadap para tertuduh yang diketahui atas dasar yang masuk akal diperoleh lewat cara yang tidak sah, berasal dari pelanggaran berat terhadap hak asasi tertuduh, jaksa harus menolak untuk menggunakan bukti tersebut.

c. Pengadilan

Pengadilan sebagai tempat pembuktian terhadap perbuatan pidana yang dituduhkan kepada terdakwa. Perserikatan Bangsa-Bangsa telah menyepakati prinsip-prinsip dasar tentang kemandirian peradilan pada Kongres Perserikatan Bangsa-Bangsa VII (ketujuh) tentang Pencegahan Kejahatan dan Perlakuan terhadap Pelaku Kejahatan, yang diselenggarakan di Milan dari tanggal 26 Agustus sampai 6 September 1985 dan disahkan dengan Resolusi Majelis Umum 40/32 tanggal 29 Nopember 1985, dan 40/146 tanggal 13 Desember 1985, yaitu:¹⁶⁸

- 1) kemandirian peradilan harus dijamin oleh negara;
- 2) peradilan harus memutus perkara yang diajukan kepadanya secara adil, atas dasar fakta-fakta dan perundang-undangan;
- 3) peradilan harus memiliki semua yuridiksi berkaitan dengan semua pokok masalah yang bersifat hukum;
- 4) tidak boleh ada campur tangan apa pun yang tidak pantas atau tidak diperlukan terhadap proses peradilan;

168 *Ibid.*, hal. 51-52.

- 5) setiap orang berwenang diadili dalam persidangan biasa, yang menggunakan prosedur-prosedur hukum yang sudah mapan;
- 6) prinsip kemandirian peradilan berhak dan mewajibkan peradilan untuk menjamin bahwa hukum peradilan dilakukan dengan adil dan bahwa hak-hak para pihak dihormati;
- 7) kewajiban setiap negara anggota untuk menyediakan sumber-sumber yang memadai guna memungkinkan peradilan melaksanakan fungsi-fungsinya dengan tepat.

Selain kemandirian lembaga peradilan untuk membentuk peradilan yang berwibawa dalam konteks sistem peradilan pidana, maka hal-hal yang juga perlu diperhatikan adalah.¹⁶⁹

- 1) Asas-asas dasar prosedural kewenangan untuk menangani tindak pidana merupakan kewenangan negara.
- 2) Asas-asas prosesual: setiap perorangan dan lembaga baik publik maupun privat harus bekerjasama dengan pengadilan apabila diminta; penundaan yang tidak beralasan harus dihindari.
- 3) Hak-hak terdakwa: harus didampingi penasihat hukum sejak pemeriksaan pendahuluan kecuali yang bersangkutan menolak; hak untuk didampingi penerjemah apabila diperlukan; larangan penggunaan kekerasan, ancaman, iming-iming dan sebagainya untuk memperoleh pengakuan; perlu sanksi kriminal atau disiplin yang tegas bagi para penegak hukum yang melanggar asas-asas
- 4) peradilan; bukti-bukti yang diperoleh secara tidak sah harus ditolak oleh pengadilan; bantuan hukum yang dipilih secara bebas harus pula dimungkinkan pada setiap tahap peradilan pidana, termasuk pada saat yang bersangkutan harus menjalani pidananya; kerahasiaan komunikasi antara terdakwa dan penasihat hukumnya terjamin.
- 4) Hak-hak korban kejahatan, harus mendapatkan pelayanan dan bantuan yang diperlukan dalam memperoleh keadilan

169 Muladi, *Op.Cit.*, hal. 217-218

dan mengatasi akibat-akibat negatif akibat tindak pidana yang dialaminya.

- 5) Kewajiban negara, untuk menyelenggarakan latihan-latihan terpadu untuk menghasilkan penegak hukum yang profesional.

d. Lembaga Pemasyarakatan

Lembaga pemasyarakatan merupakan bagian akhir dari proses sistem peradilan pidana. Beberapa Kongres Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang *Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*, sejak tahun 1955, sudah mengakui, bahwa, masalah perlakuan terhadap narapidana, merupakan masalah internasional, dan sekaligus, telah menetapkan, standar minimum *rules for the treatment of prisoners*.

2. Sistem Peradilan Pidana Pidana di Indonesia

Berdasarkan Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang KUHAP telah memberikan pendekatan sistem pada peradilan pidana di Indonesia. Suatu pendekatan sistem adalah pendekatan yang mempergunakan segenap unsur yang terlibat didalamnya sebagai suatu kesatuan dan saling berhubungan dan saling mempengaruhi satu sama lain, yaitu polisi, jaksa, pengadilan, dan lembaga pemasyarakatan.

Sistem peradilan pidana Indonesia memiliki 10 (sepuluh) asas sebagai berikut:

- a. perlakuan yang sama di muka hukum, tanpa diskriminasi apa pun;
- b. praduga tidak bersalah;
- c. hak untuk memperoleh kompensasi dan rehabilitasi;
- d. hak untuk memperoleh bantuan hukum;
- e. hak kehadiran terdakwa di muka pengadilan;
- f. peradilan yang bebas dan dilakukan dengan cepat dan sederhana;
- g. peradilan yang terbuka untuk umum;
- h. pelanggaran terhadap hak-hak warga negara harus didasarkan pada undang-undang dan dilakukan dengan surat perintah;

- i. hak seorang tersangka untuk diberitahu tentang persangkaan dan pendakwaan terhadapnya; dan
- j. kewajiban pengadilan untuk mengendalikan pelaksanaan putusannya.

Setiap komponen sistem peradilan pidana di Indonesia telah diatur dengan undang-undang yang terpisah-pisah. Kelemahan terbesar dari peraturan perundang-undangan yang disusun secara terpisah-pisah berdampak pada kinerja penegakan hukum, karena masing-masing komponen lebih menitik-beratkan pada kepentingan instansi atau menjadi instansi sentris. Kondisi ini menunjukkan sistem peradilan pidana di Indonesia belum sepenuhnya berjalan dengan baik. Untuk itu perlu pemikiran membangun sistem peradilan pidana di Indonesia.

BAB 8

MEDIASI PIDANA MENURUT SISTEM HUKUM DAN PENERAPANNYA DI NEGARA-NEGARA AMERIKA DAN ASIA

Mediasi pidana sebagai upaya penyelesaian perkara pidana merupakan suatu pendekatan yang ambigu, karena adanya tarik-menarik antara mediasi pidana dengan hukuman sebagaimana perbedaan pendekatan antara *Restorative justice* dengan *Retributive justice*. Kondisi ini menyebabkan mediasi pidana menjadi kajian yang cukup banyak diperdebatkan dalam pengaturannya di bidang hukum pidana sebagai bagian dari sistem peradilan pidana. Begitu banyaknya perdebatan dan pertentangan berkenaan dengan bentuk dan sifat peradilan pidana yang menyatu dengan perkembangan mediasi pidana, menjadikannya sangat penting untuk dikaji dalam konstruksi kebijakan hukum pidana.

Mediasi pidana hanya dapat dilakukan dengan dasar sukarela, artinya mediasi pidana dalam hukum pidana dilangsungkan apabila para pihak melakukan kesepakatan secara bebas. Maka para pihak perlu diberitahukan mengenai seluruh kemungkinan akibat dari kesepakatan yang mereka buat. Korban dan Pelaku Tindak Pidana tidak boleh dipaksa, dengan cara yang tidak patut untuk menerima mediasi pidana. Partisipasi yang sukarela adalah keharusan dalam mediasi pidana, apabila hak ini terpenuhi maka mediasi pidana dapat diselenggarakan.¹⁷⁰

Pelaksanaan mediasi pidana berdasarkan pelaku tindak pidana ada yang khusus diterapkan hanya pada remaja. Namun ada pula yang menerapkan untuk remaja dan orang dewasa.

Begitu pula tentang jenis kejahatan yang dapat diterapkan mediasi pidana, ada yang hanya ditujukan pada kejahatan yang

170 *Ibid*, hal. 9

ringan namun ada pula di gunakan baik untuk kejahatan ringan maupun kejahatan berat.

Untuk menghubungkan mediasi pidana dengan ketentuan perundang-undangan, ada tiga bentuk yang digunakan: Pertama, mediasi pidana dapat menjadi alternatif lain dari proses pidana dalam sistem peradilan pidana. Apabila para pihak mencapai kesepakatan maka intervensi negara melalui sistem peradilan pidana tidak perlu terjadi. Kedua, mediasi pidana dapat disatukan ke dalam proses pemeriksaan dalam sistem peradilan pidana. Dalam proses mediasi pidana satu kasus pidana oleh aparat penegak hukum diserahkan kepada seorang mediator. Apabila para pihak mencapai kesepakatan tentang pemberian ganti rugi dan menawarkan permintaan maaf dan pengampunan yang hal ini dapat mempengaruhi proses penegakan hukum dalam sistem peradilan pidana. Hal ini dapat mengurangi hukuman atau bahkan membatalkan tuntutan dari jaksa penuntut. Ketiga, mediasi pidana dapat juga diperkenalkan sebagai *extrapossibility* setelah hakim menjatuhkan vonis berkenaan dengan pelanggaran *penal norm*. Intervensi ini digunakan di beberapa negara pada kasus-kasus kejahatan serius, biasanya untuk membantu korban dan pelaku kejahatan dalam menangani masalah psikologis yang diderita.¹⁷¹

A. Mediasi Pidana dalam Sistem Hukum *Civil Law*

1. Austria

Austria telah melaksanakan komitmen kebijakan nasionalnya dengan mengimplementasikan *victim-offender mediation* secara luas pada tahun 1988,¹⁷² namun mediasi pidana diatur dalam amandemen Hukum Acara Austria pada tahun 1999 yang diberlakukan pada Januari 2000. Pada mulanya diversi/pengalihan penuntutan hanya untuk anak melalui ATA-J (*Aufbergerichtlicher Tatausgleich fur Jugendliche*), namun kemudian bisa juga untuk orang dewasa melalui

¹⁷¹ *Ibid.*

¹⁷² Elizabeth Lightfoot et. al., "Restorative Justice In The Twenty-First Century: A Social Movement Full Of Opportunities And Pitfalls", *Marquette Law Review*, Winter 2005, 89 Marq. L. Rev. hal. 262.

ATA-E (*Aufbergerichtlicher Tausgleich für Erwachsene*) yang merupakan bentuk “*victim-offender mediation*” (VOM).¹⁷³

Menurut Pasal 90g KUHP Austria Penuntut Umum dapat mengalihkan perkara pidana dari pengadilan apabila:¹⁷⁴ terdakwa mau mengakui perbuatannya, siap melakukan ganti rugi khususnya kompensasi atas kerusakan yang timbul atau kontribusi lainnya untuk memperbaiki akibat dari perbuatannya, dan setuju melakukan setiap kewajiban yang diperlukan yang menunjukkan kemauannya untuk tidak mengulangi perbuatannya di masa yang akan datang.¹⁷⁵

Tindak pidana yang dapat dikenakan tindakan diversifikasi, termasuk mediasi pidana, apabila: diancam dengan pidana tidak lebih dari 5 tahun penjara atau 10 tahun dalam kasus anak dapat juga untuk kasus kekerasan yang sangat berat (*Extremely severe violence*), dengan catatan diversifikasi tidak boleh, apabila ada korban mati. Amandemen KUHP Austria pada 1999 menambah pengaturan mengenai *refrainment from prosecution, non judicial mediation and diversion* yang diberlakukan pada Januari 2000.¹⁷⁶

2. Belgia

Mediasi pidana dimulai pada tahun 1993 sebagai program lokal di Leuven dan diperluas hingga distrik yang lain sejak akhir 1998. Mediasi pidana menangani kejahatan dengan tingkat keseriusan tertentu dan dijalankan paralel dengan penuntutan. Tujuan dari mediasi pidana pada awalnya untuk mengembangkan model mediasi

173 Barda Nawawi Arief, “Aspek Kebijakan Mediasi Penal Dalam Penyelesaian Sengketa Di Luar Pengadilan”, Seminar Nasional “Pertanggungjawaban Hukum Kurporasi dalam Konteks Good Corporate Governance”, Program Doktor Ilmu Hukum UNDIP, di Inter Continental Hotel, Jakarta, 27 Maret 2007. hal. 11

174 Pasal 90 g (1) KUHP Austria: *Under the provisions of section 90a the Public Prosecutor can divert a penal case from the courts if the suspect is willing to acknowledge the deed and prepared to deal with its causes, if the suspect is prepared to undertake restitution for the possible consequences of the deed in a suitable manner, in particular by providing compensation for damage caused or otherwise contributing to reparation for the consequences of the deed, and if the suspect consents to undertake any necessary obligations which indicate a willingness to refrain in future from the type of behavior which had led to the deed.* Sebagaimana terdapat dalam Barda Nawawi Arief, *Aspek Kebijakan Mediasi Penal Dalam Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*, Makalah Seminar Nasional Pertanggungjawaban Hukum Kurporasi dalam Konteks Good Corporate Governance, Program Doktor Ilmu Hukum UNDIP, di Inter Continental Hotel, Jakarta, 27 Maret 2007, hlm 11.

175 *ibid*

176 *ibid*

pidana untuk kejahatan serius dan memverifikasi pengaruh mediasi pidana pada saat proses penjatuhan hukuman.¹⁷⁷

Pada tahun 1994 diberlakukan UU tentang mediasi pidana (*the Act on Penal Mediation*) yang juga disertai dengan pedomannya (*the Guideline on Penal Mediation*). Tujuan utama diadakannya “*penal mediation*” ini adalah untuk memperbaiki kerugian materiel dan moral yang ditimbulkan karena adanya tindak pidana. Namun, mediasi pidana juga dapat dilakukan agar sipelaku melakukan suatu terapi atau melakukan kerja sosial (*community service*)¹⁷⁸. Penuntut umum tidak meneruskan perkara ke pengadilan, apabila pelaku berjanji untuk memberi kompensasi atau telah memberi kompensasi kepada korban. Pada mulanya hanya untuk delik yang diancam maksimum 2 tahun penjara, tetapi dengan adanya ketentuan baru ini, dapat digunakan juga untuk delik yang diancam pidana maksimum 5 tahun penjara.¹⁷⁹

Ketentuan hukum acaranya dimasukkan dalam Pasal 2 Hukum Acara Pidana.¹⁸⁰

3. Jerman

Hukum pidana (*penal law*) Jerman telah lama merintis hukuman alternatif yang bersifat sosial dalam ranah sanksi pidana (*penal sanction*), termasuk *Victim-Offender-Reconciliation (VOR)*¹⁸¹. Secara etis, trend ini didasarkan pada konsep tanggungjawab pribadi, dalam konteks hukum pidana (*criminal law*), dan pada tanggung jawab pelaku kejahatan atas kejahatannya, dalam konteks *correctional law*. Metode-metode penyelesaian masalah alternatif ini juga sangat berarti bagi korban dan memberikan ruang bagi manajemen konflik yang rasional.¹⁸²

Kebijakan hukum pidana di Jerman telah mencoba mengintegrasikan VOR dalam prosedur hukum pidana dan sistem

177 *ibid*

178 Trisno Rahardjo, *Mediasi Pidana dalam Sistem Peradilan Pidana Suatu Kajian Perbandingan dan Penerapannya di Indonesia*, Malang: FH UMJ, 2011, hal. 52-54.

179 Barda Nawawi Arief, *Op.Cit.*, hal. 12

180 Tony peter, et al. *Op. Cit*

181 Trisno Rahardjo, *Op.cit.*, hal. 58.

182 Diester Rossner, “*Mediation as a Basic Element of Crime Control: Theoretical and Empirical Comments*”, *Buffalo Criminal Law Review [Vo1.3:211]*, hlm 211.

pemberian sanksi pidana. Hasilnya, dimungkinkan saat ini untuk menganalisa bentuk restitusi dan akibatnya. Rancangan *Alternative Draft Compensation* atau AE-WGM disusun pada 1992, disiapkan oleh tim ahli hukum pidana dari Jerman, Swiss, dan Austria, mempengaruhi perkembangan VOR di Jerman. AE-WGM merupakan konsep tentang *restorative justice* yang rinci dan sistematis dan merupakan langkah pertama untuk mengartikulasikan prinsip-prinsip yang mendasari tindak pidana dengan cara yang konstruktif secara sosial¹⁸³

3. Prancis¹⁸⁴

Di Prancis upaya pengaturan terhadap mediasi pidana termasuk dalam agenda persiapan reformasi KUHP Prancis. Prosedur mediasi pidana dirancang hanya dapat dilaksanakan jika kedua belah pihak memberikan persetujuan penuh dan terlibat dalam proses mediasi pidana. Di Prancis tidak digunakan istilah '*victim/offender mediation*' atau VOM sebagaimana yang terjadi dalam sistem *Anglo-Saxon*, melainkan menggunakan istilah '*penal mediation*' atau *la mediation penale*.¹⁸⁵

Ketentuan persetujuan ini memunculkan perdebatan apakah anak-anak di bawah usia 18 (delapan belas) tahun dapat memberikan persetujuan penuh, mengingat kecakapan hukum mereka. Validitas proses mediasi pidana dapat ditiadakan karena alasan-alasan tidak terdapat persetujuan para pihak. Di samping itu, juga diperdebatkan bahwa tiap langkah pembedaan yang didesain untuk kejahatan minor harus diserahkan kepada undang-undang khusus (*ordonnance de 1945*) dan oleh karena itu meliputi pendekatan *edukasional* sebagai ganti dari pertanggung jawaban hukum. Konsep *edukasional* yang idiomatik telah tertempa sejak 1945 yaitu melalui penggantian tindakan punitif dengan upaya yudisial yang dilaksanakan oleh alat sosial dan pendidikan bagi anak-anak.¹⁸⁶ Ordinansi 1945 yang

183 *Ibid.* hal. 220

184 Trisno Rahardjo, *Op.cit.*, hal. 59.

185 Adam Crawford, "*Justice De Proximate - The Growth Of 'House Of Justice' And Victim/Offender Mediation In France: A Very Unfrench Legal Response?*", University of Leeds, UK, hal. 30.

186 Philip Milburn, "*Victim-Offender Mediation With Juveniles In Europe: The Situation In France*", European Commission, GROTIUS II CRIMINAL PROGRAMME 2002-03, *Victim Offender Mediation: Organization And Practice In the Juvenile Justice System*, Bologna, Italy, Sept. 19-20, 2002, hal. 5

kemudian diperluas pada tahun 1958 memberikan wewenang kepada jaksa, *youth judges (judge des enfants)*, dan *you the tribunal* untuk memberikan sanksi dalam *mediation-reparation*.¹⁸⁷

4. Polandia

Awalnya mediasi pidana diatur untuk menanggulangi tindak pidana yang dilakukan oleh anak, lalu diatur dalam KUHP Polandia serta dalam KUHAP Polandia.¹⁸⁸ Mediasi pidana diatur dalam Pasal 23a CCP (*Code of Criminal Procedure*) dan Peraturan Menteri Kehakiman 13 Juni 2003 tentang "*Mediation proceedings in criminal matters*". Pengadilan dan jaksa, atas inisiatifnya atau atas persetujuan korban dan pelaku, dapat menyerahkan suatu kasus ke lembaga terpercaya atau seseorang untuk melakukan mediasi pidana antara korban dan terdakwa. Proses mediasi paling lama satu bulan. Biaya proses mediasi pidana ditanggung oleh perbendaharaan negara (*State Treasury*)¹⁸⁹. Hasil positif dari mediasi itu menjadi alasan untuk tidak melanjutkan proses pidana. Mediasi pidana dapat diterapkan untuk semua kejahatan yang maksimum ancaman pidananya kurang dari 5 tahun penjara. Bahkan kejahatan kekerasan (*Violent crimes*) juga dapat di mediasi.¹⁹⁰

5. Swedia

Terdapat beberapa peraturan perundang-undangan di Swedia yang mengatur tentang mediasi pidana, yaitu *The Mediation Act*, *Law on Special Provisions concerning Young Offenders*, *The Social Service Act*, *The Secrecy Act*, dan *The Swedish Penal Code*.¹⁹¹

The Mediation Act merupakan peraturan perundangan yang mengatur secara khusus mediasi termasuk didalamnya mediasi pidana di Swedia. Menurut ketentuan dalam Pasal 1 *The Mediation Act*, program *victim-offender mediation* dilaksanakan oleh pemerintah atau oleh otoritas lokal. Undang-undang akan menjamin pelaksanaan mediasi pidana yang membutuhkan rasa keadilan dan kepatutan.

187 " Adam Crawford, *Op.Cit.* hal. 31

188 Tony Peters, et al, *Op. Cit.*, hal. 196.

189 Trisno Rahardjo, *Op.Cit.*, hal. 60.

190 Barda Nawawi Arief, *Op.Cit.*, hal. 15

191 Trisno Rahardjo, *Op.cit.*, hal. 62.

Undang-undang mengatur tentang kerangka umum yang membuat mediasi pidana dapat disesuaikan pada kondisi-kondisi khusus dan keadaan tertentu pada tiap-tiap kasus.¹⁹²

Pasal 2 *The Mediation Act*, menguraikan tentang definisi *victim offender mediation*. Mediasi pidana tidak digambarkan sebagai suatu metode. Menurut undang-undang, pengertian *victim-offender mediation* adalah pertemuan antara korban dengan pelaku kejahatan bersama dengan mediator penengah dengan maksud untuk membahas kejahatan dan konsekuensi yang diakibatkannya. Undang-undang tidak mengatur tentang berapa banyak korban atau pelaku kejahatan dapat ambil bagian dalam pertemuan mediasi pidana, karena tergantung pada tiap-tiap kasusnya.¹⁹³

Menurut Pasal 3 *The Mediation Act*, *victim-offender mediation* dilangsungkan demi kebaikan kedua belah pihak. Tujuannya adalah untuk meningkatkan wawasan pelaku kejahatan akan dampak dari tindakannya dan pada saat yang sama memberikan kesempatan kepada korban untuk belajar dari pengalamannya. Dengan demikian tujuannya ada dua: mencegah pelaku untuk melakukan kejahatan baru dan untuk membantu korban untuk belajar dari pengalaman buruknya. Kedua tujuan tersebut sangat berat dan *victim-offender mediation* tidak dapat digunakan hanya untuk memenuhi salah satu dari kedua tujuan tersebut. Pasal 4 *The Mediation Act* mengatur tentang mediator. Undang-undang menyatakan bahwa mediator haruslah orang yang kompeten dibidangnya, terhormat, dan tidak memihak. Menjadi hak jasa mediasi pidana untuk memutuskan apakah seseorang memiliki kualitas, pendidilan dan pengalaman sebagai mediator. Menjadi hak jasa mediasi pidana juga untuk memutuskan jika mereka meminta mediator haruslah resmi. Permintaan akan imperialisme mediator sangat penting dalam menjamin peranannya tetap menjaga keseimbangan antara para pihak dan tak ada satupun pihak yang dirugikan. Pasal 5 *The Mediation Act* mengatur tentang persyaratan mendasar untuk dapat dilakukan pertemuan mediasi pidana. Pertama, partisipasi dalam *victim-offender mediation* selalu

192 *Ibid.*, hal. 63.

193 Frida Eriksson, *Victim-offender mediation in Sweden and South Africa*, thesis for Master of Law, University of Gothenburg, 2008, hal. 20

mebutuhkan kerelaan dari kedua belah pihak. Korban, dan juga pelaku, perlu merasa bahwa ia dapat menolak menghadiri pertemuan tersebut. Ini merupakan syarat yang penting untuk kesuksesan mediasi pidana dan merupakan peranan mediator untuk menjadikannya tepat. Kedua, kejahatan harus telah dilaporkan ke polisi, dan pelaku harus telah mengakui kejahatannya sebelum mediasi pidana dapat dilaksanakan. Kesalahan pelaku harus diklarifikasi untuk menjamin bahwa pertemuan tersebut tidak terlihat sebagai suatu persidangan, tanpa diskusi tentang pernyataan bersalah. Menurut ketentuan dalam Pasal 5 *The Mediation Act* pada bagian keduanya, pertemuan hanya dapat dilakukan ketika semua kondisi telah sesuai. Korban dan pelaku kejahatan wajib telah mencapai usia tertentu dan kedewasaan untuk memahami prosedur mediasi pidana. Akan tetapi, bagi pelaku dengan usia di bawah 12 tahun, mediasi pidana dilakukan hanya jika terdapat lasan pengecualian. Undang-Undang tidak mengatur tentang batasan usia maksimum baik bagi korban maupun pada pelaku kejahatan.¹⁹⁴

Pasal 6 *The Mediation Act* menyatakan bahwa prosedur mediasi pidana harus dilaksanakan secara cepat dan berdasarkan regulasi lain yang mengatur tentang remaja dan anak-anak. Mediator harus berkonsultasi dengan pemimpin dari pihak penyidik awal atau dengan penuntut untuk menjelaskan jika terdapat resiko bahwa mediasi pidana dapat mengganggu penyidikan pendahuluan atau persidangan yang akan datang. Menurut Pasal 7 *The Mediation Act*, penting bagi kedua belah pihak menerima informasi yang memadai¹⁹⁵. Bagaimanapun juga, pada banyak kasus sangat patut untuk dilakukan pre-meeting, di mana mediator bertemu dengan para pihak secara terpisah untuk menyiapkan mereka melaksanakan *victim-offender mediation*. Pasal 8 memberikan kesempatan kepada pihak lain, selain korban dan pelaku, untuk menghadiri pertemuan mediasi pidana. Wali dari para pihak memiliki kesempatan untuk menghadiri jika tidak ada alasan untuk menentang pertemuan tersebut. Selain para wali, pihak lain memiliki kesempatan yang sama, namun hanya jika

194 Trisno Rahardjo, *Op.Cit.*, hal. 62-63.

195 *Ibid.*, hal. 64.

dimaksudkan untuk menyatukan tujuan dengan mediasi pidana dan diyakini sebagai sesuatu yang patut di masa mendatang. Pengacara dan *legal representative* tidak boleh menghadiri pertemuan ini karena tujuan dari pertemuan ini tidak untuk menyelidiki kesalahan atau untuk menyelesaikan permasalahan yang rumit terkait dengan kerugian.

Pasal 9 *The Mediation Act* mengatur tentang tujuan dan bagian-bagian mediasi pidana yang berbeda. Tujuan utamanya adalah memberikan kesempatan kepada kedua belah pihak untuk membicarakan apa yang terjadi. Korban di dalam pertemuan tersebut memiliki kesempatan untuk menunjukkan pengalamannya akan kejahatan dan dampaknya. Pelaku memiliki kesempatan untuk menjelaskan tindakannya mengapa melakukan kejahatan tersebut dan pandangannya akan dampak tersebut pada korban. Di luar itu, korban memiliki kesempatan untuk meminta kompensasi.¹⁹⁶ Tidak harus selalu dalam bentuk kompensasi ekonomi; dapat juga berupa permintaan maaf, kompensasi untuk bekerja atau pengembalian sesuatu barang. Beberapa mediasi pidana diakhiri dengan perjanjian tentang bagaimana pelaku melakukan perubahan, namun tidak ada kewajiban untuk mengakhiri pertemuan dengan perjanjian demikian. Bagaimana pertemuan dilakukan, apa yang dibahas oleh para pihak dan apa hasil dari pertemuan tersebut sangat tergantung pada kondisi-kondisi khusus dan tertentu dari masing-masing kasus. Pasal 10 mengatur tentang perjanjian yang dapat dibuat oleh para pihak. Menurut pasal ini, mediator hanya dapat membantu jika isi perjanjian tersebut jelas tidak rasional. Intinya adalah perjanjian harus masuk akal terkait dengan kejahatan yang terjadi dan kerugian yang ditimbulkannya. Perjanjian dapat berdampak pada hak korban di persidangan yang akan datang. Karena alasan demikian, adalah tepat untuk merumuskan perjanjian jika perjanjian tersebut telah menggantikan hak untuk menuntut ganti rugi pada saat persidangan nanti. Jika pelaku tidak mengikuti perjanjian maka mediator segera memberitahu jaksa penuntut.¹⁹⁷

196 *Ibid.*, hal. 65-66.

197 *Ibid.*, hal. 21-22

Law on Special Provisions concerning Young Offenders merupakan undang-undang khusus bagi pelaku kejahatan remaja. Pasal-pasal berikut ini mempengaruhi *victim-offender mediation* dalam beberapa hal. Menurut Pasal 4 *Law on Special Provisions concerning Young Offenders*, pemeriksaan pendahuluan pada remaja berusia 18 tahun yang diduga melakukan pelanggaran, dapat dilakukan penahanan, wajib dianggap sebagai sesuatu yang mendesak. Pemeriksaan pendahuluan harus dilakukan dan keputusan apakah akan menuntut atau tidak menuntut harus dibuat segera dan setidak-tidaknya paling lambat enam minggu dari tanggal pemberitahuan adanya kejahatan. Pada kasus-kasus di mana *victim-offender mediation* merupakan sebuah pilihan, batas waktu untuk membuat keputusan penuntutan dapat diperpanjang. Maksud dari Undang-undang adalah agar jaksa dapat melihat fakta bahwa *victim-offender mediation* telah dilaksanakan kaitannya dengan penuntutan. Ini juga berarti bahwa status *victim-offender mediation* dalam sistem peradilan pidana sangat kuat. Manakala seorang remaja berusia 18 tahun dicurigai melakukan tindak kejahatan yang dapat membawanya pada hukuman penjara, polisi, berdasarkan Pasal 6, harus memberitahukan kepada *social service*. Di dalam pemberitahuan tersebut, harus jelas apakah remaja tersebut telah ditanya kesediaannya untuk ambil bagian dalam *victim-offender mediation* atau tidak. Polisi tidak berkewajiban untuk bertanya kepada pelaku apakah pelaku bersedia ambil bagian, hanya memberitahukan jika remaja tersebut telah ditanya tentang kesediaannya dalam *victim-offender mediation*. Jika pelaku remaja tersebut telah tidak ditanya kesediaannya untuk ambil bagian, maka *social service* harus memberitahukan hal tersebut dan menawarkan satu kesempatan kepada pelaku untuk ambil bagian dalam *victim-offender mediation*.¹⁹⁸ Menurut Pasal 17 *Law on Special Provisions concerning Young Offenders*, jaksa penuntut, ketika Jaksa Penuntut Umum mempertimbangkan tidak melakukan penuntutan harus memperhatikan si pelaku remaja melaksanakan *victim-offender mediation*.¹⁹⁹ Hanya perilaku pelaku yang relevan dan tidak masalah

198 *Ibid.*, hal. 68.

199 *Ibid.*;

jika korban tidak menyetujui, atau jika mediasi pidana karena alasan lain tidak dilaksanakan.²⁰⁰

The Social Service Act Berdasarkan Pasal 5 angka 1 huruf c, pemerintah daerah bertanggung jawab atas program *victim-offender mediation*. Agar mediasi pidana tersedia diseluruh negeri, sejak tanggal 1 Januari 2008, program ini menjadi wajib, dengan cara pemerintah daerah bertanggung jawab untuk menjamin *victim-offender mediation*, diatur dalam *The Mediation Act*, dilakukan ketika terjadi kejahatan yang dilakukan oleh pelaku dengan usia di bawah 21 tahun.²⁰¹

The Secrecy Act Berdasarkan Bab 7 Pasal 44, semua informasi terkait dengan kondisi personal dalam mediasi pidana adalah rahasia. Informasi hanya dapat dibuka jika dinyatakan dengan jelas bahwa informasi tersebut dibuka tanpa ada kedua belah pihak yang dirugikan atau orang lain yang terkait dengan mereka. Arti dari kata “merugikan” mengacu kepada kerugian ekonomi dan psikologi. Menurut Pasal 14 angka 3 *The Secrecy Act*, informasi dapat dipegang oleh otoritas yang berbeda jika jelas bahwa kepentingan pemberitahuan informasi yang dipegang tersebut lebih penting daripada kepentingan perlindungan rahasia tersebut²⁰²

The Swedish Penal Code Menurut Pasa129 angka 5, pengadilan wajib memberikan pertimbangan yang masuk akal kepada tertuduh apakah ia berusaha untuk mencegah, membatasi atau mengatasi dampak kerugian dari tindak kejahatan, dan pengadilan demi alasan tersebut dapat menjatuhkan hukuman minimal daripada yang disanksikan. Kondisi yang sama dapat juga mempengaruhi putusan pengadilan dalam memilih bentuk hukuman. Berdasarkan Pasal 30 angka 4 *The Swedish Penal Code*, pengadilan harus memberikan perhatian khusus pada tiap keadaan atau semua keadaan yang mempengaruhi penjatuhan hukuman ringan daripada pemenjaraan. *Victim-offender mediation* merupakan satu keadaan yang dilihat oleh pengadilan sebagai salah satu kondisi khusus untuk dipertimbangkan, namun *victim-offender mediation* tidak disebutkan dalam undang-undang. Pasal 32 angka 1 *The Swedish Penal Code*, mengatur sanksi yang

200 *Ibid*, hal. 23

201 *ibid*

202 *ibid*

“ditangani” oleh social service apabila pelaku kejahatan dibawah usia 21 tahun. Pengadilan saat menyerahkan kasus tersebut kepada *social service* menunjukkan pelaku harus membantu korban dengan bekerja atau dengan cara lain yang dapat meminimalisir kerugian atas kejahatan, namun *victim-offender mediation* tidak disebutkan secara khusus.²⁰³

B. Mediasi pidana Pidana dalam Sistem Hukum *Common Law*

1. Amerika Serikat

Sampai dengan tahun 2000, menurut Sutrisno terdapat 29 negara bagian di Amerika Serikat, yang memiliki program VOM ataupun badan yang berwenang melaksanakan VOM. Duapuluh tiga negara diantaranya memiliki ketentuan yang khusus mengatur tentang VOM, sedangkan enam negara sisanya memiliki program-program VOM yang menjadi jembatan berlangsungnya dialog antara korban dengan pelaku kejahatan. Jangkauan peraturan VOM ini mulai dari hal yang cukup komprehensif, yaitu mulai dari dengan persyaratan pelatihan yang cukup rinci, masalah biaya, evaluasi, kerahasiaan dan tanggung jawab, hingga pada hal yang sangat sederhana yaitu serangkaian hukuman alternatif.²⁰⁴

VOM dapat diberlakukan pada setiap tingkatan dalam sistem peradilan pidana sebagaimana diterapkan di Amerika Serikat. Pertama VOM dapat diterapkan pada tingkat penyidikan setelah pihak penyidik melakukan tugas penyidikan serta melakukan pemberkasan perkara, pelaku tindak pidana dan korban dapat melakukan pertemuan. Pertemuan antara pelaku dan korban tindak pidana tersebut apabila mencapai kesepakatan dan tertuangkan dalam suatu perjanjian, maka penyidik dapat menghentikan proses penyidikan dan tidak melimpahkan perkara kepada penuntut umum.²⁰⁵

203 *ibid*

204 Elizabeth Lightfoot & Mark Umbreit, “An Analysis of State Statutory Provisions for Victim-Offender Mediation”, *Criminal Justice Policy Review*, University of Minnesota, 2004, hal.420

205 *ibid*.

Kedua VOM diberlakukan setelah Jaksa Penuntut Umum melakukan penuntutan. Pelaku tindak pidana dapat menyatakan dirinya mengaku bersalah, serta meminta kepada Jaksa Penuntut Umum agar pelaku dapat bertemu dengan korban kejahatan guna melakukan pembicaraan dalam rangka menyelesaikan konflik yang terjadi. Jika pelaku yang telah berstatus sebagai terdakwa dapat mencapai kesepakatan dengan korban tindak pidana dan dituangkan dalam perjanjian maka terdakwa bersama Jaksa Penuntut Umum melaporkan pertemuan dan perjanjian kepada pihak pengadilan. Selanjutnya hakim atas pengakuan bersalah dari terdakwa dan upaya terdakwa untuk menyelesaikan konflik dengan korban tidak menjatuhkan pidana yang ringan sebagaimana terdapat dalam pedoman pemidanaan dalam hukum Federal di Amerika Serikat.²⁰⁶

Ketiga VOM diberlakukan setelah pelaku tindak pidana dinyatakan bersalah oleh Pengadilan dijatuhi hukuman dan berstatus sebagai narapidana. Melalui pertemuan antara narapidana dengan korban tindak pidana maka diharapkan dapat mengurangi pengulangan kejahatan dari narapidana jika kelak keluar dari Lembaga Pemasyarakatan. Di samping itu VOM pada Lembaga Pemasyarakatan yang mempertemukan narapidana dan korban kejahatan akan membicarakan penyesalan dari pelaku tindak pidana. Rencana memberikan ganti rugi kepada korban, dan upaya lain guna memulihkan korban, selain itu juga dibicarakan tentang dampak kejahatan bagi masyarakat dan bagaimana masyarakat dapat dipulihkan melalui layanan sosial yang dapat dilakukan oleh narapidana. Diskusi juga dilakukan mengapa narapidana melakukan tindak pidana dan upaya apa agar narapidana tidak mengulangi kejahatannya di niasa depan dengan menekankan diskusi tentang pendidikan narapidana apabila ia masih remaja atau pekerjaan yang mungkin dapat dikerjakan oleh narapidana setelah keluar dari lembaga pemasyarakatan. Apabila VOM berhasil mencapai kesepakatan maka hasilnya dapat disampaikan kepada hakim yang menjatuhkan putusan pidana, yang dapat mengambil langkah mengurangi pemidanaan

206 Donald. J. Schid, *Op. Cit.*, hal. 4. *Restorative Justice in New Zealand: A Model for US Criminal Justice*, Ian Axfodr Fellow in Public Policy, Wellington, New Zealand, Agustus 2001

atau merubah pasal yang didakwakan menjadi perbuatan yang lebih ringan daripada yang telah didakwakan sebelumnya.²⁰⁷

2. Inggris

VOM mulai berkembang di Inggris sejak pertengahan 1980an hingga pertengahan 1990an, program ini perlahan mulai diakui oleh banyak masyarakat sebagai pilihan yang menarik bagi korban dan pelaku kejahatan, walaupun masih diikuti oleh sedikit partisipan. Inggris memulai dukungannya pertama kali pada selama periode ini bagai VOM.²⁰⁸

Berdasarkan ketentuan dalam *England and Wales the Criminal Act 2003*, Jaksa Penuntut Umum diberikan tanggung jawab untuk memutuskan adanya tuntutan atau tidak bagi pelaku kejahatan di bawah umur, dengan memberikan pertimbangan alternatif berupa *conditional caution* yaitu berupa perhatian yang diberikan berkenaan dengan kejahatan yang dilakukan oleh pelaku dan syarat-syarat untuk mendapatkannya.

Apabila pelaku tidak dapat memenuhi syarat-syarat yang ditentukan maka prosedur hukum pidana dapat diterapkan. Mediasi pidana dapat diterapkan dalam *conditional caution*, di mana korban dan pelaku tindak pidana mengambil bagian dalam proses mediasi pidana. Mediasi pidana di Inggris dapat menghasilkan tambahan hukuman seperti *compensation orders*.²⁰⁹ Pengadilan dapat menunda ppidanaan maksimal selama enam bulan untuk melihat apakah pelaku membuat, atau setidaknya-tidaknya mulai melakukan *reparation*. Penjatuhan hukuman tidak akan dilakukan sampai berakhirnya masa penundaan, dan ekspektasinya adalah tidak terjadinya pemenjaraan bila pelaku tindak pidana telah melakukan *reparation*.²¹⁰

Mediasi pidana dilakukan sebagai diversion yang telah berlangsung selama lebih dari tiga tahun periode di Kettering, Northamptonshire, Inggris, terutama untuk mengalihkan perkara-perkara anak guna dapat memberikan efektivitas penyelesaian dan

207 *ibid*

208 Elizabeth Lightfoot, *Op.Cit.*, hal. 260

209 Detlev Frehsee, *Op.Cit.*, hal. 246

210 Vira Zemlyanska, *Op.Cit.*, hal. 24

membantu anak dalam penyelesaian yang lebih baik bagi kepentingan anak.²¹¹ Pengalihan yang dilakukan pengadilan kepada program *Restorative justice* di Inggris dan Wales dilakukan oleh *Youth Court and Adult n-tagistrates' court* yang mengalihkan kasus-kasus kejahatan oleh anak-anak kepada *Youth Offending Panel*.²¹²

Di Inggris, diatur pula tentang *Family Group Conference*, ciri utama dari *conference* ini adalah dikoordinasikan oleh petugas polisi yang terlatih dan difokuskan pada memperbaiki kerusakan yang diakibatkan oleh perbuatan pelaku tindak pidana. Ketentuan dalam *Family Group Conference* juga memberikan kesempatan secara luas terhadap keterlibatan masyarakat dalam mediasi pidana.²¹³

2. New Zealand

VOM di New Zealand berkembang dari *Family Group Conference* yang dikembangkan sejak tahun 1989 sebagaimana terdapat dalam *the Children, Young Persons and Their Families Act*. Peraturan ini sebagian besar merupakan respons terhadap kekhawatiran ketentuan yang mengatur tentang perlindungan anak bertentangan dengan nilai dan tradisi masyarakat asli Zelandia Baru yaitu suku Maori.²¹⁴

Di New Zealand polisi selaku penyidik dapat mengadakan pertemuan berupa *Family Group Conference* saat melakukan investigasi terhadap kejahatan yang dilakukan oleh remaja. *Family Group Conference* dilakukan dengan melibatkan remaja pelaku kejahatan dan keluarganya serta dapat didampingi oleh penasihat hukumnya; selain itu juga melibatkan korban dan keluarga korban, polisi serta petugas khusus yang menangani masalah kenakalan anak yang dikenal sebagai *youth justice coordinator*.²¹⁵ Pelaksanaan *Family Group Conference* dilakukan dengan adanya mediator yang membacakan ringkasan kejahatan yang dilakukan si pelaku berdasarkan hasil investigasi penyidik. Selanjutnya pelaku akan diminta memberikan

211 Mark S. Umbreit, et al. "The Impact Of Victim-Offender Mediation: Two Decades Of Research", *Centre for Restorative Justice & Peacemaking, 65-DEC Fed. Probation*, December, 2001, hal. 30.

212 Vira Zemlyanska, *Op.Cit.*, hal. 23

213 *Ibid.*, hal. 16

214 Melissa Lewis and Les Mc Crimmon, *The Role of ADR Processes in the Criminal justice System: A view from Australia*, 2005, hal. 8.

215 Trisno Rajardjo, *Op.cit.*, hal. 73.

komentar terhadap ringkasan kejahatan yang disusun mediator dan apabila pelaku menyetujuinya selanjutnya korban ditanya untuk menceritakan dampak dari kejahatan tersebut pada diri korban. Selanjutnya pihak-pihak yang terlibat akan melakukan diskusi terhadap kejahatan yang terjadi beserta dampaknya bagi korban serta mencari jalan keluar agar segala sesuatu kembali seperti kondisi sebelum terjadi kejahatan sehingga akan memberikan kebaikan bagi korban, masyarakat serta pelaku kejahatan itu sendiri.²¹⁶

3. Australia

VOM di Australia mengambil bentuk dari yang telah dilaksanakan di New Zealand pada tahun 1980-an, dalam bentuk *family group Conference*. Melalui *family group Conference* tidak hanya korban dan pelaku tindak pidana yang dipertemukan namun juga keluarga baik korban dan pelaku tindak pidana serta masyarakat di lingkungan terjadinya tindak pidana²¹⁷. Kehadiran keluarga korban dimaksudkan untuk memberikan gambaran, kepada pelaku tindak pidana kejahatan tidak hanya dirasakan oleh korban sebagai individu namun juga oleh anggota keluarga yang lain sebagai *secondary victimisation*. Keterlibatan anggota keluarga pelaku tindak pidana ditujukan untuk menunjukkan adanya dukungan dan rasa peduli agar pelaku mau mempertanggungjawabkan perbuatannya, sehingga terbangun rasa tanggung jawab terhadap keluarga, lingkungan sosial dan masyarakat pada umumnya.²¹⁸

Pengaturan secara lebih lengkap dilakukan pada tahun 2004 dengan dikeluarkannya *Crime (Restorative Justice) Act*. Ketentuan ini mengatur tentang di versi bagi anak-anak sebagai pelaku tindak pidana untuk tidak dilakukan penuntutan ke pengadilan atas kejahatan yang mereka lakukan. Melalui diversifikasi diharapkan dapat dilakukan reintegrasi bagi pelaku dan mengembalikan kerugian terhadap korban tindak pidana. Pelaksanaan mediasi pidana mengutamakan pendekatan *reintegrative shaming*.²¹⁹

²¹⁶ *Ibid*, hal. 6

²¹⁷ Trisno Rajardjo, *Op.cit.*, hal. 74.

²¹⁸ Melissa Lewis and Les Mc Crimmon, *Op.Cit.*, hal. 8

²¹⁹ *Reintegrative shaming* merupakan teori yang dikembangkan John Braithwaite, sanksi pidana yang tidak memberikan kesempatan adanya rekonsiliasi, akan menguculkan pelaku dari masyarakat dan

4. Kanada

Di Kanada, terdapat *community justice* yang umumnya mengacu pada penanganan *justice decision* yang dibuat oleh masyarakat lokal atau *indigenous group*.²²⁰ Selain itu terdapat pula bentuk *Circles*, yang mengundang para pihak yang berkepentingan dalam masyarakat untuk turut serta. Para peserta duduk secara melingkar, dengan saling berdiskusi sesuai dengan putaran jarum jam sampai para pihak menemukan resolusi. *Family group conference* juga dikembangkan di Kanada terhadap kejahatan yang terjadi dalam keluarga di Kanada.²²¹

C. Mediasi Pidana dalam Sistem Hukum Islam

Hukum Islam juga mengenal penyelesaian dengan cara mediasi untuk mempercepat penyelesaian sengketa dengan Para Pihak. Negara-negara yang menggunakan hukum Islam dalam peraturan perundang-undangannya antara lain adalah Arab Saudi, Yaman, Libya, Pakistan, Iran dan Sudan. Negara-negara tersebut hukum Islam diberlakukan baik dalam bentuk terkodifikasi atau tidak terkodifikasi.²²²

Arab Saudi, Yaman, Iran terhadap pembunuhan memberlakukan *qishash* yaitu hukuman dibalas setimpal dengan perbuatannya dan *diyot* yaitu kompensasi bagi korban atau keluarganya dalam hal korban atau keluarga korban memaafkan dan tidak menuntut *qishash*.²²³

1. Pakistan

Di Pakistan pendekatan *retorative justice* berakar dari ajaran Islam, Islam sebagai agama memuat keseluruhan sistem sosial didalannya, maka Islam memberikan sistem *restorative* sosial secara penuh untuk

berakibat akan memperkuat perilaku kriminal, sehingga penggunaan rasa malu secara konstruktif melalui rekonsiliasi akan dapat membantu pelaku tindak pidana mengembalikan harga diri serta kembali ke masyarakat. *Ibid.*

220 Trisno Rajardjo, *Op.Cit.*, hal. 75.

221 Vira Zemlyanska, *Op.Cit.*

222 Topo Santoso, *Membumikan Hukum Pidana Islam: Penegakan Syariat dalam Wacana dan Agenda*, Gema Insani Press, 2003, hal. 114.

223 *Ibid*, hlm 115-116,118.

kedamaian, keharmonisan dan kesehatan masyarakat pada umumnya. Dalam Islam, bermacam-macam kategori hukuman telah ditentukan berdasarkan sifat, jenis, dan implikasinya kepada masyarakat atau individu korban. Apabila pelanggaran melanggar hak-hak Allah atau dengan kata lain bertentangan dengan ketertiban dan kesejahteraan seluruh masyarakat, maka hukumannya berat. Apabila berkaitan dengan individu maka kelonggaran dapat diterapkan, yang bahkan dapat berupa pengampunan oleh korban dan keluarganya, dan juga menyelesaikan permasalahan melalui musyawarah.²²⁴

Di Pakistan, korban kejahatan hanya dapat dilindungi melalui kondisi penjaminan yang kuat dan oleh polisi dengan permintaan serta biaya dari korban. Sama halnya dengan ketidakadaan susunan *quasilegal* bagi restorasi yang cepat untuk para korban. Kompensasi yang dibayar oleh pelaku setelah tercapainya kesepakatan dengan tokoh masyarakat adalah satu-satunya bentuk restorasi. Ketentuan yang mencerminkan suatu tindak pidana yang dapat dikenai pembalasan/ retribusi dan kompensasi (*diyat*) adalah pembunuhan, penganiayaan atau bentuk kerugian lain yang dilakukan terhadap perlindungan fisik seseorang. Pembunuhan terbagi dalam tiga kategori: pembunuhan terencana, pembunuhan karena kealpaan, dan pembunuhan dengan kesengajaan. Hanya pembunuhan terencanalalah yang mendapat hukuman dengan hukum Qisas. *Qisas* merupakan hukuman yang secara spesifik diatur dalam Al-Quran dan Sunnah. Dinamakan seperti itu karena hukuman yang dijatuhkan merupakan retribusi yang pantas (*just-retribution*) dan sebanding dengan penderitaan yang dialami oleh korban, atau mengambil bentuk suatu kompensasi yang bisa dinilai dengan uang (*Diyat*) bagi penderitaan korban. *Diyat* bisa dijatuhkan hanya bila retribusi yang pantas tidak dapat dieksekusi atau korban melepaskan haknya untuk menuntut hal

224 Abdul Latif Khan, "Laporan Negara: Pakistan", *Resource Material Series No.63*, dalam 123RD International Senior Seminar, tanpa tahun, hal. 1 selanjutnya dikemukakan oleh Abdul Latif Khan, "Masayarakat Pakistan secara keseluruhan telah memiliki sistem keluarga dan adat yang ada. Kami telah terbiasa untuk saling menjalin hubungan di dalam kelompok sosial kami, khususnya di daerah-daerah pedesaan. Penyelesaian konflik dan permasalahan melalui kelompok yang dituakan (komisi konsiliasi) telah menjadi norma di daerah pedesaan sejak dahulu kala. Kami tidak sedang menghadapi anomni atau "Lonely Crowd Syndrome" sebagaimana yang dihadapi oleh dunia maju, terutama dunia barat. Maka dari itu, adopsi rumusan yang baik tentang pendekatan *restorative justice* tidaklah sesulit adopsi di dunia barat, di mana "lingkungan sekitar" tidaklah ada."

tersebut. Keputusan untuk menuntut atau tidak menuntut ada pada korban dan keluarganya. Pada saat pemberian hukuman, mereka memiliki pilihan antara sanksi retribusi atau pemberian kompensasi atau mengampuni orang yang bersalah. Apabila pelaku diampuni, pengadilan memiliki kekuatan untuk menentukan sendiri hukuman bagi pelaku tersebut.²²⁵

Di Pakistan, hak untuk mengganti hukuman qisas dalam kasus pembunuhan melalui *sulh* diatur dalam Pasal 310 KUHP Pakistan Tahun 1997, yang mengatur sebagai berikut: “Dalam kasus *Qatl amd* (pembunuhan disengaja) maka wali (korban) yang dituakan, dapat menerima *badli sulh* (kompensasi) untuk menggantikan *qisas*.” Kompensasi yang dapat diberikan pelaku tindak pidana menurut ketentuan yang berlaku sesuai dengan syariah, yaitu dapat berbentuk pembayaran uang tunai atau dalam bentuk harta benda lainnya yang disepakati.²²⁶

Dalam hal hukuman *Qisas* yang luar biasa tidak memberikan rasa lega yang memadai, *Diyah* dapat dibayarkan sesuai dengan ukuran yang ditentukan oleh undang-undang. Ada saat dimana kompensasi *Diyah* dalam jumlah penuh dapat dibayarkan kepada pihak yang dirugikan sedangkan, di saat lain, hanya *Diyah* dalam jumlah sebanding yang dapat diperoleh. Apabila, misalnya, terdapat cedera total pada organ tubuh atau anggota tubuh seseorang dikarenakan oleh tindakan individu lain dan hal itu menyebabkan organ atau anggota tubuh tersebut tidak dapat digunakan lagi untuk selamanya, maka *Diyah* dalam jumlah penuh dapat diperoleh. Contohnya hidung seseorang yang terpotong dan sebagainya. Apabila kedua organ atau anggota tubuh seperti tangan, mata, kaki mengalami cedera, kompensasi penuh dalam bentuk *Diyah* dapat dibayarkan, tetapi apabila hanya salah satu yang cedera, maka *Diyah* yang sebanding sejumlah setengah dari kompensasi penuh dapat dibayarkan. Prinsip ini juga dilakukan dalam perkara-perkara lain.

225 *Ibid*

226 Nasimah Husai dan Ramizah Wan Muhammad, *Sulh In Islamic Criminal Law: Its Application In Muslim Countries*, the Department of Islamic Law, Ahmad Ibrahim Kulliyah of Laws, International Islamic University Malaysia, 2008, hal. 11

Harus digarisbawahi bahwa dalam keadaan tertentu, denda (*fine*) hanya dapat dikenakan apabila cedera yang ditimbulkan ada pada tingkat yang tidak berarti. Misalnya seseorang memiliki enam jari di salah satu tangannya dan cedera terjadi secara total atau sebagian terhadap jarinya yang keenam, tidak ada kompensasi dalam bentuk *Diyah* yang dapat diperoleh.²²⁷ Tetapi orang yang dirugikan hanya dapat menempuh jalur peradilan yang akan memberinya kompensasi wajar dengan mengenakan denda terhadap si pelaku. Sama halnya dengan itu, apabila cedera tertentu dikenakan pada organ vital seorang pria yang mengalami impotensi, korban hanya dapat dikompensasi melalui pembayaran denda karena ia tidak dapat dikatakan mengalami cedera permanen. Di dalam beberapa kasus, jumlah kompensasi yang lebih besar melalui *Diyah* juga dapat diberikan apabila cedera menimbulkan efek yang ekstensif. Misalnya, satu dari 32 gigi pada awalnya mengalami cedera, tetapi cedera tersebut menimbulkan efek terhadap 31 gigi lainnya, pelaku kejahatan dalam hal ini harus memberi kompensasi secara parsial untuk 31 gigi tersebut²²⁸.

Korban, selain diberikan kompensasi atas cedera yang dideritanya, perlu untuk juga memperoleh dana guna membiayai pengobatan lukaluka yang dialaminya tanpa harus mengeluarkan uangnya sendiri. Hukum di Pakistan saat ini tidak melupakan kesulitan para korban dan secara spesifik telah mengatur bahwa para korban harus diberikan pertolongan yang sebanding dan kompensasi untuk hal-hal sebagai berikut²²⁹:

- a. Biaya rumah sakit
- b. Rasa sakit dan penderitaan akibat dari luka yang dialaminya
- c. Kehilangan yang berkaitan dengan keuangan.

Kompensasi juga diberikan kepada seorang ibu yang menjadi korban tindak pidana jika si ibu sedang mengandung dan akibat tindak pidana tersebut menyebabkan terjadi keguguran atau bayi

227 Trisno Raharjo, *Op.Cit.*, hal. 76-77

228 *Ibid*

229 *Ibid*

yang lahir mati karena serangan yang dialami oleh ibunya ketika masih mengandung. Kompensasi ini disebut dengan *Ghurrah*²³⁰.

Di Pakistan hukum positif yang ada dan dapat memberikan perlindungan terhadap korban serta mengadopsi pendekatan *restorative justice* yang seimbang, antara lain Ordonansi *Qisas* dan *Diyat* serta Ordinansi Sistem Peradilan Anak tahun 2002 atau *juvenile justice System-2002*²³¹. Pemerintah Pakistan dalam penyusunan Ordinansi

Sistem Peradilan Anak mengutamakan pemulihan, dan rehabilitasi bagi para pemuda yang telah melakukan tindak pidana sehingga mereka dapat kembali lagi menjadi bagian yang berguna bagi masyarakat. Adapun ketentuan dalam Ordinansi Sistem Peradilan Anak adalah:⁷⁶

- a. Undang-undang ini memasukkan beberapa ketentuan yang menambah usaha perlindungan anak berdasarkan hukum rumah tangga (*domestic law*) dengan memerintahkan pemerintah propinsi untuk mendirikan satu atau lebih pengadilan anak untuk setiap kota, dengan yurisdiksi istimewa terkait perkara yang melibatkan anak-anak.
- b. Memberikan anak-anak hak untuk mendapat penasihat hukum dengan dibiayai negara dan menyediakan penasihat hukum yang telah memiliki pengalaman minimal 5 tahun dalam profesi tersebut.
- c. Melarang penjatuhan hukuman mati, amputasi, atau cambuk bagi anak-anak, atau penugasan untuk menjadi tenaga kerja selama masih berada dalam “sekolah anak-anak nakal dan institusi lain yang sejenis”
- d. Melarang pemakaian borgol, pengekang, atau *corporal punishment* pada anak-anak saat di tahanan
- e. Melarang penahanan anak-anak di bawah umur 15 tahun berdasarkan hukum terkait penahanan.
- f. Mengkhususkan orang-orang yang dapat hadir saat proses pengadilan anak berlangsung, dan melarang publikasi proses peradilan tanpa izin pengadilan anak tersebut.

230 *ibid*

231 *ibid*

- g. Segera setelah penangkapan anak, polisi harus memberitahukan wali anak tersebut, dan juga pejabat pengawas masa percobaan (*probation officer*) untuk menyiapkan laporan mengenai latar belakang karakter, pendidikan, sosial, dan ekonomi dari anak tersebut.
- h. Untuk mengetahui ada tidaknya suatu kejahatan, pengadilan anak harus memutuskannya dalam 4 bulan.

2. Sudan

Di Sudan *Sulh*, dapat diterapkan beriringan dengan hukuman utama dari sanksi bagi tindak pidana yang dilakukan. Pasal 130 ayat (2) KUHP Sudan tahun 1991 mengatur: "Setiap orang yang melakukan tindak pidana pembunuhan dikenakan ancaman pidana mati yang dapat digantikan dengan pidana penjara paling lama 10 tahun apabila memberikan restitusi, tanpa mengurangi hak *diyat*". Ketentuan tersebut tetap menempatkan *qisas* sebagai hukuman bagi pelaku tindak pidana pembunuhan. Namun apabila ada faktor-faktor yang dapat mengubah hukuman *qisas*, maka hakim dapat menggantikannya dengan pidana penjara sebagai bentuk dari hukuman *ta'zir*²³².

Penyelesaian *Sulh* terhadap tindak pidana pembunuhan merupakan hak prerogatif dari keluarga korban tindak pidana, sedangkan dalam penganiayaan, hak menuntut *qisas* hanya berada pada korban tindak pidana. Ketentuan mengenai hal ini di Sudan diatur dalam Pasal 28 ayat (2) KUHP Sudan tahun 1991 mengatur: "Hak pembalasan merupakan hak bagi korban khususnya pada penganiayaan dan menjadi hak bagi sanak keluarganya pada tindak pidana pembunuhan"²³³.

232 Nasimah Husai dan Ramizah Wan Muhammad, *Loc. Cit.*

233 *Ibid*

3. Negara Bagian Trengganu Malaysia

Di Malaysia ketentuan tentang *Qisas* dan *Hudud* terdapat dalam perundang-undangan pidana pada negara bagian Trengganu, yakni dalam *the Syariah Criminal Offences Enactment 2002 of Terengganu*, dalam hal ini terdapat pada Pasal 40 huruf c dan d yang mengatur sebagai berikut: “hukuman *qisas* tidak dijatuhkan pada perkara sebagai berikut: c. telah ada maaf yang diberikan oleh korban atau walinya; d. Terdapat penyelesaian dan kesepakatan antara korban dan pelaku tindak pidana.” Ketentuan tentang *qisas* menunjukkan hak untuk menjatuhkan pidana tidak mutlak berada pada tangan hakim, sebab sampai batas tertentu terdapat hak korban tindak pidana dan atau keluarganya, untuk menentukan keputusan terkait pemidanaan. Akan tetapi hakim harus telah menentukan kesalahan dari pelaku tindak pidana, hal inilah yang membedakan *Sulh* dalam ranah perkara pidana dan perkara perdata. Perkara perdata memungkinkan para pihak yang bersengketa untuk menggunakan pendekatan *Sulh* untuk menyelesaikan persengketaan, jika tidak dapat dicapai kesepakatan maka petugas Suluh akan membawa persengketaan tersebut ke pengadilan untuk diselesaikan oleh hakim. Di Malaysia *Sulh* untuk perkara pidana hanya terbatas pada negara bagian Terengganu, sedangkan *Sulh* untuk perkara perdata terdapat dalam peraturan perundang-undangan Federal maupun secara khusus dalam beberapa peraturan negara bagian seperti di Malacca dan Selangor²³⁴.

D. Hukum Adat sebagai Basis Penyelesaian Konflik

Berdasarkan penelitian yang dilakukan oleh berbagai kalangan akademisi terhadap penyelesaian konflik dalam masyarakat di Indonesia, pada dasarnya budaya untuk penyelesaian secara musyawarah atau konsiliasi merupakan nilai yang banyak dianut oleh masyarakat di Indonesia. Berbagai suku bangsa di Indonesia mempunyai budaya penyelesaian konflik secara damai, misalnya

234 *Ibid.*, hal. 12

masyarakat Jawa, Lampung, Bali, Sumatra Selatan, Lombok, Papua, Sulawesi Barat dan masyarakat Sulawesi Selatan²³⁵.

Penyelesaian konflik secara musyawarah untuk secepat mungkin diadakan perdamaian berkembang sebagai hukum adat. Perkembangan selanjutnya dari hukum adat pada suku bangsa di Indonesia khususnya terhadap penyelesaian konflik melalui musyawarah memiliki berbagai kesamaan yaitu konflik diarahkan pada harmonisasi atau kerukunan dalam masyarakat serta tidak memperuncing keadaan, dengan sedapat mungkin menjaga suasana perdamaian²³⁶.

Penyelesaian-penyelesaian konflik yang dilakukan melalui mekanisme hukum adat baik untuk perkara perdata maupun perkara pidana. Berbeda dengan hukum pidana barat, tujuan hukum pidana adat adalah memulihkan keseimbangan hukum yang menjadi tujuan segala reaksi atau koreksi adat sedangkan tujuan untuk memperbaiki orang yang salah, orang yang melanggar hukum, sebagai salah satu dasar yang terdapat pada sistem hukum pidana barat, tidak terdapat pada sistem hukum adat.²³⁷

Penyelesaian konflik secara musyawarah guna mencapai penyelesaian antara pelaku dan korban tindak pidana sebagian besar masyarakat di Indonesia yang umumnya beragama Islam, banyak memperoleh pengaruh dari hukum Islam. Konflik-konflik dalam masyarakat banyak dimintakan penyelesaiannya kepada tokoh masyarakat, dan umumnya pada daerah-daerah yang pengaruh hukum Islamnya kuat, seperti di Aceh, Sumatra Barat, dan Jawa maka para tokoh masyarakat atau adat di dalamnya termasuk para tokoh agama. Penyelesaian konflik yang diselesaikan oleh tokoh-tokoh agama Islam umumnya dilakukan dengan pendekatan musyawarah. Menurut Hazairin penyelesaian yang dilakukan oleh tokoh agama Islam yang dilakukan secara terus-menerus sehingga menjadi tradisi membentuk hukum adat dalam masyarakat tersebut,

235 Ahmad Hasan, "Penyelesaian Sengketa Melalui Upaya (Non-Litigasi) Menurut Peraturan Perundang-Undangan" dalam *Jurnal Al-Banjari*, Vo15, No. 9, Januari-Juni 2007, hal. 5.

236 Sudargo Gautama, "Penyelesaian Sengketa Secara Alternatif (ADR)," dalam Hendarmin Djarab, et al, (Editor), *Prospek dan Pelaksanaan Arbitrase di Indonesia Mengenang Alm. Prof. Dr. Komar Kantaatmadja, S.H., LL.M.*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001, hal. 124.

237 *Ibid*, hal. 180

dalam hal ini adalah hukum Islam yang telah dipraktekkan selama berabad-abad semenjak Islam dipeluk oleh masyarakat Indonesia.²³⁸

Budaya musyawarah, sebagai sistem nilai yang dihayati oleh masyarakat Indonesia, merupakan semangat untuk masing-masing pihak yang berunding di dalam musyawarah tersebut untuk menyelesaikan konflik misalnya, akan berupaya mengurangi pendiriannya sehingga dapat dicapai titik temu yang menguntungkan bagi semua pihak, yang berujung pada mufakat. Suatu musyawarah memerlukan tokoh yang dihormati untuk memimpin musyawarah dapat mencapai mufakat tersebut. Apa yang diputuskan dalam musyawarah guna menyelesaikan konflik tersebut secara perlahan-lahan berkembang menjadi hukum adat.²³⁹

Marc Galanter menyatakan pencarian keadilan tidak hanya didapatkan di ruang pengadilan akan tetapi juga terdapat di luar ruang pengadilan.²⁴⁰ Penyelesaian konflik antara pelaku dan korban tindak pidana tidak hanya diselesaikan dalam sistem peradilan pidana sebagai penyelesaian formal akan tetapi dalam masyarakat Indonesia penyelesaian secara hukum adat juga menjadi cara penyelesaian konflik. Hukum Adat adalah hukum asli Indonesia yang tidak tertulis atau tidak tertuang di dalam bentuk perundang-undangan Republik Indonesia dan disana-sini mengandung unsur agama.²⁴¹

Berdasarkan rekomendasi Dewan Eropa Nomor R (99) 19 tentang *Mediation in Penal Matters* sebagaimana termuat dalam *Explanatory memorandum*, terdapat salah satu model mediasi pidana adalah *traditional village or tribunal moots*, menurut model ini, seluruh masyarakat bertemu untuk mencegah konflik kejahatan di antara warganya. Model ini telah ada sebelum terbentuknya hukum barat. Karena karakteristik model ini lebih tepat diterapkan pada masyarakat

238 Hazairin dalam Siti Juwariyah, *Potret Mediasi dalam Islam*, dalam <http://www.badilag.net>, diakses 20 Desember 2009.

239 Adi Sulistiyo, *Mengembangkan Paradigma Non-Litigasi di Indonesia*, Surakarta: Sebelas Maret University Press, 2006, hal. 367-369

240 Marc. Galanter, *Keadilan di Berbagai Ruangan: Lembaga Peradilan, Penataan Masyarakat serta Hukum Rakyat* dalam T.O. Ihromi (Penyunting), *Antropologi Hukum sebuah Bunga Rampai*, Yayasan Obor, Jakarta, 1993, hal. 81

241 Rumusan Hukum Adat yang dihasilkan dalam seminar hukum adat dan pembinaan hukum nasional di Yogyakarta 15-17 Januari 1975 dalam Imam Sudiyat, *Peran Pendidikan dalam Pembangunan Hukum Nasional Berlandaskan Hukum Adat*, Yogyakarta: Liberty, 1980, hal. 1.

gemeinschaft,²⁴² maka sampai saat ini masih diterapkan di negara-negara berkembang khususnya di daerah pedesaan. Penyelesaian dengan pendekatan model ini senantiasa diarahkan untuk memberikan keuntungan bagi masyarakat secara luas. Meskipun model ini tampaknya tidak tepat untuk diterapkan pada masyarakat moderen atau masyarakat dengan pola kehidupan perkotaan, akan tetapi model ini telah banyak memberikan kontribusi dan inspirasi bagi model mediasi modern.²⁴³

Penyelesaian konflik perlu memperhatikan hukum adat yang berlaku di masyarakat. Sebab jika hukum adat masih sangat kuat dipertahankan dalam masyarakat maka mekanisme hukum adat akan menjadi faktor penentu keberhasilan penyelesaian konflik. Van Vollenhoven sebagaimana dikutip oleh Sudiman Kartohadiprodo menyatakan:

“Jika penguasa memutuskan akan mempertahankan hukum adat, padahal hukum itu sudah surut. Maka penetapan itu akan tiada guna. Sebaliknya, seandainya telah ditetapkan dari atas bahwa hukum adat harus diganti, sedangkan rakyat masih menaatinya, maka Hakim Negara sekalipun akan tidak berdaya menghadapinya.”²⁴⁴

Sedangkan Soerjono Soekanto menyatakan “hukum adat yang masih berlaku merupakan bagian dari hukum yang hidup ... hukum yang hidup merupakan bagian dari hukum nasional dan menjadi tujuan untuk dicapai, karena hukum yang hidup berlaku secara yuridis, sosiologis maupun filosofis.”²⁴⁵

Apabila terjadi peristiwa pelanggaran pidana adat maka yang dilihat bukan semata-mata perbuatan dan akibatnya, tetapi, juga dilihat apa yang menjadi latar belakang dan siapa pelakunya. Dengan alam pikiran demikian, maka dalam cara mencari penyelesaian dan melakukan tindakan hukum terhadap suatu peristiwa menjadi berbeda-beda.²⁴⁶

242 Masyarakat *gemeinschaft* adalah bentuk kehidupan bersama dimana anggota-anggotanya diikat oleh hubungan batin yang murni dan bersifat alamiah serta bersifat kekal. Lihat Soerjono Soekanto, *Sosiologi Suatu Pengantar*, Jakarta: Rajawali Pers, 1986, hal. 119.

243 Rekomendasi Dewan Eropa No R (99) 19, *op. cit*

244 Sudiman Kartohadiprodo, *Hukum Nasional, Beberapa Catatan*, Bandung: Binacipta, 1971, hal. 8.

245 Soerjono Soekanto, “Pembahasan dalam Seminar Hukum Adat dan Pembinaan Hukum Nasional” dalam Imam Sudiyat, *Peran Pendidikan* hal. 5.

246 Hilman Hadikusuma, *Hukum Pidana Adat*, Bandung: Alumni, hal. 13

E. Penyelesaian Perkara Pidana Melalui Mediasi

1. Mediasi dalam Masyarakat Adat Banjar

Adat *badamai* adalah salah satu bentuk penyelesaian sengketa yang lazim dilakukan oleh masyarakat Banjar. Adat *badamai* bermakna sebagai hasil proses perembukan atau musyawarah dalam pembahasan bersama dengan maksud mencapai suatu keputusan sebagai penyelesaian dari suatu masalah.²⁴⁷ Putusan *Badamai* yang dihasilkan melalui mekanisme musyawarah merupakan upaya alternatif dalam mencari jalan keluar guna memecahkan persoalan yang terjadi dalam masyarakat. Masyarakat Banjar berkecenderungan menyelesaikan sengketa melalui adat *badamai*. Adat *badamai* diakui efektif dalam penyelesaian pertikaian atau sengketa. Sekaligus untuk menghilangkan perasaan dendam.

Adat *badamai* merupakan istilah bagi penyelesaian sengketa baik yang bersifat keperdataan maupun pidana. Adat *badamai* dalam penyelesaian sengketa pidana disebut juga dengan istilah *Baparbaik* dan *Bapatut*.²⁴⁸

Menurut hasil penelitian Ahmad Bahruni dari data kecelakaan lalu lintas yang terjadi di Banjarmasin selama tahun 1995-2000 terjadi sebanyak 43 perkara kecelakaan lalu lintas. Sebanyak 25 perkara lalu lintas diselesaikan secara *badamai*. Inisiatif penyelesaian diambil dari pihak pelaku atau keluarganya sebanyak 17 kasus, inisiatif diambil oleh pihak korban atau keluarganya sebanyak 5 kasus, dan inisiatif dilakukan oleh pihak kepolisian bersama keluarga korban sebanyak 3 kasus.²⁴⁹

Melalui perundingan *badamai* maka dicapai kesepakatan secara umum dapat dibagi menjadi tiga yaitu:²⁵⁰

247 Jebar Hafif, *Kamus Bahasa Banjar*, Banjarmasin: Universitas Lambung Mangkurat Perss., 1999, hal. 32.

248 Ahmadi Hasan, *Penyelesaian Sengketa Hukum Berdasarkan Adat Badamai pada Masyarakat Banjar dalam Kerangka Sistem Hukum Nasional*, Disertasi, Pascasarjana FH UII, 2007 hal. 117

249 Ahmad Bahruni, "Penyelesaian Tindak Pelanggaran Lalu-Lintas Secara Kekeluargaan, sebuah Tinjauan Menurut Hukum Islam dan Hukum Positif", dalam Ahmad Hasan, *Penyelesaian Sengketa Hukum Berdasarkan Adat Badamai pada Masyarakat Banjar dalam Kerangka Hukum Nasional*, Disertasi, Pascasarjana S3 Program Doktor Ilmu Hukum, Universitas Islam Indonesia, 2007, hal. 299

250 *ibid*

- 1) Korban mendapat bantuan biaya perawatan atau pengobatan, terdapat pada 15 kasus.²⁵¹
- 2) Korban meninggal dunia, mendapat santunan berupa uang duka dari pihak penabrak, terdapat pada 6 kasus.²⁵²
- 3) Korban mendapat bantuan biaya perbaikan kendaraan dan biaya perawatan, terdapat pada 4 kasus.

2. Penyelesaian Perkara Pidana Melalui Mediasi Pidana Pada Masyarakat Adat Dayak -Kalimantan Tengah

Dalam ketentuan Peraturan Daerah Kotawaringin Timur Nomor 15 Tahun 2001 tentang Kedemangan dan Peraturan Daerah Pulang Pisau Nomor 11 Tahun 2003 tentang Pembentukan Kelembagaan dan Pemberdayaan Adat Dayak, mengharuskan setiap kedamaian harus mempunyai seorang demang sebagai pemimpin.²⁵³ Demang dan *let* adat-nya membentuk sebuah Dewan Adat.²⁵⁴

Tugas utama demang antara lain mengawasi penerapan hukum adat dan memelihara institusi-institusi adat menyelesaikan perselisihan dan pelanggaran hukum adat memberi nasihat kepada pemerintah setempat yang berkaitan dengan hukum adat melestarikan dan mengembangkan kebudayaan penduduk asli mempromosikan nilai-nilai budaya Dayak.²⁵⁵

Berdasarkan tugas tersebut maka Adat harus menjadi tempat pertama bagi resolusi damai. Damang mempunyai otoritas untuk menyelesaikan baik kasus perdata maupun pidana. Keputusan adat dianggap “mengikat” pada pihak-pihak yang terlibat, namun putusan tersebut hanya menjadi “pertimbangan” bagi aparat hukum jika suatu sengketa diproses di sistem formal. Artinya keputusan secara adat tidak mencegah tindakan hukum formal. Pengadilan bebas mengabaikan hasil resolusi secara adat.

251 Biaya perawatan atau pengobatan sesuai dengan kesepakatan badamai mulai dari Rp150.000,00

252 Biaya uang duka sesuai dengan kesepakatan badamai paling besar Rp 7.500.000,00

253 Tidak perlu ada keterkaitan dengan batas administratif, namun dalam praktek sebuah kedamaian biasanya mencakup wilayah kecamatan. Di bawah demang pada tingkat desa atau kelurahan ada perangkatnya, yang dikenal sebagai mantir atau let adat. Di atas demang, pada tingkat kabupaten terdapat Koordinator Adat Wilayah, yang dipilih dari para demang sendiri.

254 Peri Umar Farouk, dkk., “Kembali ke Masa Depan: Otonomi Daerah dan Kebangkitan Adat yang Tidak Pasti” hal. 4<<http://www.justiceforthepeople.or.id/ documents/ publikasi/vja-kalteng.pdf>>, diakses 17 Oktober 2007, 11:00 WIB.

255 *Ibid.* hal. 5

Perkara pembunuhan di Palangkaraya, diselesaikan melalui mediasi, salah satu motivasi pelaku tindak pidana menggunakan hukum adat adalah mengurangi hukuman penjara yang dijatuhkan oleh pengadilan.²⁵⁶ Selain itu dimaksudkan pula untuk memelihara kerukunan sosial, dan mediasi juga dianggap lebih murah dan lebih pasti dalam menyelesaikan konflik antara pelaku dan korban tindak pidana.²⁵⁷

Ketentuan hukum adat mencakup baik kasus perdata remeh walaupun tindak pidana berat seperti pembunuhan dan perkosaan. Di bawah hukum adat, jika kedua belah pihak rela, semua masalah dapat diselesaikan dengan damai melalui konsiliasi.

Ketua Dewan Adat Kabupaten Kotawaringin Timur menjelaskan proses yang ia terapkan, yang secara umum menggambarkan proses resolusi sengketa, baik secara adat maupun non-adat di Kalimantan Tengah:²⁵⁸

- a. Keluhan/keberatan diterima dalam bentuk tertulis atau lisan
- b. Biaya perkara sekitar Rp100,000 dibayarkan kepadanya oleh pelapor. Ini mencakup makanan ringan untuk acara “persidangan” dan biaya operasional.
- c. Kemudian damang akan menelaah kasus, memeriksanya dahulu dengan kepala desa/let adat (jika ada) untuk melihat apakah upaya-upaya resolusi telah dilakukan di tingkat desa.
- d. Maka damang memanggil pihak-pihak yang terlibat dan saksisaksi ke rumahnya untuk “persidangan”.
- e. Damang akan mengajukan sebuah resolusi atau membailtu memediasi untuk mencapai kompromi. Jika pihak-pihak sepakat, hasil kesepakatan akan dicatat dan ditandatangani. Jika tidak, maka mereka biasanya akan merujuk masalah itu ke sistem peradilan.
- f. Jika ditetapkan denda berupa uang atau kompensasi, 10% dari jumlah denda dibayarkan kepada damang sebagai biaya perkara.

256 *Ibid.*, hal. 1

257 *Ibid.*, hal. 2

258 *Ibid.* hal. 7

- g. Kesepakatan tertulis diberikan juga kepada let adat atau kepala desa sebagai alat untuk memastikan ditaatinya kesepakatan tersebut.

Selain damang, di tingkat desa, berdasarkan rasa hormat serta popularitas pribadinya, kepala desa acap dilibatkan untuk menyelesaikan perselisihan. Sebagaimana diamati seorang penghulu. Masalah pidana ringan yang dapat diselesaikan dengan perdamaian biasanya dirujuk kepada ketua RT/RW, kepala adat atau kepala desa.²⁵⁹

3. Penyelesaian Perkara Pidana Melalui Mediasi Pidana Pada Masyarakat Adat Aceh

Di Aceh proses penyelesaian adat dapat berbeda-beda di masing-masing kabupaten atau daerah akan tetapi terdapat kesamaan cara atau metode dalam penyelesaian sengketa. Secara umum setiap kasus akan diajukan kepada *geudtik*, yang terlebih dahulu akan mendorong para pihak untuk membahas persoalan tersebut mencapai kompromi melalui musyawarah. Apabila para pihak tidak mencapai kompromi barulah *geuchik* dan para tetua *gamong* lainnya akan berusaha untuk menegosiasikan kesepakatan, dan membantu para pihak untuk mencapai kesepakatan bersama. Keterangan saksi diperlukan untuk membenarkan fakta, untuk itu kejujuran para pihak sangat penting untuk mencapai hasil penyelesaian yang adil.

Dalam bidang pidana ketentuan tentang *qisas* dan *diyat* disesuaikan dengan adat aceh. Penyesuaian ini misalnya sebagai berikut seratus onta dipahami sama dengan seratus ekor kerbau atau lembu, dan di dalam kenyataan hukum *qisas* tidak pernah dijatuhkan karena keluarga korban selalu memberikan pemaafan. Jumlah *diyat* walaupun pada dasarnya diakui seratus ekor lembu untuk pembunuhan sengaja, di dalam kenyataan sehari-hari pada umumnya dapat disetujui hanya dengan membayar beberapa ekor kerbau. Mengenai *ta'zir* dijatuhkan melalui musyawarah pimpinan *gamong*, jarang yang sampai pada mahkamah yang waktu itu hanya

²⁵⁹ *Ibid.*, hal. 10

ada pada tingkat pemerintahan *uleebalang* dan ibu kota kerajaan. Hukuman denda atau ganti rugi pengakuan bersalah dan meminta maaf secara resmi di muka umum, dicambuk dan diusir dari *gampong* merupakan bentuk-bentuk hukumannya.²⁶⁰

Terdapat empat pola penyelesaian konflik dalam tradisi masyarakat *gampong* di Aceh yaitu *di'iet*, *sayam*, *suloeh* dan *peumat jaroe*. Pola ini merupakan pola penyelesaian konflik yang menggunakan kerangka adat dan syari'at.²⁶¹

Penyelesaian konflik dengan pola *di'iet* ditujukan untuk menghilangkan dendam dan rasa permusuhan berkepanjangan antara para pihak bertikai yang telah mengakibatkan kekerasan dan bahkan pembunuhan. Penyelesaian konflik yang terjadi dalam komunitas masyarakat *gampong*, baik yang bersifat individual atau internal keluarga, antar individu maupun antar kelompok, melalui bingkai adat dan agama, ternyata dapat membawa kepada kedamaian yang abadi dan permanen.²⁶²

Penyelesaian konflik melalui mekanisme *di'iet*, dilakukan pada penyelesaian kasus pembunuhan. *Di'iet* diwujudkan melalui kompensasi yang dibayarkan oleh pelaku pidana kepada korban atau ahli waris korban dalam kasus pembunuhan. *Keuchik*, *teungku meunasah* dan tetua *gampong* termasuk pemangku adat biasanya bertindak sebagai fasilitator, negosiator dan mediator dalam penyelesaian konflik melalui mekanisme *di'iet*. Mereka inilah yang melakukan pembicaraan-pembicaraan awal dengan ahli waris korban dan pelaku pidana atau ahli warisnya. Pelibatan keluarga besar dari para pihak menjadi sangat penting dalam pembicaraan tersebut, karena untuk menghindari dendam di kemudian hari.²⁶³

Keuchik, *teungku meunasah* dan tetua *gampong* memulai proses pemeriksaan kepada pelaku tindak pidana untuk dapat mengukur tingkat maaf yang diberikan oleh korban atau ahli waris korban.

260 Al Yasa' Abubakar, "Islam, Hukum dan Masyarakat di Aceh Tajdid Syari'at Dalam Negara Bangsa", Seminar: First International Conference of Aceh and Indian Ocean Studies, penyelenggara Asia Research Institute, National University of Singapore and Rehabilitation and Construction Executing Agency for Aceh and Nias (BRR), Banda Aceh, Indonesia. 24-27 Februari 2007, hlm 3

261 Syahrizal dan Agustina Arida, "Pola Penyelesaian Konflik dalam Tradisi Masyarakat Gampong Aceh", Jurnal Seumikec, Volume II, 2006, Aceh Institute, hal. 7.

262 *ibid*

263 *ibid*

Jika pemaafan telah diberikan, maka para pemangku adat atau tetua *gampong* mengkompromikan atau bermusyawarah dengan pelaku atau ahli warisnya tentang jumlah *di'iet* yang harus dibayarkan oleh pelaku pidana.²⁶⁴

Selanjutnya, pelaku pidana atau keluarganya memberikan sesuatu, biasanya emas, kepada keluarga korban dan menyembelih hewan berupa sapi atau kerbau yang diprakarsai oleh *imuem mukim*, *geuchik*, dan *teungku meunasah*. Biasanya pembayaran *di'iet* dilakukan dengan suatu upacara adat yang didalamnya terdiri atas kegiatan *peusijuek*,²⁶⁵ dan *peumat jaroe*.²⁶⁶ Keterlibatan institusi adat dan budaya dalam penyelesaian kasus pidana, bertujuan untuk menghilangkan dendam antara para pihak yang bertikai.²⁶⁷

Tempat upacara pembayaran *di'iet* biasanya digelar di *meunasah*, atau di rumah korban atau dapat pula diselenggarakan di tempat lain tergantung kesepakatan para pihak yang terlibat. Penyelesaian konflik melalui mekanisme *sayam* dilakukan pada penyelesaian kasus di luar pembunuhan seperti penganiayaan, atau pertengkaran yang menyebabkan luka, sehingga mengalirnya darah. Sama dengan *di'iet*, *sayam* juga menggunakan mekanisme kompensasi namun kompensasi yang diberikan berupa kambing atau yang setara dengan itu.²⁶⁸

Filosofi *sayam* bagi masyarakat Aceh bersumber dari *adagium* yang sudah dikenal lama yaitu " *luka disipat, darah disukat*". Makna *adagium* ini adalah luka akibat penganiayaan atau kekerasan harus diperhitungkan, demikian pula dengan tumpahnya darah juga harus diperhitungkan.

²⁶⁴ *ibid*

²⁶⁵ Perangkat *peusijuek* berupa: nasi ketan kuning, kelapa gongseng gula merah (ue miera), ayam panggang, *turnpce* (tepung yang telah diaduk dengan gula merah yang digongseng), daun senijuek, daun ilalang (*naleung samboe*), padi dicampur beras, air tepung/ air bunga, air putih, air cuci tangan dan kemenyan. Untuk penyelesaian kasus pembunuhan ditambah lagi dengan kain putih dan pedang/rencong di dalam sarung. Bahkan di beberapa daerah tertentu ditambah lagi dengan pemberian uang sekitar 2 juta sampai 5 juta rupiah.

²⁶⁶ *Peuniat jaroe*, berjabat tangan. Dalam proses *peumat jaroe*, pihak yang memfasilitasi mengucapkan kata-kata khusus seperti: " *Nyoe kaseb oh no dan bek na deundam le. Nyoe beujeut keujalinan silaturrahmi, karena nyan ajaran agama geutanyoe*" yang artinya: Masalah ini cukup di sini dan jangan diperpanjang lagi. Bersalaman ini diharapkan menjadi awal dari jalinan silaturrahmi antara anda berdua, sebab itu ajaran agama kita.

²⁶⁷ *ibid*

²⁶⁸ *ibid*

Pandangan ini mengindikasikan bahwa masyarakat Aceh betul-betul memberikan penghargaan dan perlindungan yang tinggi terhadap tubuh manusia, sebagai ciptaan Allah. *Sayam* merupakan bentuk kompensasi yang bertujuan untuk melindungi dan memberikan penghormatan terhadap ciptaan Allah berupa tubuh manusia. Sama halnya dengan *di'iet*, prosesi *sayam* dilaksanakan setelah para pihak yang bersengketa atau bertikai dihubungi oleh *keuchik* dan *teungku meunasah*. Apabila kedua pihak telah bersepakat baru prosesi *sayam* dilaksanakan di rumah korban atau di *meunasah*. Mengingat *sayam* hanya ditujukan kepada tindak pidana yang bersifat ringan, namun menimbulkan luka atau keluar darah, maka peralatan dan bahan prosesi yang harus disiapkan oleh pelaku atau ahli warisnya sama dengan *di'iet*, namun jumlahnya yang berbeda.²⁶⁹

Penyelesaian konflik melalui mekanisme *Suloh*, merupakan pola penyelesaian konflik bukan hanya untuk kasus pidana, tetapi juga untuk kasus perdata atau sengketa dalam rumah tangga. Bahkan *suloh* merupakan dasar dari mekanisme penyelesaian konflik melalui *di'iet* dan *snyam* jika pengakhiran konflik diwujudkan dalam islah.

Penyelesaian kasus melalui *peuniat jaroe*, merupakan bagian dari penyelesaian konflik dalam bentuk *di'iet*, *sayam*, *suloeh*. Pada mekanisme *peumat jaroe* umumnya digunakan untuk menyelesaikan kasus-kasus sangat ringan. Biasanya langsung dilakukan setelah terjadi konflik oleh para tetua adat yang menguasai daerah tertentu, tanpa sampai kepada *keuchik* atau *teungku meunasah*. Penyelesaian seperti ini biasanya untuk dan cukup dengan bersalam-salaman (*peumat jaroe*).²⁷⁰

Bentuk aktivitas adat dan budaya yang melekat pada *di'iet*, *sayam* dan *suloeh* adalah *peusijuek* dan *peumat jaroe* (saling berjabat tangan). Kedua institusi ini memegang peranan penting dalam menjalin rasa persaudaraan (*ukhuwah*) antara para pihak yang bersengketa.²⁷¹

269 *ibid*

270 *ibid*

271 Masyarakat Aceh menganggap belum sempurnanya penyelesaian konflik tanpa ada prosesi *peusijuek* dan *peumat jaroe*. Oleh karenanya Upacara *peumat jaroe* disaksikan oleh banyak orang yang diundang pada acara kenduri dan *peusijuek*. Urutan kegiatan adalah *peusijuek*, *peumat jaroe* dan makan bersama (kenduri).

4. Penyelesaian Perkara Pidana Melalui Mediasi Pidana Pada Masyarakat Adat Ambon

Suatu perkara pidana ringan seperti perkelahian antar pemuda di lingkungan komunitas atau penganiayaan ringan dapat diselesaikan secara informal oleh komunitas setempat, Raja atau kepala desa mempunyai posisi sentral serta memiliki peranan dan pengaruh yang besar dalam penyelesaian sengketa informal. Raja menengahi dan membantu menyelesaikan berbagai persoalan dan kasus yang ada di masyarakat. Raja pula yang berhubungan dan berkoordinasi dengan pihak kepolisian dalam kasus-kasus pidana ringan atau sengketa tanah.²⁷²

Di komunitas Maluku, Raja dikenal sebagai pihak pemutus akhir dalam kasus atau sengketa yang sulit ditangani.²⁷³ Kepala Dusun juga bertindak sebagai mediator dalam sengketa perdata dan pidana ringan. Namun pada umumnya, penyelesaian sengketa mulai di tingkat yang terendah yakni melalui kepala soa dan ketua RT/RW pada wilayah yang lebih urban seperti kota Ambon, kepala dusun kemudian Raja.

Tujuan utama penyelesaian sengketa secara informal adalah untuk menjaga keharmonisan dan pemulihan relasi antara masyarakat dan agar penyelesaian kasus yang ada dapat menghemat biaya dan waktu para pihak yang bersengketa. Sayangnya, walaupun menjadi pilihan utama, mekanisme informal ini belum menjadi bagian yang terintegrasi dari mekanisme atau sistem hukum yang didukung oleh pemerintah secara sungguh-sungguh.

Dalam keseharian dan dalam penyelesaian sengketa, seorang Raja dibantu oleh semacam dewan yang disebut sebagai "*Saniri*" di mana Raja sekaligus menjadi anggotanya. Apabila ada kasus yang diajukan kepada pihak Raja, maka *Saniri* akan memberikan dukungan baik dalam melakukan investigasi maupun dalam musyawarah yang

272 Peri Umar Farouk, et al., "*Mekanisme Penyelesaian Sengketa Informal di Kabupaten Buru, Kota Ambon dan Kabupaten Maluku Tengah*", <<http://www.justiceforthe poor.or.id/ documents/ publikasi/ vja-ambonpdf>>, diakses 17 Oktober 2007, 11:10

273 Pengertian raja dalam hukum adat Maluku adalah orang yang memimpin suatu Negeri atau Desa baik yang menduduki jabatan tersebut turun-menurun maupun dipilih secara Demokratis. Peri Umar Farouk, et al., "*Mekanisme Penyelesaian Sengketa...*" *Ibid*.

dilakukan. Namun sebagian besar keputusan dan kata akhir tetap berada di tangan Raja.

Adapun urutan proses penyelesaian sengketa di tingkat komunitas sebagian besar mengikuti alur berikut:²⁷⁴

1. Pengaduan masuk ke pihak aktor penyelesai sengketa (misalnya Raja, tokoh agama atau tokoh masyarakat). Di tingkat desa atau Negeri, ada juga kasus yang diajukan ke Saniri Negeri terlebih dahulu sebelum diajukan ke pihak Raja.
2. Apabila kasus adalah pidana berat, maka diajukan ke pihak Kepolisian;
3. Para pihak dipanggil dan diwawancara dalam suatu pertemuan terbuka. Untuk tingkat desa/negeri, biasanya juga dihadiri oleh Saniri Negeri;
4. Raja/ tokoh agama/ tokoh masyarakat kemudian menganalisa kasus dan hasil wawancara;
5. Untuk kasus tanah, Raja akan meminta bantuan pihak Saniri terutama dalam melakukan investigasi;
6. Raja memanggil para pihak untuk mengambil putusan sekaligus bernegosiasi mengenai sanksinya. Apabila para pihak sepakat dengan hasilnya, maka biasanya ditulis suatu Berita Acara sederhana yang ditandatangani oleh para pihak;
7. Apabila para pihak tidak puas terhadap proses penyelesaian yang ada, maka mereka dapat menempuh jalur pengadilan.

Proses penyelesaian dilakukan berdasarkan kesepakatan para pihak korban dan pelaku, hal ini ditegaskan oleh Raja *Hative* Kecil: "Kita harus minta persetujuan dari pihak korban". Hal yang sama juga disampaikan oleh Raja *Asilulu*, "Raja tidak bertindak seperti pengadilan, kita menggunakan pendekatan kekeluargaan. Namun himbuan saya jarang yang tidak dipatuhi oleh para pihak yang bersengketa."²⁷⁵

274 Peri Umar Farouk, et al., *Op.cit.*

275 *ibid*

Raja berperan menjadi pendamai pihak yang bersengketa. Dengan demikian, harapannya setelah para pihak pergi dari rumah negeri atau rumah Raja, tempat di mana musyawarah dilakukan, maka komunitas setempat menjadi damai kembali. Dengan perkataan lain, kondisi komunitas yang terganggu akibat sengketa yang terjadi, kini telah dipulihkan.

Kasus Perkelahian akibat pelemparan mobil angkot di Dusun Ruhua - Desa Sepa, P. Seram - Kab. Maluku Tengah Kasus terjadi pada bulan Desember 2003, bermula dari pemuda Ruhua yang pergi memetik cengkeh tapi oleh masyarakat Desa Haya para pemuda tersebut disangka sebagai anggota masyarakat Tehoru. Sejak dulu masyarakat Haya punya masalah dengan masyarakat Tehoru. Orang Haya juga menduga bahwa Halue adalah orang Tehoru. Orang Haya sempat memukuli dan melempari orang-orang Ruhua yang memetik cengkeh ini. Untuk itu, Halue dan kawan-kawan membalas dengan menghentikan mobil angkot atau angkutan kota yang dimiliki oleh orang Haya dan melempari kacanya dengan batu sampai pecah berantakan. Akibatnya orang Haya melaporkan persoalan ini ke pihak kepolisian.²⁷⁶

Selanjutnya pihak polisi memfasilitasi musyawarah untuk menyelesaikan persoalan ini. Di kantor polisi juga hadir Bapak Raja Sepa dan Sekretaris Desa. Bapak Raja memberikan nasihat untuk menyelesaikan kasus ini. di ujung musyawarah, para pihak diminta untuk membayar denda dan membuat surat pernyataan damai. Halue diminta membayar 500 ribu rupiah sebagai bentuk ganti rugi kaca mobil yang telah dipecahkan.²⁷⁷

Kasus perkelahian antara tetangga di Desa Tamilou, P. Seram - Kab. Maluku Tengah, Kasus bermula ketika seorang ayah yang kedua anaknya meninggal secara berturut-turut. Si ayah menduga bahwa tetangga sebelahnya mempunyai andil atas kematian anaknya. Ia menganggap si tetangga memiliki ilmu hitam sehingga menyebabkan kematian atas anaknya.²⁷⁸

276 *ibid*

277 *ibid*

278 *ibid*

Kasus sempat dibawa ke pihak Polisi, namun ditarik kembali oleh aparat desa karena dianggap masih bisa diselesaikan sendiri. Musyawarah diadakan oleh pihak desa dan para pihak diminta membuat pernyataan damai. Pihak yang menuduh diminta untuk memberikan 1 bal kain putih ke pihak mesjid.²⁷⁹

5. Penyelesaian Perkara Pidana Melalui Mediasi Pidana Pada Masyarakat Adat Lombok Utara

Masyarakat Lombok Utara memiliki kepemimpinan adat yang dikenal sebagai adat *Wet Tu Telu*. Namun semenjak dikeluarkannya Undang-undang Nomor 5 Tahun 1974 tentang Pemerintahan Daerah serta Undang-undang Nomor 5 Tahun 1979 tentang Pemerintahan Desa kepemimpinan adat *Wet Tu Telu* kehilangan eksistensinya.²⁸⁰

Inisiatif untuk mengembalikan eksistensi *Wet Tu Telu*, muncul seiring dengan diberlakukannya Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Desa, yakni dengan terbentuknya Persekutuan Masyarakat Adat Lombok Utara atau Perekat *Omharu*. Mereka mendeklarasikan keberadaannya di pertemuan besar (*gundem*) ke-5 tokoh-tokoh kepala desa dari 25 desa di Lombok, tanggal 9 Desember 1999 di Desa Becingah, Kecamatan Bayan, Kabupaten Utara Lombok Barat.²⁸¹

Awalnya gerakan Perekat *Ombara* ini merupakan wadah keprihatinan beberapa tokoh kepala desa yang memiliki kasus sama berkenaan dengan degradasi ekosistem hutan, yang diakibatkan eksploitasi perusahaan pemegang Hak Pengusahaan Hutan (HPH). Pertemuan-pertemuan selanjutnya, tidak saja hanya membicarakan masalah degradasi lingkungan, melainkan berkembang ke wacana revitalisasi adat budaya. Termasuk di dalamnya memunculkan upaya pembentukan model penyelesaian sengketa di luar institusi formal hukum yang dihadapi masyarakat.²⁸²

279 *ibid*

280 Peri Umar Farouk dkk., "*Wet Tu Telu: Peluang Membangun Peradilan di Tingkat Desa*", <<http://www.justiceforthepeople.or.id/documents/publikasi/vja-ntb.pdf>> diakses 17 Oktober 2007,11:15 WIB.17 *Ibid*.

281 *Ibid*. Upaya penyelesaian sengketa oleh masyarakat adat selaku mediator ada yang memformalkan menjadi bagian dari struktur pemerintahan di desa dan mengakuinya secara informal, yakni tanpa memasukkannya dalam struktur pemerintahan desa.

282 *Ibid*. hal. 8

Berkenaan dengan prosesnya, penyelesaian sengketa di tingkat masyarakat belum ada aturan ketat tertentu. Meski diupayakan relevan dengan hierarki pemerintahan di desa yang diurutkan mulai yang terbawah dari RT/RW kemudian Dusun lalu Desa, namun pendekatan langsung ke tingkat yang lebih tinggi sangat terbuka, akan tetapi selalu ada himbuan terlebih dahulu untuk menyelesaikannya di tingkat yang lebih rendah, RT/ RW atau Dusun.²⁸³

Kasus-kasus yang ditangani antara lain perkelahian atau pengeroyokan, hamil luar nikah, *pemidangan* (apel) kepada istri orang dan perzinahan. Umumnya perkara dilaporkan oleh pelaku pada kasus perkelahian atau pengeroyokan agar tidak terjadi balas dendam. Sedangkan pada kasus yang berhubungan dengan pergaulan laki-laki perempuan, inisiatif berasal dari Ketua RT/RW, pemuka masyarakat seperti penghulu, kiyai, atau *mangku* adat, atau tokoh pemuda. Pengaduan/laporan bisa diberikan secara tertulis maupun lisan.²⁸⁴

Penggalian informasi dari pihak pertama Pada kesempatan yang pertama informasi digali dari pengadu/pelapor atau orang yang diketahui mempunyai kasus. Di kesempatan ini, pihak yang diakses seperti RT/RW, Kadus, Kades, mempunyai hak diskresi untuk melibatkan orang lain atau tidak, terutama anggota *Kramanya* (penghulu dan *niangku* adat) untuk mendengarkan keterangan pendahuluan. Pada kasus-kasus tertentu ada yang coba diselesaikan sendiri oleh RT/ RW, Kadus, Kades tanpa melibatkan majelis yang lebih besar.

Penggalian informasi dari pihak lainnya atau pihak lawan dilakukan, kesempatan berikutnya, selang satu sampai tiga hari, mediator penyelesai sengketa mengundang pihak lain dalam kasus yang ditangani untuk didengar keterangan serta informasinya. Di kesempatan ini pihak yang diundang ditanyakan balik tentang versi dan konfirmasi sebagaimana pengaduan/laporan orang pertama.

Penggalian informasi dari saksi Bilamana terdapat saksi atau pihakpihak lain yang bisa menguatkan posisi kasus yang sedang

283 *Ibid.* hal. 9. Biasanya yang datang adalah orang yang berhubungan langsung dengan kasus, dengan didampingi oleh keluarganya atau yang dianggap sesepuh keluarga yang bersangkutan

284 *ibid*

ditangani, maka para saksi ini pun diundang untuk didengar keterangannya. Proses berkenaan dengan saksi sendiri bisa juga terjadi pada saat menggali keterangan dari pengadu/pelapor, saat mana para pengadu/pelapor membawa serta mereka dalam rangka menguatkan keterangannya.²⁸⁵

Mempertemukan para pihak di kesempatan ini masing-masing pihak mengemukakan secara terbuka persoalannya dan didengar langsung pihak lawannya. Di sesi ini juga bisa terjadi tanya jawab, saling mengkonfirmasi, bahkan saling silang pendapat. Di sesi ini juga semua kalangan yang berkaitan langsung dengan kejadian, seperti saksi, dihadirkan dan mengemukakan apa yang disaksikannya. Pertemuan para pihak ini lebih terfokus pada tuntutan yang dikehendaki satu pihak kepada pihak lainnya. Mediator akan memperhatikan layak tidaknya sebuah tuntutan satu pihak dipenuhi pihak lainnya.

Pendekatan pertama para aktor biasanya memposisikan diri terlebih dahulu sebagai orang yang meminta kesepakatan pihak satu dari tuntutan pihak lainnya. Di sini ia bertindak laksana negosiator atau konsiliator. Ia mengkomunikasikan atau menawarkan kehendak pihak yang menuntut untuk dipenuhi oleh pihak lainnya. Perkara-perkara kriminal ringan, dapat diselesaikan cepat. seperti perkelahian, pencurian. Pada perkara-perkara tersebut polisi menyerahkan terlebih dulu penyelesaian kepada kepala Tokoh Adat lingkungan.

285 Karolus Kopong Medan, *Peradilan Rekonsiliatif Konstruktif Penyelesaian Kasus Kriminal Menurut Tradisi Masyarakat Lamaholot, di Flores NTT*; Disertasi, PDIH Undip, 2006, hal. 240.



BAGIAN
KEEMPAT

**KEKERASAN DALAM RUMAH TANGGA MENURUT
PERSPEKTIF *RESTORATIVE JUSTICE***

BAB 9

KEKERASAN DALAM RUMAH TANGGA DALAM PERSPEKTIF *RESTORATIVE JUSTICE*

A. *Restorative Justice* dalam Tindak Pidana Kekerasan Dalam Rumah Tangga

Sebagaimana yang kita ketahui bahwa saat ini, tidak hanya bantuan *legal* yang dibutuhkan oleh korban Kekerasan Dalam Rumah Tangga namun juga bantuan psikologis untuk memulihkan tekanan psikisnya. Korban perlu merasa didengarkan, didampingi di tempat yang aman serta diyakinkan bahwa mereka tidak sendirian menghadapi persoalan ini. Korban sebaiknya didampingi oleh profesional maupun mediator yang netral untuk dapat menyelesaikan persoalan KDRT secara konstruktif. Korban perlu mendapatkan rasa aman dan kekerasan harus diakhiri.

Begitu juga pada pelaku, bukan hanya sekedar mendapatkan hukuman atas kekerasan sebagai pelanggaran hukum yang telah mereka lakukan, namun juga mereka membutuhkan penanganan psikis pada akar kekerasan yang dimilikinya. Namun kenyataannya, sering kasus KDRT yang dilaporkan ke polisi berujung pada perceraian atau hanya penyelesaian kekeluargaan tanpa penanganan hukum tuntas. Proses hukum sebagai bagian dari penanganan menyeluruh harus dilakukan untuk menegakkan azas kebenaran dan rasa keadilan. Tapi di samping itu, penyembuhan psikologis pelaku dan korban juga sangat penting dilakukan dalam penyelesaian masalah KDRT secara tuntas. Pelaku seharusnya mendapatkan ganjaran hukum dan rehabilitasi psikologis yang intensif, karena adalah sangat mungkin selepas persoalan kekerasan pada korban, ia dapat melakukan kekerasan pada pasangan berikutnya. Siklus kekerasan terus terjadi, karena pelaku belum keluar dari siklus perilaku kekerasannya.

Perlu dipahami pula, bahwa KDRT bukan hanya merugikan korban dan keluarganya, namun juga masyarakat di sekitar mereka. Masyarakat dipaksa melihat ketidakadilan dan kejahatan terjadi

dalam komunitasnya. Bahkan pada saatnya, masyarakat akan membayar konsekuensi, ketika satu waktu korban KDRT mengalami persoalan fisik, psikis dan sosial sebagai akibat KDRT. Oleh karena itu, masyarakat perlu turut berkontribusi dalam penanganan kasus KDRT melalui pendekatan keadilan restoratif (*restorative justice*). Maka, penanganan intensif dan menyeluruh atas kasus KDRT menjadi sangat penting. Bukan hanya menarget korban, pelaku namun juga orang-orang di sekitar yang terkait dengan kejadian KDRT tersebut.

1. Penanganan Kasus KDRT Berdasarkan *Restorative Justice*¹

Salah satu pendekatan alternatif berdasarkan teori keadilan restoratif menawarkan pendekatan yang “mengembalikan” kondisi semula pada korban, pelaku, dan masyarakat setelah suatu peristiwa kejahatan. Secara umum, keadilan restoratif berupaya mengembalikan hal-hal yang dianggap penting bagi korban, pelaku, dan masyarakat; termasuk di dalamnya adalah restorasi dari cedera atau barang pribadi yang hilang/rusak, harga diri yang telah dirusak, hilangnya dukungan sosial, dan hilangnya rasa keamanan pribadi. Namun, tentu saja, masing-masing orang yang melakukan keadilan restoratif dapat memberikan definisinya masing-masing mengenai apa dan bagaimana restorasi dapat dilakukan.

Keadilan restoratif dimulai dengan fokus pada bahaya yang telah ditimbulkan dan dialami oleh korban KDRT. Perlu dipahami, KDRT bukanlah peristiwa kekerasan tunggal, namun akan ada pola kekerasan dan penelantaran yang muncul dalam relasi intim. Maka, dalam kasus KDRT, adalah sangat penting untuk menggali riwayat kekerasan dan bagaimana kekerasan terjadi dalam suatu relasi intim. Hal ini bertujuan untuk menciptakan pemahaman yang lebih dalam mengenai sifat dan besarnya persoalan KDRT. Pengetahuan ini dapat menjadi penting dalam meningkatkan kesadaran dan

1 Mills, L.G., Barocas, B., & Ariel, B. (2013). The next generation of court-mandated domestic violence treatment: A comparison study of batterer intervention and restorative justice programs. *Journal Experimental Criminology*, 9, 65–90. DOI 10.1007/s11292-012-9164-x. dikutip dalam Margaretha, Keadilan Restoratif (*Restorative Justice*) dalam Penanganan Kekerasan Dalam Rumah Tangga, dalam <https://www.google.com/amp/s/psikologiforensik.com/2015/07/13/keadilan-restoratif-restorative-justice-dalam-penanganan-kekerasan-dalam-rumah-tangga/amp/> diakses tanggal 09 November 2020

mengembangkan cara-cara mencapai keselamatan bagi orang-orang yang terkait dalam kasus KDRT.

Dalam keadilan restoratif, akan diadakan pertemuan kelompok yang terdiri dari: pelaku kekerasan, korban (baik kekerasan oleh dewasa pada orang dewasa, juga orang dewasa pada anak), keluarga dan komunitas yang terkait dengan peristiwa KDRT tersebut. Dalam pertemuan kelompok, semua komponen berdiskusi untuk mengembangkan rencana berkelanjutan untuk merubah perilaku pelaku KDRT dalam rangka memulihkan kondisi korban, keluarga, dan masyarakat. Di bawah bimbingan moderator, biasanya seorang profesional, anggota pertemuan kelompok akan turut pula membicarakan dampak dari kekerasan yang telah dilakukan pelaku; harapan dan keinginan, potensi-potensi munculnya kekerasan di masa mendatang, dan hal-hal apa yang dapat dilakukan untuk mencegah KDRT di masa depan. Masing-masing komponen juga akan berkomitmen untuk mengubah perilaku masing-masing agar bisa mencegah peristiwa kekerasan di masa depan. Selain itu, peserta juga akan mendiskusikan riwayat kekerasan, serta pemicu khas munculnya kekerasan di keluarga mereka (misalkan: bagaimana masalah sosial ekonomi, norma budaya, penindasan suku, dan keyakinan agama dapat mempengaruhi dinamika kekerasan). Dinamika seperti ini membuat *treatment* keadilan restoratif menjadi lebih personal, baik untuk pelaku, korban dan keluarga.

2. Fokus dan Tujuan Restorative Justice dalam Penyelesaian KDRT

Keselamatan korban atau pun *survivor* adalah perhatian utama dalam keadilan restoratif. Mengingat bahwa kekerasan sudah dialami selama beberapa lama, maka sangat dipahami bahwa pembicaraan mengenai KDRT juga dapat memberikan tekanan dan penderitaan bagi korban selamat, bahkan resiko terjadinya peningkatan risiko kekerasan lebih lanjut.

Namun, jika memungkinkan, keadilan restoratif akan memberikan kesempatan bagi korban selamat untuk terlibat dalam dialog tentang upaya mencapai keadilan. Korban KDRT memiliki ruang yang aman

dimana mereka dapat bercerita, didengar dan divalidasi mengenai pengalaman kekerasan yang telah dihadapinya. Penyangkalan tindak kekerasan yang telah dialami korban akan memberikan dampak tekanan luar biasa bagi korban, karena menepisakan semua penderitaan dan penindasan yang dialami seseorang hampir sama seperti meniadakan keberadaan dirinya sebagai manusia.

Pada beberapa korban selamat, menceritakan kisah mereka langsung kepada orang yang telah melakukan kekerasan pada mereka dan memiliki kesempatan untuk mengajukan pertanyaan serta mengekspresikan emosi bisa menjadi peristiwa yang sangat berarti. Terutama bila dikombinasikan dengan mendengar pelaku mengucapkan mau bertanggung jawab atas tindakan kekerasan yang telah dilakukannya. Hal-hal ini dapat menjadi pengalaman yang sangat menguatkan bagi korban selamat.

Kay Pranis (2002 dalam Mills, Barocas, & Ariel, 2013) menyatakan bahwa keadilan restoratif sangat bermakna dalam usaha pemberdayaan atas kasus yang selama ini tidak terdengar (*empowering unheard voices*).

Beberapa hasil positif yang dapat tercapai melalui pendekatan keadilan restoratif adalah: rekonsiliasi, pengampunan, penyelesaian masalah dan pemulihan. Hasil ini bisa sangat penting bagi korban selamat dan pelaku serta orang-orang di sekitar mereka.

Namun perlu dipahami, bahwa tidak ada jaminan bagaimana dialog dalam keadilan restoratif berkembang pada satu kasus. Dapat pula terjadi, dalam proses keadilan restoratif justru muncul emosi tak terduga atau masalah berkepanjangan dan tidak selesai. Oleh karena itu, praktisi keadilan restoratif sebaiknya adalah profesional yang sungguh menguasai bidang kekerasan dan mediasi hukum. Praktisi bekerja untuk mengidentifikasi kebutuhan orang-orang yang terkait dengan kasus KDRT, lalu melakukan *reality-check* atas harapan dan keinginan masing-masing komponen, serta membantu mereka dalam membuat keputusan yang tepat tentang bagaimana menyelesaikan persoalan KDRT yang tengah dihadapi.

Namun yang paling penting, keadilan restoratif dapat memutus rasa takut, malu, dan isolasi yang telah dialami korban dan keluarga

dalam krisis KDRT. Karena komunitas juga akan berpartisipasi dalam pemantauan keselamatan korban dan orang-orang yang terkait. Orang-orang akan saling bekerja sama dalam berperan sebagai pengawas pelaku KDRT dan menjadi mediator keamanan bagi korban dan keluarganya selama proses perawatan psikologis dan proses hukum berjalan. Misalkan: keluarga dan masyarakat akan mengandalkan bantuan hukum dan memanggil Polisi untuk memastikan bahwa pelaku tidak akan lagi melakukan perilaku merusak atau ancaman tindak kekerasan, jika terjadi perilaku yang di luar kesepakatan.

B. Penyelesaian Tindak Pidana KDRT Melalui Penerapan Keadilan Restoratif

1. Konsep *Restorative Justice* Dalam Penyelesaian Tindak Pidana KDRT²

Tujuan utama dari *restorative justice* itu sendiri adalah pencapaian keadilan yang seadil-adilnya terutama bagi semua pihak yang terlibat didalamnya, dan tidak sekedar mengedepankan penghukuman. Implementasi *restorative justice* dalam Sistem Peradilan Pidana adalah sejalan dengan Deklarasi PBB tahun 2000 tentang Prinsip-Prinsip Pokok tentang Penggunaan Program-Program Keadilan Restoratif dalam Permasalahan-Permasalahan Pidana, Hal ini juga dipertegas oleh Deklarasi Wina tentang Tindak Pidana dan Keadilan. Model hukuman restoratif diperkenalkan karena sistem peradilan pidana dan pemidanaan yang sekarang berlaku menimbulkan masalah.

Dalam sistem kepenjaraan sekarang tujuan pemberian hukuman adalah penjaraan, balas dendam, dan pemberian derita sebagai konsekuensi perbuatannya. Indikator penghukuman diukur dari sejauh mana narapidana (napi) tunduk pada peraturan penjara. Jadi, pendekatannya lebih ke keamanan (*security approach*). Selain pemenjaraan yang membawa akibat bagi keluarga napi, sistem yang berlaku sekarang dinilai tidak melegakan atau menyembuhkan

2 Andro Giovani Ginting, Vici Utomo Simatupang, dan Sonya Arini Batubara, *Restorative Justice Sebagai Mekanisme Penyelesaian Tindak Pidana Kekerasan Dalam Rumah Tangga*, Jurnal Rectum, Volume 1 Nomor 2, Juli 2019, hlm.180-187

korban. Apalagi proses hukumnya memakan waktu lama. Dalam penyelesaian pidana restoratif akan melibatkan korban, keluarga dan pihak-pihak lain dalam menyelesaikan masalah. Disamping itu hal ini menuntut pelaku tindak pidana untuk bertanggung jawab memperbaiki kerugian yang ditimbulkan atas perbuatannya, dan penerapannya tidak gampang. Kalau hanya diterapkan di lingkungan Lapas, hasilnya tidak akan maksimal. Jadi, model restoratif harus dimulai dari kepolisian, saat pertama kali perkara disidik. Di kejaksaan dan pengadilan pun demikian. Satu hal lagi yang sulit adalah memulihkan derita korban, baik fisik maupun psikis.

Menurut Romli Atmasasmita,³ berkaitan dengan masalah kejahatan, maka kekerasan sering merupakan pelengkap dari bentuk kejahatan itu sendiri. Bahkan, dia telah membentuk suatu ciri tersendiri dalam khasanah tentang studi kejahatan. Semakin menggejala dan menyebar luas frekuensi kejahatan yang diikuti dengan kekerasan dalam masyarakat, maka semakin tebal keyakinan masyarakat akan penting dan seriusnya kejahatan semacam ini. Dengan demikian, pada gilirannya model kejahatan ini telah membentuk persepsi yang khas di kalangan masyarakat. Tidaklah berbeda kiranya jika kita analogikan dengan perbuatan suap dari tingkat yang paling rendah sampai tingkat suap paling canggih.

Berkaitan dengan kekerasan, yang kemudian dihubungkan dengan tingkah laku sebagaimana di paparkan di atas adalah sangat wajar apabila kekerasan itu bisa timbul dalam kultur. Wolfgang dan Ferracuti menganggapnya sebagai teori subkultur kekerasan, yang pada intinya mengajarkan bahwa tiap penduduk yang terdiri atas kelompok etnik tertentu dan kelas-kelas tertentu memiliki sikap yang berbeda-beda tentang penggunaan kekerasan. Sikap yang mendukung penggunaan kekerasan diwujudkan ke dalam seperangkat norma yang sudah melembaga dalam kelompok tertentu dalam masyarakat.

2. Perkembangan *Restorative Justice* Berdasarkan UU NO. 23/2004 Tentang Penghapusan KDRT

3 Romli Atmasasmita. *Reformasi Hukum, Hak Asasi Manusia Dan Penegakan Hukum*, Mandar Maju, Bandung.

Sebelum lahirnya Undang-Undang nomor 23 Tahun 2004, penyelesaian perkara kekerasan dalam rumah tangga lebih banyak menggunakan ketentuan *lex generalis*, misalnya penggunaan Pasal 351 ayat(1) dan Pasal 356 ke-1 KUHP. Padahal secara teori, kekerasan rumah tangga tidak hanya berupa kekerasan fisik semata, tetapi juga kekerasan psikis, kekerasan seksual, dan kekerasan ekonomi. Sehingga dengan melihat pengaturan yang ada di dalam KUHP sebagai *lex generalis*, tidak dapat menyelesaikan permasalahan kekerasan psikis, kekerasan seksual dan kekerasan ekonomi. Undang-Undang nomor 23 Tahun 2004 cukup memberikan pembatasan gerak bagi pelaku tindak kekerasan dalam rumah tangga. Undang-undang ini dilatarbelakangi oleh pola pikir bahwa kekerasan dalam rumah tangga merupakan pelanggaran hak asasi manusia dan kejahatan terhadap martabat kemanusiaan serta bentuk diskriminasi yang harus dihapus. UU ini juga tidak menutup mata terhadap sebagian besar kejadian yang menjadikan perempuan sebagai korban dalam kekerasan, sehingga sudah sepatutnyalah apabila negara dan/atau masyarakat memberikan perlindungan.

Didalam penjelasan umumnya, UU ini menyampaikan bahwa pembaharuan hukum yang berpihak pada kelompok rentan atau ter subordinasi khususnya perempuan, menjadi sangat diperlukan sehubungan dengan banyaknya kasus kekerasan, terutama dalam rumah tangga. Dengan begitu, UU ini menganggap dirinya adalah suatu pembaharuan hukum dari KUHP yang khusus mengatur dalam lingkup rumah tangga. Alasan yang digunakan disini adalah kekerasan dalam rumah tangga itu mempunyai kekhasan dengan karakteristik sendiri sehingga perlu juga diatur secara khusus. Dengan demikian, setiap perbuatan yang dimaksudkan dalam batas lingkup rumah tangga dapat diselesaikan dengan menggunakan UU ini.

3. Penerapan *Restorative Justice* melalui Peraturan Kejaksaan RI Nomor. 15 Tahun 2020 Tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif

Dengan lahirnya Peraturan Kejaksaan RI Nomor 15 Tahun 2020 memberikan sedikit harapan kepada semua kalangan akan adanya

celah keadilan hukum. Yang mana dalam Perja tersebut diatur secara spesifik mengenai keadilan restoratif, yang diharapkan mampu memberikan rasa keadilan kepada semua kalangan.

Dalam peraturan kejaksaan ini yang dimaksud dengan, Keadilan restoratif adalah penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/Korban, dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan; korban adalah orang yang mengalami penderitaan fisik, mental, dan/atau kerugian ekonomi yang diakibatkan oleh suatu tindak pidana; penuntut umum adalah jaksa yang diberi wewenang oleh Undang-Undang untuk melakukan penuntutan dan melaksanakan penetapan hakim, dan; tersangka adalah seorang yang karena perbuatannya atau keadaannya, berdasarkan bukti permulaan patut diduga sebagai pelaku tindak pidana.⁴

Penghentian penuntutan berdasarkan keadilan restorative dilaksanakan dengan berasaskan: keadilan; kepentingan umum; proporsionalitas; pidana sebagai jalan terakhir; dan cepat, sederhana, dan biaya ringan.⁵

Sedangkan dalam pasal 3 ayat (2) Perja Nomor 15 Tahun 2020, Penutupan perkara demi kepentingan hukum dilakukan dalam hal: a. terdakwa meninggal dunia; b. kedaluwarsa penuntutan pidana; c. telah ada putusan pengadilan yang memperoleh kekuatan hukum tetap terhadap seseorang atas perkara yang sama (*nebis in idem*); d. pengaduan untuk tindak pidana aduan dicabut atau ditarik kembali; atau e. telah ada penyelesaian perkara di luar pengadilan (*afdoening buiten process*).⁶ Penyelesaian perkara di luar pengadilan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) huruf e dapat dilakukan dengan ketentuan: a. untuk tindak pidana tertentu, maksimum pidana denda dibayar dengan sukarela sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan; atau b. telah ada pemulihan kembali keadaan semula dengan menggunakan pendekatan Keadilan Restoratif.⁷ Penyelesaian

4 Pasal 1 Perja Nomor 15 Tahun 2020

5 Pasal 2 Perja Nomor 15 Tahun 2020

6 Pasal 3 Ayat (2) Nomor 15 Tahun 2020

7 Pasal 3 Ayat (3) Nomor 15 Tahun 2020

perkara di luar pengadilan dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif sebagaimana dimaksud pada ayat (3) huruf b menghentikan penuntutan.⁸ Penghentian penuntutan berdasarkan keadilan restoratif sebagaimana dimaksud pada ayat (4) dilakukan oleh Penuntut Umum secara bertanggung jawab dan diajukan secara berjenjang kepada Kepala Kejaksaan Tinggi.⁹

Dalam hal penghentian penuntutan tindak pidana Kekerasan Dalam Rumah Tangga, penerapan keadilan restoratif berdasarkan ketentuan Peraturan Kejaksaan RI Nomor 15 Tahun 2020, dilakukan berdasarkan pasal 4 dan pasal 5 Perja Nomor 15 Tahun 2020. Sebagaimana bunyi pasal tersebut:

Pasal 4

- (1) Penghentian penuntutan berdasarkan Keadilan Restoratif dilakukan dengan memperhatikan:
 - a. kepentingan Korban dan kepentingan hukum lain yang dilindungi;
 - b. penghindaran stigma negatif;
 - c. penghindaran pembalasan;
 - d. respon dan keharmonisan masyarakat; dan
 - e. kepatutan, kesusilaan, dan ketertiban umum.
- (2) Penghentian penuntutan berdasarkan Keadilan Restoratif sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan dengan mempertimbangkan:
 - a. subjek, objek, kategori, dan ancaman tindak pidana;
 - b. latar belakang terjadinya/dilakukannya tindak pidana;
 - c. tingkat ketercelaan;
 - d. kerugian atau akibat yang ditimbulkan dari tindak pidana;
 - e. *cost and benefit* penanganan perkara;
 - f. pemulihan kembali pada keadaan semula; dan
 - g. adanya perdamaian antara Korban dan Tersangka.

Pasal 5

8 Pasal 3 Ayat (4) Nomor 15 Tahun 2020

9 Pasal 3 Ayat (5) Nomor 15 Tahun 2020

- (1) Perkara tindak pidana dapat ditutup demi hukum dan dihentikan penuntutannya berdasarkan Keadilan Restoratif dalam hal terpenuhi syarat sebagai berikut:
 - a. tersangka baru pertama kali melakukan tindak pidana;
 - b. tindak pidana hanya diancam dengan pidana denda atau diancam dengan pidana penjara tidak lebih dari 5 (lima) tahun; dan
 - c. tindak pidana dilakukan dengan nilai barang bukti atau nilai kerugian yang ditimbulkan akibat dari tindak pidana tidak lebih dari Rp2.500.000,00 (dua juta lima ratus ribu rupiah).
- (2) Untuk tindak pidana terkait harta benda, dalam hal terdapat kriteria atau keadaan yang bersifat kasuistik yang menurut pertimbangan Penuntut Umum dengan persetujuan Kepala Cabang Kejaksaan Negeri atau Kepala Kejaksaan Negeri dapat dihentikan penuntutan berdasarkan Keadilan Restoratif dilakukan dengan tetap memperhatikan syarat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a disertai dengan salah satu huruf b atau huruf c.
- (3) Untuk tindak pidana yang dilakukan terhadap orang, tubuh, nyawa, dan kemerdekaan orang ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf c dapat dikecualikan.
- (4) Dalam hal tindak pidana dilakukan karena kelalaian, ketentuan pada ayat (1) huruf b dan huruf c dapat dikecualikan.
- (5) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dan ayat (4) tidak berlaku dalam hal terdapat kriteria/keadaan yang bersifat kasuistik yang menurut pertimbangan Penuntut Umum dengan persetujuan Kepala Cabang Kejaksaan Negeri atau Kepala Kejaksaan Negeri tidak dapat dihentikan penuntutan berdasarkan Keadilan Restoratif.
- (6) Selain memenuhi syarat dan ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), ayat (2), ayat (3), dan ayat (4), penghentian penuntutan berdasarkan Keadilan Restoratif dilakukan dengan memenuhi syarat:

- a. telah ada pemulihan kembali pada keadaan semula yang dilakukan oleh Tersangka dengan cara:
 1. mengembalikan barang yang diperoleh dari tindak pidana kepada Korban;
 2. mengganti kerugian Korban;
 3. mengganti biaya yang ditimbulkan dari akibat tindak pidana; dan/atau
 4. memperbaiki kerusakan yang ditimbulkan dari akibat tindak pidana;
 - b. telah ada kesepakatan perdamaian antara Korban dan Tersangka; dan
 - c. masyarakat merespon positif.
- (7) Dalam hal disepakati Korban dan Tersangka, syarat pemulihan kembali pada keadaan semula sebagaimana dimaksud pada ayat (6) huruf a dapat dikecualikan.
- (8) Penghentian penuntutan berdasarkan Keadilan Restoratif dikecualikan untuk perkara:
- a. tindak pidana terhadap keamanan negara, martabat Presiden dan Wakil Presiden, negara sahabat, kepala negara sahabat serta wakilnya, ketertiban umum, dan kesusilaan;
 - b. tindak pidana yang diancam dengan ancaman pidana minimal;
 - c. tindak pidana narkotika;
 - d. tindak pidana lingkungan hidup; dan
 - e. tindak pidana yang dilakukan oleh korporasi.

Sedangkan dalam hal perdamaianya sendiri dilakukan dengan tata cara sebagaimana diatur dalam Bab IV Perja Nomor 15 Tahun 2020 tentang Tata Cara Perdamaian:

Bagian Kesatu

Upaya Perdamaian

Pasal 7

- (1) Penuntut Umum menawarkan upaya perdamaian kepada Korban dan Tersangka.
- (2) Upaya perdamaian sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan tanpa tekanan, paksaan, dan intimidasi.
- (3) Upaya perdamaian sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dilakukan pada tahap penuntutan, yaitu pada saat penyerahan tanggung jawab atas tersangka dan barang bukti (tahap dual.

Pasal 8

- (1) Untuk keperluan upaya perdamaian, Penuntut Umum melakukan pemanggilan terhadap Korban secara sah dan patut dengan menyebutkan alasan pemanggilan.
- (2) Dalam hal dianggap perlu upaya perdamaian dapat melibatkan keluarga Korban/Tersangka, tokoh atau perwakilan masyarakat, dan pihak lain yang terkait.
- (3) Penuntut Umum memberitahukan maksud dan tujuan serta hak dan kewajiban Korban dan Tersangka dalam upaya perdamaian, termasuk hak untuk menolak upaya perdamaian.
- (4) Dalam hal upaya perdamaian diterima oleh Korban dan Tersangka maka dilanjutkan dengan proses perdamaian.
- (5) Setelah upaya perdamaian diterima oleh Korban dan Tersangka, Penuntut Umum membuat laporan upaya perdamaian diterima kepada Kepala Kejaksaan Negeri atau Cabang Kepala Kejaksaan Negeri untuk diteruskan kepada Kepala Kejaksaan Tinggi.
- (6) Dalam perkara tertentu yang mendapat perhatian khusus dari pimpinan dan masyarakat, laporan sebagaimana dimaksud pada ayat (5) juga disampaikan kepada Jaksa Agung secara berjenjang.
- (7) Dalam hal upaya perdamaian ditolak oleh Korban dan/atau Tersangka maka Penuntut Umum:
 - a. menuangkan tidak tercapainya upaya perdamaian dalam berita acara;
 - b. membuat nota pendapat bahwa perkara dilimpahkan ke pengadilan dengan menyebutkan alasannya; dan
 - c. melimpahkan berkas perkara ke pengadilan.

Bagian Kedua

Proses Perdamaian

Pasal 19

- (1) Proses perdamaian dilakukan secara sukarela, dengan musyawarah untuk mufakat, tanpa tekanan, paksaan, dan intimidasi.
- (2) Dalam proses perdamaian Penuntut Umum berperan sebagai fasilitator.
- (3) Penuntut Umum sebagaimana dimaksud pada ayat (2), tidak mempunyai kepentingan atau keterkaitan dengan perkara, Korban, maupun Tersangka, baik secara pribadi maupun profesi, langsung maupun tidak langsung.
- (4) Proses perdamaian dilaksanakan di kantor Kejaksaan kecuali terdapat kondisi atau keadaan yang tidak memungkinkan karena alasan keamanan, kesehatan, atau kondisi geografis, proses perdamaian dapat dilaksanakan di kantor pemerintah atau tempat lain yang disepakati dengan surat perintah dari Kepala Cabang Kejaksaan Negeri atau Kepala Kejaksaan Negeri.
- (5) Proses perdamaian dan pemenuhan kewajiban dilaksanakan dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari sejak penyerahan tanggung jawab atas tersangka dan barang bukti (tahap dua).

Pasal 10

- (1) Dalam hal proses perdamaian tercapai, Korban dan Tersangka membuat kesepakatan perdamaian secara tertulis di hadapan Penuntut Umum.
- (2) Kesepakatan perdamaian sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berupa:
 - a. sepakat berdamai disertai pemenuhan kewajiban tertentu; atau
 - b. sepakat berdamai tanpa disertai pemenuhan kewajiban tertentu.
- (3) Kesepakatan perdamaian sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditandatangani oleh Korban, Tersangka, dan 2 (dua) orang saksi dengan diketahui oleh Penuntut Umum.
- (4) Dalam hal kesepakatan perdamaian disertai pemenuhan kewajiban sebagaimana dimaksud pada ayat (2) huruf a, Penuntut Umum membuat berita acara kesepakatan perdamaian dan nota pendapat setelah pemenuhan kewajiban dilakukan.
- (5) Dalam hal kesepakatan perdamaian tanpa disertai pemenuhan kewajiban sebagaimana dimaksud pada ayat (2) huruf b, Penuntut Umum membuat berita acara kesepakatan perdamaian dan nota pendapat.
- (6) Dalam hal kesepakatan perdamaian tidak berhasil atau pemenuhan kewajiban tidak dilaksanakan sesuai kesepakatan perdamaian maka Penuntut Umum:
 - a. menuangkan tidak tercapainya kesepakatan perdamaian dalam berita acara;
 - b. membuat nota pendapat bahwa perkara dilimpahkan ke pengadilan dengan menyebutkan alasannya; dan
 - c. melimpahkan berkas perkara ke pengadilan.

Pasal 11

- (1) Dalam hal kesepakatan perdamaian tidak berhasil sebagaimana dimaksud dalam Pasal 10 ayat (6) karena permintaan pemenuhan kewajiban yang tidak proporsional, ancaman atau intimidasi, sentimen, perlakuan diskriminatif atau pelecehan berdasarkan kesukuan, agama, ras, kebangsaan, atau golongan tertentu terhadap Tersangka yang beritikad baik dapat dijadikan pertimbangan Penuntut Umum dalam melakukan penuntutan.
- (1) Pertimbangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) juga berlaku dalam hal pemenuhan kewajiban tidak dilaksanakan seSUal kesepakatan perdamaian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 10 ayat (6) karena faktor ekonomi atau alasan lain yang disertai dengan itikad baik dari Tersangka.
- (1) Pertimbangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) berupa:
 - a. pelimpahan perkara dengan acara pemeriksaan singkat;
 - b. keadaan yang meringankan dalam pengajuan tuntutan pidana; dan/atau
 - c. pengajuan tuntutan pidana dengan syarat, sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, dengan tetap memperhatikan Pedoman Tuntutan Pidana Perkara Tindak Pidana Umum.

Pasal 12

- (1) Dalam hal kesepakatan perdamaian tercapai, Penuntut Umum melaporkan kepada Kepala Cabang Kejaksaan Negeri atau Kepala Kejaksaan Negeri dengan melampirkan berita acara kesepakatan perdamaian dan nota pendapat.
- (2) Berdasarkan laporan Penuntut Umum sebagaimana dimaksud ayat (1), Kepala Cabang Kejaksaan Negeri atau Kepala Kejaksaan Negeri meminta persetujuan penghentian penuntutan berdasarkan Keadilan Restoratif kepada Kepala Kejaksaan Tinggi.

- (3) Permintaan persetujuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) disampaikan dalam waktu paling lama 1 (satu) hari setelah kesepakatan perdamaian tercapai.
- (4) Kepala Kejaksaan Tinggi menentukan sikap menyetujui atau menolak penghentian penuntutan berdasarkan Keadilan Restoratif secara tertulis dengan disertai pertimbangan dalam waktu paling lama 3 (tiga) hari sejak permintaan diterima.
- (5) Dalam perkara tertentu yang mendapat perhatian khusus dari pimpinan, Kepala Kejaksaan Tinggi meminta persetujuan kepada Jaksa Agung dengan tetap memperhatikan waktu sebagaimana dimaksud pada ayat (3).
- (6) Dalam hal Kepala Kejaksaan Tinggi menyetujui penghentian penuntutan berdasarkan Keadilan Restoratif, Kepala Cabang Kejaksaan Negeri atau Kepala Kejaksaan Negeri selaku Penuntut Umum mengeluarkan Surat Ketetapan Penghentian Penuntutan dalam waktu paling lama 2 (dua) hari sejak persetujuan diterima.
- (7) Surat Ketetapan Penghentian Penuntutan sebagaimana dimaksud pada ayat (5) memuat alasan penghentian penuntutan berdasarkan Keadilan Restoratif sekaligus menetapkan status barang bukti dalam perkara tindak pidana dimaksud.
- (8) Penetapan status barang bukti sebagaimana dimaksud pada ayat (6) dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
- (9) Surat Ketetapan Penghentian Penuntutan sebagaimana dimaksud pada ayat (6) dicatat dalam Register Perkara Tahap Penuntutan dan Register Penghentian Penuntutan dan Penyampangan Perkara demi Kepentingan Umum.
- (10) Dalam hal Kepala Kejaksaan Tinggi menolak penghentian penuntutan berdasarkan Keadilan Restoratif, Penuntut Umum melimpahkan berkas perkara ke pengadilan.

Pasal 13

- (1) Dalam hal upaya perdamaian atau proses perdamaian terdapat tekanan, paksaan, dan intimidasi dari Korban, Tersangka, dan/atau pihak lain, Penuntut Umum menghentikan upaya perdamaian atau proses perdamaian.
- (2) Penghentian upaya perdamaian atau proses perdamaian sebagaimana dimaksud ayat (1) dilakukan Penuntut Umum dengan:
 - a. menuangkan tidak tercapai upaya perdamaian atau proses perdamaian dalam berita acara;
 - b. membuat nota pendapat bahwa perkara dilimpahkan ke pengadilan dengan menyebutkan alasannya; dan
 - c. melimpahkan berkas perkara ke pengadilan

C. Penerapan Mediasi dalam Tindak Pidana Kekerasan Dalam Rumah Tangga Sebagai Salah Satu Bentuk *Restorative Justice*

Secara teori, proses perdamaian perkara KDRT secara langsung hanya bisa dilakukan di pengadilan negeri dikarenakan perkara KDRT merupakan tindak pidana. Karenanya proses perdamaian ini disebut dengan mediasi penal. Secara praktek, perdamaian kasus KDRT secara tidak langsung juga bisa didamaikan di pengadilan agama karena biasanya KDRT merupakan salah satu penyebab dominan perceraian. Proses perdamaian di pengadilan agama disebut dengan mediasi yang antara lain adalah sebagai berikut :

Perkara KDRT adalah jenis kasus yang masuk dalam lingkup perkara pidana, karena itu sebenarnya hanya pengadilan negeri yang mempunyai wewenang untuk mengadili jenis perkara ini. Hal ini sesuai dengan pembagian kewenangan absolut pengadilan dalam sistem hukum di Indonesia. Karena belum ada dasar hukum yang memungkinkan perkara KDRT untuk diselesaikan melalui mediasi penal, maka mayoritas hakim belum menjalankan metode ini. Kondisi ini diperkuat dengan masih terbelenggunya mayoritas hakim dengan paradigma legalistik yang sudah terdogma sejak menekuni ilmu hukum mulai dari mahasiswa hukum dan calon hakim. Mereka terpaku pada hukum yang tertulis (*written laws*)

dan melupakan hukum yang hidup di tengah masyarakat (*living laws*) yang mengutamakan harmoni dan penyelesaian sengketa secara damai.

Kondisi ini diperparah dengan kurangnya pemahaman para hakim, dan responden penelitian yang lain, mengenai lingkup/jenis kekerasan yang diatur dalam UU PKDRT. Berdasarkan hasil wawancara penulis di PN Bandung, mayoritas responden hanya menjawab kekerasan fisik saja atau kekerasan fisik dan psikis, tidak ada yang menjawab secara lengkap 4 (empat) jenis kekerasan seperti yang diatur dalam UU PKDRT, yaitu kekerasan fisik, psikis, seksual, dan penelantaran rumah tangga. Dengan pemahaman seperti ini, bisa dipahami kesulitan yang dihadapi dalam upaya penghapusan KDRT di Indonesia. Masyarakat luas, khususnya aparat penegak hukum, belum mengetahui perbuatan seperti apa yang bisa menjadi tindak pidana KDRT. Bila aparat menyadari lingkup KDRT, akan menjadi sarana yang efektif untuk mengajak para pihak (terutama pelaku) untuk berdamai. Hakim mediator bisa membujuk pelaku untuk berdamai daripada harus menjalani pidana penjara. Dengan alasan itu pula, pelaku juga bisa diminta memperhatikan hak-hak pelaku yang dicantumkan dalam kesepakatan.

Di tengah kuatnya paradigma legalistik lembaga peradilan, masih ada segelintir hakim yang berani mengambil diskresi memakai mediasi penal untuk menyelesaikan perkara KDRT. Pertimbangan utama mereka ketika memakai metode ini dalam menangani perkara KDRT adalah:¹⁰

- a) kepentingan masa depan keluarga, terutama anak-anak;
- b) berat-ringannya kekerasan yang dilakukan;
- c) kesediaan korban untuk menempuh proses mediasi; dan
- d) keinsyafan dari pelaku yang ditunjukkan dengan penyesalan, permintaan maaf dan berjanji tidak mengulangi perbuatannya.

Sebagaimana telah dibahas dalam bab sebelumnya, proses mediasi penal bisa dilakukan setiap saat sebelum jatuhnya putusan.

10 Fatahilah, 2011. Mediasi Perkara KDRT (Kekerasan Dalam Rumah Tangga) Teori dan Praktek Di Pengadilan Indonesia, Bandung: Bandar Maju, hal. 96

Prosedur ini sama dengan mediasi perkara perdata seperti yang diatur dalam PerMA No. 1 Tahun 2008. Biasanya hakim yang juga berfungsi sebagai mediator menjatuhkan sanksi berupa hukuman penjara di bawah 1 (satu) tahun kepada pelaku, tetapi dengan masa percobaan dalam suatu kurun waktu tertentu yang menghindarkan pelaku dari penjara. Namun hukuman percobaan ini disertai dengan syarat-syarat yang bila dilanggar akan membuat pelaku dipenjara. Persyaratan tersebut diantaranya adalah:

1. Melakukan suatu tindak pidana sebelum masa percobaan habis. Misalnya pelaku melakukan KDRT lagi terhadap korban atau bentuk tindak pidana lainnya.
2. Syarat khusus yang ditetapkan bersama masa percobaan. Misalnya kesepakatan yang dibuat antara pelaku dan korban mengenai harta, nafkah rumah tangga, pengasuhan anak, dan kompensasi terhadap korban. Syarat khusus ini juga bisa dipakai untuk mengharuskan pelaku menempuh konseling. Hal ini penting karena biasanya KDRT adalah perbuatan berulang (*cyclical violence*). Syarat konseling diharapkan menjadi proses penyembuhan pelaku agar sadar dan tidak mengulangi perbuatan KDRT-nya lagi.

Dengan memberi putusan seperti ini, hakim memberikan kesempatan kepada pelaku untuk terhindar dari penjara, namun juga mengikat mereka untuk berhati-hati jangan sampai mengulangi perbuatannya. Kesepakatan yang dibuat antara korban dan pelaku juga menjadi pertimbangan hakim untuk menentukan jangka waktu pidana penjara dan jumlah denda yang dibebankan pada pelaku. Putusan masa percobaan hakim ini sesuai dengan dasar ketentuan yang terdapat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) pada sebagian pasal 14 yang berbunyi sebagai berikut:

Pasal 14a

Bila hakim menjatuhkan pidana penjara paling lama satu tahun atau pidana kurungan, tidak termasuk pidana kurungan pengganti denda, maka dalam putusannya hakim dapat memerintahkan pula bahwa pidana tidak usah dijalani, kecuali bila di kemudian hari ada putusan hakim yang menentukan lain karena terpidana melakukan suatu tindak pidana sebelum masa percobaan yang ditentukan dalam perintah tersebut di atas habis, atau karena terpidana selama masa percobaan tidak memenuhi syarat khusus yang mungkin ditentukan dalam perintah itu.

Pasal 14c

Dengan perintah yang dimaksud dalam pasal 14a, kecuali bila dijatuhkan pidana denda, hakim, selain menetapkan syarat umum bahwa terpidana tidak akan melakukan tindak pidana, dapat menetapkan syarat khusus bahwa terpidana dalam waktu tertentu, yang lebih pendek daripada masa percobaannya, harus mengganti segala atau sebagian kerugian yang ditimbulkan oleh tindak pidana tadi.

Adapun tata cara dan teknis pemberian perlindungan sementara dan perintah perlindungan sebagai berikut :¹¹

1. Apabila terjadi Tindak Pidana Kekerasan dalam Rumah Tangga (kekerasan fisik, kekerasan psikis, kekerasan seksual dan penelantaran rumah tangga), korban dan setiap orang-orang yang mendengar, melihat, atau mengetahui terjadinya Kekerasan dalam Rumah Tangga tersebut dapat melaporkannya kepada pihak kepolisian.
 - a) Korban berhak melaporkan secara langsung Kekerasan dalam Rumah Tangga kepada Kepolisian baik di tempat korban berada maupun di tempat kejadian perkara (Pasal 26 ayat (1) UU PKDRT).
 - b) Korban dapat memberikan kuasa kepada keluarga atau orang lain untuk melaporkan Kekerasan dalam Rumah

11 Guse Prayudi, 2011, *Berbagai Aspek Tindak Pidana Kekerasan Dalam Rumah Tangga*, Yogyakarta: Merkid Press, hal. 114-115

- Tangga kepada pihak Kepolisian baik di tempat korban berada maupun di tempat kejadian perkara (Pasal 26 ayat (2) UU PKDRT).
- c) Dalam hal korban adalah seorang anak, laporan dapat dilakukan oleh orang tua, wali, pengasuh, atau anak yang bersangkutan yang dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku (Pasal 27 UU PKDRT)
2. Pihak Kepolisian setelah mengetahui atau menerima laporan tentang adanya KDRT maka wajib :
 - a) Memberikan keterangan kepada korban tentang hak korban untuk mendapat pelayanan dan pendampingan (Pasal 18 UU PKDRT).
 - b) Segera melakukan penyelidikan (Pasal 19 UU PKDRT).
 - c) Menyampaikan kepada korban tentang :
 - 1) identitas petugas untuk pengenalan kepada korban;
 - 2) Kekerasan dalam Rumah Tangga adalah kejahatan terhadap martabat kemanusiaan ; dan
 - 3) kewajiban Kepolisian untuk melindungi korban. (Pasal 20 UU PKDRT).
 3. Apabila setelah diberitahukan haknya oleh pihak Kepolisian dan atau apabila korban KDRT merasa ketakutan dan terancam jiwa serta keselamatannya oleh pelaku KDRT (karena masih dalam lingkup rumah tangga) maka korban dan orang-orang yang mendengar, melihat, atau mengetahui terjadinya Kekerasan dalam Rumah Tangga tersebut dapat mengajukan perlindungan sementara kepada Kepolisian dan/atau lembaga sosial atau pihak lain (*Vide* Pasal 1 angka 5 UU PKDRT).
 4. Dalam hal permintaan perlindungan sementara diterima oleh Kepolisian maka dalam waktu 1 x 24 (satu kali dua puluh empat) jam terhitung sejak mengetahui atau menerima laporan kekerasan dalam rumah tangga, Kepolisian wajib segera memberikan perlindungan sementara pada korban (*Vide* Pasal 16 ayat (1) UU PKDRT).

5. Dalam memberikan perlindungan sementara, Kepolisian dapat bekerja sama dengan tenaga kesehatan, pekerja sosial, relawan pendamping, dan/atau pembimbing rohani untuk mendampingi korban (Pasal 17 UU PKDRT).
6. Perlindungan sementara oleh Kepolisian diberikan kepada korban paling lama 7 (tujuh) hari sejak korban diterima atau ditangani (Pasal 16 ayat (2) UU PKDRT).
7. Kepolisian dalam waktu waktu 1 x 24 (satu kali dua puluh empat) jam terhitung sejak pemberian perlindungan sementara wajib meminta surat penetapan perintah perlindungan dari Pengadilan (Pasal 16 ayat (3) UU PKDRT).
 - a. Permohonan untuk memperoleh surat perintah perlindungan dapat diajukan oleh:
 - 1) korban atau keluarga korban;
 - 2) teman korban;
 - 3) kepolisian;
 - 4) relawan pendamping; atau
 - 5) pembimbing rohani (*Vide* Pasal 29 UU PKDRT).
 - b. Dalam hal permohonan perintah perlindungan diajukan oleh keluarga, teman korban, kepolisian, relawan pendamping, atau pembimbing rohani maka korban harus memberikan persetujuannya (*Vide* Pasal 30 ayat (3) UU PKDRT) tetapi “dalam keadaan tertentu”, permohonan dapat diajukan tanpa persetujuan korban (*Vide* Pasal 30 ayat (4) UU PKDRT).
 “Dalam keadaan tertentu” tidak dijelaskan dalam UU PKDRT, tetapi sebagai bahan kajian dalam Usulan Perbaikan UU Anti KDRT dari Komnas Perempuan, yang dimaksud dengan “keadaan tertentu” misalnya korban dalam keadaan pingsan, koma atau sangat terancam jiwanya
8. Permohonan perintah perlindungan disampaikan dalam bentuk lisan atau tulisan kepada Pengadilan, dalam hal permohonan diajukan secara lisan, panitera Pengadilan

Negeri setempat wajib mencatat permohonan tersebut (*Vide* Pasal 30 ayat (1) dan (2) UU PKDRT).

9. Pengadilan memeriksa persyaratan formil dari permohonan perintah perlindungan yakni jika yang mengajukan permohonan perintah perlindungan diajukan oleh keluarga, teman korban, kepolisian, relawan pendamping, atau pembimbing rohani maka korban harus ada persetujuan dari korban.
10. Permohonan perintah perlindungan yang memenuhi syarat formil tersebut, diajukan kepada Ketua Pengadilan.
11. Ketua Pengadilan dalam tenggang waktu 7 (tujuh) hari sejak diterimanya permohonan, wajib mengeluarkan surat penetapan (Pasal 28 UU PKDRT).
12. Surat penetapan perlindungan berisi perintah perlindungan bagi korban dan anggota keluarga lain dinamakan dengan Perintah Perlindungan yakni penetapan yang dikeluarkan oleh Pengadilan untuk memberikan perlindungan kepada korban (*Vide* Pasal 1 angka 6 UU PKDRT).
 - a. Pengadilan dapat menyatakan satu atau lebih tambahan perintah perlindungan. Dimana dalam pemberian tambahan perintah perlindungan, Pengadilan wajib mempertimbangkan keterangan dari korban, tenaga kesehatan, pekerja sosial, relawan pendamping, dan/atau pembimbing rohani (Pasal 33 UU PKDRT)
 - b. Berdasarkan pertimbangan bahaya yang mungkin timbul, Pengadilan dapat menyatakan satu atau lebih tambahan kondisi dalam perintah perlindungan. Dalam pemberian tambahan kondisi dalam perintah perlindungan, Pengadilan wajib mempertimbangkan keterangan dari korban, tenaga kesehatan, pekerja sosial, relawan pendamping, dan/atau pembimbing rohani (Pasal 34 UU PKDRT).
 - c. Atas permohonan korban atau kuasanya, Pengadilan dapat mempertimbangkan untuk :
 - 1) menetapkan suatu kondisi khusus.

2) mengubah atau membatalkan suatu kondisi khusus dari perintah perlindungan (*Vide* Pasal 31 UU PKDRT).

Yang dimaksud “kondisi khusus” adalah pembatasan gerak pelaku, larangan memasuki tempat tinggal bersama, larangan membuntuti, mengawasi, atau mengintimidasi korban.

Pertimbangan sebagaimana dimaksud di atas dapat diajukan bersama-sama dengan proses pengajuan perkara kekerasan dalam rumah tangga.

13. Perintah perlindungan dapat diberikan dalam waktu paling lama 1 (satu) tahun, dan dapat diperpanjang atas penetapan Pengadilan (Pasal 32 ayat (1) dan ayat (2) UU PKDRT).
14. Permohonan perpanjangan Perintah Perlindungan diajukan 7 (tujuh) hari sebelum berakhir masa berlakunya (Pasal 32 ayat (3) UU PKDRT).

Dibentuknya sarana yuridis berupa perlindungan dengan bentuk perintah perlindungan, memberikan konsekuensi yuridis yang bisa diterapkan kepala pelaku KDRT oleh pihak Kepolisian dan pihak Pengadilan.

1. Pihak Kepolisian

- a) Kepolisian dapat menangkap untuk selanjutnya melakukan penahanan tanpa surat perintah terhadap pelaku yang diyakini telah melanggar perintah perlindungan, walaupun pelanggaran tersebut tidak dilakukan di tempat polisi itu bertugas.
- b) Penangkapan dan penahanan sebagaimana dimaksud wajib diberikan surat perintah penangkapan dan penahanan setelah 1 x 24 (satu kali dua puluh empat) jam.
- c) Penangguhan penahanan tidak berlaku terhadap penahanan sebagaimana dimaksud.

(Pasal 35 UU PKDRT)

- a) Untuk memberikan perlindungan kepada korban, Kepolisian dapat menangkap pelaku dengan bukti permulaan yang cukup karena telah melanggar perintah perlindungan.
- b) Penangkapan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dilanjutkan dengan penahanan yang disertai surat perintah penahanan dalam waktu 1 x 24 (satu kali dua puluh empat) jam.

(Pasal 36 UU PKDRT)

Dengan demikian dengan adanya perintah perlindungan pihak Kepolisian diberikan sarana :

- a) Untuk menangkap dan menahan tanpa surat perintah terhadap pelaku yang diyakini telah melanggar perintah perlindungan.
- b) Untuk menangkap pelaku dengan bukti permulaan yang cukup karena telah melanggar perintah perlindungan.

2. Pihak Pengadilan

- a) Korban, Kepolisian atau relawan pendamping dapat mengajukan laporan secara tertulis tentang adanya dugaan pelanggaran terhadap perintah perlindungan.
- b) Dalam hal Pengadilan mendapatkan laporan tertulis sebagaimana dimaksud, pelaku diperintahkan menghadap dalam waktu 3 x 24 (tiga kali dua puluh empat) jam guna dilakukan pemeriksaan.
- c) Pemeriksaan sebagaimana dimaksud dilakukan oleh Pengadilan di tempat pelaku pernah tinggal bersama korban pada waktu pelanggaran diduga terjadi.

(Pasal 37 UU PKDRT).

- a) Apabila Pengadilan mengetahui bahwa pelaku telah melanggar perintah perlindungan dan diduga akan melakukan pelanggaran lebih lanjut, maka Pengadilan dapat

mewajibkan pelaku untuk membuat pernyataan tertulis yang isinya berupa kesanggupan untuk mematuhi perintah perlindungan.

- b) Apabila pelaku tetap tidak mengindahkan surat pernyataan tertulis tersebut Pengadilan dapat menahan pelaku paling lama 30 hari.
- c) Penahanan tersebut disertai dengan surat perintah penahanan.

(Pasal 38 UU PKDRT)

Dengan demikian dengan adanya perintah perlindungan pihak Pengadilan diberikan sarana :

- a) Untuk mewajibkan pelaku membuat pernyataan tertulis yang isinya berupa kesanggupan untuk mematuhi perintah perlindungan.
- b) Untuk menahan pelaku paling lama 30 hari, apabila pelaku tetap tidak mengindahkan surat pernyataan tertulis tersebut.

Perbedaan kewenangan Kepolisian dan Pengadilan terhadap Pelaku yang melanggar perintah perlindungan. Ketentuan tersebut di atas akan menimbulkan pertanyaan, langkah apa yang harus didahulukan jika terjadi pelanggaran perintah perlindungan, melaporkannya ke pengadilan (*vide* Pasal 37) atau langsung menahan pelaku (*vide* Pasal 35) ?

Jika melihat rumusan Pasal 35 UU PKDRT dengan adanya frasa yang diyakini dan rumusan Pasal 37 UU PKDRT dengan adanya frasa tentang adanya dugaan maka terlihat kewenangan Kepolisian dan Pengadilan dibedakan dalam hal terjadinya pelanggaran perintah perlindungan. Pasal 35 UU PKDRT dapat dijalankan apabila telah diyakini terjadinya pelanggaran perintah perlindungan, apabila baru ada dugaan pelanggaran perintah perlindungan maka digunakan sarana dalam Pasal 37 UU PKDRT.

Tidak ada pengertian dan penjelasan dari yang diyakini dan yang diduga, tetapi sepertinya yang diyakini mensyaratkan pelanggaran tersebut telah terjadi secara konkrit, yakni dengan adanya akibat yang diderita korban dan dengan melihat buktibukti sah lainnya,

sedangkan yang diduga syaratnya adalah timbulnya tanda-tanda atau gelagat dari pelaku untuk melakukan pelanggaran, jadi secara faktual belum terjadi pelanggaran.

Dengan demikian dapat dikonstruksikan langkah-langkah apabila terjadi pelanggaran perintah perlindungan adalah sebagai berikut :

- a) Apabila pelaku telah diyakini melakukan pelanggaran perintah perlindungan, Kepolisian dapat menahan pelaku. Tetapi tidak diatur berapa lama Kepolisian dapat menahan pelaku. Tidak jelas penahanan disini dalam konstruksi penahanan oleh Penyidik untuk kepentingan penyidikan atau penahanan dalam bentuk khusus yakni untuk perlindungan korban? Kalau untuk kepentingan penyidikan sesuai dengan Pasal 24 ayat 1 KUHAP, Penyidik dapat menahan pelaku paling lama 20 hari.
- b) Apabila pelaku baru *diduga* melakukan pelanggaran perintah perlindungan:
 - 1) Korban, kepolisian atau relawan mengajukan laporan tertulis kepada Pengadilan.
 - 2) Pengadilan memeriksa laporan tersebut :
Apabila pelaku *telah melanggar* dan diduga akan melakukan pelanggaran lebih lanjut, pelaku membuat pernyataan tertulis yang isinya berupa kesanggupan untuk mematuhi perintah perlindungan.
 - 3) Pengadilan menahan pelaku yang tidak mengindahkan surat pernyataan tertulis tersebut paling lama 30 hari.

Dengan memperhatikan hal tersebut di atas terutama ketentuan Pasal 38 UU PKDRT, maka adanya “perintah perlindungan” sebenarnya dapat dijadikan sarana untuk menyelesaikan perkara KDRT melalui jalur non penal, apabila perkara KDRT tersebut bersifat ringan baik dilihat dari jenis tindak pidananya maupun akibat dari tindak pidana tersebut maka yang diutamakan adalah bukan memproses perkara tersebut (melakukan penyidikan) tetapi mengupayakan “jalur damai” melalui proses “perlindungan sementara

dan perintah perlindungan”, dimana pelaku diberikan syarat untuk tidak melanggar perintah perlindungan, kalau ternyata pelaku tidak melakukan pelanggaran sebaiknya perkara KDRT tersebut ditutup demi hukum atau dikesampingkan dan sebaliknya perkara tersebut diproses lebih lanjut jika pelaku melakukan pelanggaran perintah perlindungan.

Dalam pemberian perlindungan sementara dan perintah perlindungan terlihat yang sangat berperan adalah pihak Kepolisian dan Pengadilan, tetapi sebenarnya seperti yang ternyata dari pengertian perlindungan, perlindungan sementara dan perintah perlindungan (*Vide* Pasal 1 angka 4, angka 5 dan angka 6 UU PKDRT), bahwa upaya untuk memberikan rasa aman kepada korban KDRT melibatkan pihak keluarga, advokat, lembaga sosial, kepolisian, kejaksaan, pengadilan, atau pihak lainnya. Jika melihat aturan UU PKDRT maka pihak lainnya adalah dalam kualifikasi sebagai tenaga kesehatan, pekerja sosial, relawan pendamping, dan/atau pembimbing rohani

Dengan demikian bukan hanya Kepolisian dan Pengadilan yang berperan dalam memberikan PERLINDUNGAN kepada korban juga pihak-pihak lainnya dengan kewajiban-kewajiban tertentu yakni :

1. Keluarga.

Menurut UU PKDRT yang dimaksudkan dengan keluarga adalah orang-orang yang terikat karena hubungan darah, perkawinan, persusuan, pengasuhan, dan perwalian serta yang bekerja membantu rumah tangga dan menetap dalam rumah tangga tersebut, yang memiliki kewajiban :

Membantu proses pengajuan permohonan penetapan perlindungan (Pasal 15 UU PKDRT) dalam bentuk membantu membuat permohonan untuk memperoleh surat perintah perlindungan (*Vide* Pasal 29 UU PKDRT).

2. Advokat.

Yang dimaksud advokat adalah orang yang berprofesi memberi jasa hukum, berupa memberikan konsultasi hukum, bantuan hukum, menjalankan kuasa, mewakili, mendampingi, membela,

dan melakukan tindakan hukum lain untuk kepentingan hukum klien, baik di dalam maupun di luar Pengadilan yang memenuhi persyaratan berdasarkan ketentuan Undang-Undang (*Vide* Pasal 1 angka 1 *jo* angka 2 UU No. 18 Tahun 2003 tentang Advokat), dalam hal memberikan perlindungan dan pelayanan UU PKDRT dalam Pasal 25 memberikan advokat kewajiban :

- a) memberikan konsultasi hukum yang mencakup informasi mengenai hak-hak korban dan proses peradilan;
- b) mendampingi korban di tingkat penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan dalam sidang Pengadilan dan membantu korban untuk secara lengkap memaparkan Kekerasan dalam Rumah Tangga yang dialaminya; atau
- c) melakukan koordinasi dengan sesama penegak hukum, relawan pendamping, dan pekerja sosial agar proses peradilan berjalan sebagaimana mestinya.

3. Lembaga sosial.

Yang dimaksud dengan “lembaga sosial” adalah lembaga atau organisasi sosial yang peduli terhadap masalah kekerasan dalam rumah tangga, misalnya lembaga-lembaga bantuan hukum (*Vide* penjelasan Pasal 10 Huruf a UU PKDRT).

Dimana kewajiban Lembaga Sosial dalam memberikan perlindungan adalah :

- a) Memberikan perlindungan langsung kepada korban KDRT sebelum dikeluarkannya penetapan perintah perlindungan dari Pengadilan (*Vide* Pasal 1 angka 5 UU PKDRT).
- b) Apabila dimintai oleh pihak Kepolisian dapat bekerja sama untuk memberikan perlindungan sementara (Pasal 17 UU PKDRT).

4. Pihak lainnya, yakni tenaga kesehatan, pekerja sosial, relawan pendamping, dan/atau pembimbing rohani

a. Tenaga Kesehatan

Yang dimaksud dengan “tenaga kesehatan” adalah setiap orang yang mengabdikan diri dalam bidang kesehatan serta memiliki pengetahuan dan/atau keterampilan melalui pendidikan dibidang kesehatan yang untuk jenis tertentu memerlukan kewenangan untuk melakukan upaya kesehatan, sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1992 tentang Kesehatan (*Vide* penjelasan Pasal 13 b UU PKDRT). Dimana kewajiban Tenaga Kesehatan dalam memberikan perlindungan adalah :

- 1) Bekerja sama dengan Kepolisian dalam memberikan perlindungan sementara dalam bentuk mendampingi korban (Pasal 17 UU PKDRT).
- 2) Memberikan keterangan untuk membantu Pengadilan dalam membuat tambahan perintah perlindungan (Pasal 33 ayat (2) UU PKDRT).
- 3) Memberikan keterangan untuk membantu Pengadilan dalam membuat pemberian tambahan kondisi dalam, perintah perlindungan (Pasal 34 ayat (2) UU PKDRT).

b. Pekerja Sosial, kewajibannya :

- 1) Bekerja sama dengan Kepolisian dalam memberikan perlindungan sementara dalam bentuk mendampingi korban (Pasal 17 UU PKDRT).
- 2) Memberikan informasi mengenai hak-hak korban untuk mendapatkan perlindungan dari Kepolisian dan penetapan perintah perlindungan dari Pengadilan (Pasal 22 huruf b UU PKDRT).
- 3) Mengantarkan korban ke rumah aman atau tempat tinggal alternatif (Pasal 22 huruf c UU PKDRT).

Yang dimaksud dengan “rumah aman” adalah tempat tinggal sementara yang digunakan untuk memberikan perlindungan

terhadap korban sesuai dengan standar yang ditentukan. Misalnya, *trauma center* di Departemen Sosial.

Yang dimaksud dengan “tempat tinggal alternatif” adalah tempat tinggal korban yang terpaksa ditempatkan untuk dipisahkan dan/atau dijauhkan dari pelaku.

“Memberikan keterangan untuk membantu Pengadilan dalam membuat tambahan perintah perlindungan (Pasal 33 ayat (2) UU PKDRT).”

c. Relawan pendamping.

Yang dimaksud dengan “relawan pendamping” adalah orang yang mempunyai keahlian untuk melakukan konseling, terapi, dan advokasi guna penguatan dan pemulihan diri korban kekerasan (*Vide* penjelasan Pasal 17 UU PKDRT).

Dimana kewajiban Relawan Pendamping dalam memberikan perlindungan adalah :

- 1) Bekerja sama dengan Kepolisian dalam memberikan perlindungan sementara dalam bentuk mendampingi korban. (Pasal 17 UU PKDRT).
- 2) Mengajukan Permohonan untuk memperoleh surat perintah perlindungan (Pasal 29 UU PKDRT).
- 3) Meminta persetujuan korban dalam permohonan perintah perlindungan Pasal 30 ayat (3) UU PKDRT).
- 4) Memberikan keterangan untuk membantu Pengadilan dalam membuat tambahan perintah perlindungan (Pasal 33 ayat (2) UU PKDRT).
- 5) Memberikan keterangan untuk membantu Pengadilan dalam membuat pemberian tambahan kondisi dalam perintah perlindungan (Pasal 34 ayat (2) UU PKDRT).
- 6) Mengajukan laporan secara tertulis kepada Pengadilan tentang adanya dugaan pelanggaran terhadap perintah perlindungan (Pasal 37 ayat (1) UU PKDRT).

d. Pembimbing rohani, kewajibannya :

- 1) Bekerja sama dengan Kepolisian dalam memberikan perlindungan sementara dalam bentuk mendampingi korban (Pasal 17 UU PKDRT).
- 2) Mengajukan Permohonan untuk memperoleh surat perintah perlindungan (Pasal 29 UU PKDRT).
- 3) Memberikan keterangan untuk membantu Pengadilan dalam membuat tambahan perintah perlindungan (Pasal 33 ayat (2) UU PKDRT).
- 4) Memberikan keterangan untuk membantu Pengadilan dalam membuat pemberian tambahan kondisi dalam perintah perlindungan (Pasal 34 ayat (2) UU PKDRT).

Sesuai dengan banyak kasus penyelesaian KDRT yang dilakukan oleh polisi yang diselesaikan dengan berdasarkan mediasi, maka dapat diambil cara yang terbaik adalah dengan melakukan penyelesaian melalui *restorative justice* sehingga lebih mempercepat proses penumpukan perkara baik pada tingkat penyidikan, penuntutan maupun pada tahap persidangan.

Akar *restorative justice* sudah ada ada sejak dahulu kala baik di Eropa maupun di Indonesia, yaitu tidak ada perbedaan antara gugatan perdata dan tuntutan pidana. Gugatan perdata dan tuntutan pidana diajukan oleh pihak yang dirugikan. Negara menjadi wasit, bukan menjadi pihak dalam sengketa, baik perdata maupun pidana. Jadi, jika terjadi pelanggaran hukum pidana, maka pihak yang dirugikan atau korban sendiri yang menuntut langsung ke hakim. Terkenal adagium di Jerman "*Wo kein Klager ist, ist kein Richter*" (Jika tidak ada pengaduan, maka tidak ada hakim).

Dengan sendirinya, jika terjadi perdamaian antara pihak, misalnya ganti kerugian kepada korban dan/atau permintaan maaf, maka perkara selesai.

Sisa-sisa segi perdata dalam hukum pidana dan acara pidana masih dapat dilihat sekarang ini. Di Inggris, Belgia, Prancis, Rusia, Thailand dan RRC, pihak yang dirugikan atau korban dapat langsung menuntut ke pengadilan. Di RRC, jika terjadi tuntutan oleh korban

atau pihak yang dirugikan kepada hakim, maka hakim mempelajari, apakah benar ada kasus pelanggaran pidana. Jika dipandang ada, maka dia menentukan sidang dan meminta penuntut untuk mengajukan bukti-bukti. Oleh karena tuntutan pidana memerlukan pengetahuan teknis, maka di Thailand korban boleh minta jaksa membantunya menjadi *joint prosecutors* (penuntutan bersama). Oleh karena ada teknis kesulitan seperti itu, maka di Skotlandia selama seratus tahun sampai tahun 1991 (waktu penulis berkunjung ke sana), baru ada dua orang yang menuntut langsung.

Sisa-sisa segi perdata dalam hukum pidana, terlihat pula adanya delik aduan. Delik aduan ini bukan berarti delik itu ringan, melainkan untuk kepentingan korban sendiri. Dia harus memperhitungkan risiko jika perkara disidangkan di muka umum, rahasia korban justru terungkap. Perhatikan delik aduan seperti Pasal 310 KUHP (penghinaan), Pasal 369 KUHP (pengancaman akan *membuka rahasia*). Jika disidangkan di muka umum, maka justru rahasia yang diancamkan itu terungkap dan diketahui umum. Oleh karena itu jarang atau hampir tidak pernah ada perkara pengancaman (Pasal 369 KUHP) muncul ke persidangan, padahal delik itu delik serius.

Kemudian, negara mengambil alih sebagai pihak dalam perkara pidana. Pelaku tidak berhadapan dengan korban atau pihak yang dirugikan melainkan berhadapan dengan negara yang diwakili oleh penuntut umum. Jadi, walaupun terjadi perdamaian antara korban dan pelaku, perkara jalan terus, kecuali delik aduan. Terbentuklah lembaga penuntut umum, dimulai di Prancis, kemudian ditiru di seluruh dunia termasuk Belanda yang membawa sistem itu ke Indonesia. England dan Wales sangat terlambat membentuk lembaga penuntut umum, yaitu baru pada tahun 1986 dibentuk CPS (*Crown Prosecution Service*). Sebelum itu, polisi yang membawa terdakwa ke depan hakim. Dalam perkara berat atau serius, setiap kasus negara harus menyewa advokat untuk mendampingi polisi. Kemudian pemerintah kewalahan membayar fee advokat, sehingga dibentuk lembaga penuntut umum seperti di Eropa Kontinental.

Perbedaan antara perdamaian dahulu yang disebut *restorative justice*, yang dikenal di dunia Arab (Palestina) sebelum Islam, di

Yunani, Romawi dll. ialah jika dahulu yang menjadi pihak yang berdamai ialah antara keluarga korban dan keluarga pelaku, termasuk delik berat seperti pembunuhan. Jadi penyelesaian perkara melalui *restorative justice* adalah penyelesaian perdamaian.

Oleh karena tuntutan pidana diambil alih oleh negara sebagai pihak, maka penyelesaian “damai” antara jaksa dan pelaku, pihak korban diwakili oleh negara (jaksa) melakukan transaksi dengan pelaku, yang disebut Belanda : “*afdoening buiten process*”; Inggris : “*transaction out of judiciary*”. Tidak semua delik dapat diselesaikan di luar pengadilan (*afdoening buiten process*), hanya delik yang kurang serius, motif ringan, kerugian diganti, bukan residuis, terdakwa tidak dalam keadaan ditahan.

Sebelum masuk ke pembahasan mengenai *restorative justice* dan *afdoening buiten process*, maka perlu ditinjau perkembangan hukum pidana, semula mengeras dengan sanksi keras cenderung kejam. Rumusan dalam KUHP sangat ketat dan luas. Dikenal pidana mati hampir di seluruh dunia. Cara pelaksanaan pidana mati pun sangat kejam : dirajam, dibakar hidup-hidup, dicekik, dipancung, ditenggelamkan ke laut hidup-hidup, kaki ditarik oleh kuda yang lari ke arah berlawanan, kemudian yang kurang kejam, digantung, ditembak, distrum, digas dan disuntik.

Adalah Beccaria kira-kira 250 yang lalu, di Italia yang berjuang untuk mengganti pidana fisik yang kejam dengan sistem penjara yang dia pandang lebih manusiawi. Sistem penjara ini kemudian diperbaiki dengan diperkenalkan pidana bersyarat dan pelepasan bersyarat, dari “penjara” menjadi pemasyarakatan, sistem pemasyarakatan bertumpu pada rehabilitasi, dan di Nederland sekarang diperkenalkan pidana *taak straf* (pidana tugas) yaitu tugas untuk bekerja dan belajar.

Sistem pemasyarakatan berarti segera setelah “penjahat” sembuh dari sifat-sifat jahat harus dikeluarkan dari penjara. Hal ini dikenal dengan istilah *early release* (pelepasan dini). Bahkan *United Nations Convention Against Corruption* yang sudah diratifikasi Indonesia, dalam Pasal 30 butir lima mengatakan ; “*Each State Party shall take into account the gravity of the offences concerned when considering the eventuality of early release or parole of persons convicted of such offences*”

(Hendaknya Setiap Negara Peserta wajib memperhitungkan berat-ringannya kejahatan yang bersangkutan ketika mempertimbangkan kemungkinan pelepasan dini atau pelepasan bersyarat bagi orang yang dipidana karena delik semacam itu). Pelepasan dini ini lebih luas daripada remisi. Bahkan KUHP Portugal memungkinkan hakim untuk memutus minimum dan maksimum pidana, yang tergantung pada perubahan terpidana di penjara (pemasyarakatan). Misalnya, bagi penipu, hakim memutus dipidana minimal 'satu tahun maksimal empat tahun. Tergantung apakah dia "sembuh" dalam waktu satu, dua, tiga tahun. Jika sampai empat tahun, maka baik atau tidak baik, ia dikeluarkan dari penjara.

Lebih seratus tahun yang lalu, *Frans von Liszt* dari Jerman, memperjuangkan agar tidak ada pidana penjara singkat (*short sentences*), tidak boleh orang dipidana penjara enam bulan ke bawah, karena terlalu singkat untuk rehabilitasi, terlalu lama untuk pembusukan (*too short for rehabilitation, too long for corruption*). Pidana singkat harus diperangi sebagai perang salib katanya. Sesudah Perang dunia II diperkenalkan jenis pidana baru untuk mengganti pidana, penjara singkat, yang diharapkan lebih efektif untuk menurunkan kriminalitas, yaitu *day fine* dan *community service order* (denda harian dan pidana kerja sosial). Sistem denda harian artinya jumlah denda yang dikenakan kepada terpidana sebesar dengan pendapatannya per hari. Jadi, lebih besar pendapatan per hari, lebih besar jumlah denda yang harus dibayar dalam kejahatan yang sama. Jadi, orang berpendapatan tinggi harus membayar denda lebih tinggi daripada yang berpendapatan rendah untuk kejahatan yang sama. Pidana jenis ini sudah diterapkan di negara-negara Skandinavia, Jerman, Portugal dll. Jenis pidana kerja sosial, artinya seseorang wajib bekerja sosial di suatu tempat umum tanpa dibayar. Jenis pidana ini dianut di negara-negara tsb. di muka dan Nederland.

Hal meluncurnya hukum pidana ke yang lebih lunak, kadang-kadang diselingi dengan peristiwa politik dan sosial yang menyebabkan hukum pidana menjadi lebih keras lagi. Misalnya, akibat revolusi komunis di Rusia tahun 1918 yang membantai keluarga Tzar, mengakibatkan demam revolusi seluruh Eropa

termasuk Nederland. Pada tahun 20 keluarlah *Anti Revolutie Wet* (Undang-Undang Anti Revolusi) di Nederland yang memperkenalkan “*aanslag*” mengganti percobaan untuk delik terhadap keselamatan raja, pemberontakan, dan pemisahan wilayah negara. (*hoog verraad dan landverraad / Hoch Verrat dan Landes Verrat*) Berbeda dengan percobaan, *aanslag* (yang diterjemahkan dengan “makar”), unsur ketiga percobaan “tidak selesai di luar kemauan pembuat” dibuang. Jadi, walaupun pembuat menghentikan sendiri perbuatannya secara suka rela, dia tetap dipidana sebagai telah melakukan *aanslag* (makar). Pada tahun 1930 diperkenalkan *aanslag* di Hindia Belanda dalam KUHP (*WvS voor Ned. Indie*), akibat pemberontakan komunis tahun 1926..

Pada abad millinium ketiga ini muncul lagi kejahatan yang paling mengerikan, yaitu terorisme, yang mengakibatkan Nederland membuat aturan baru dalam KUHP mengenai perbuatan persiapan (*voorbereidingshandeling*) untuk semua delik yang diancam dengan pidana penjara delapan tahun ke atas. Indonesia baru untuk delik terorisme (dan persiapan untuk membuat uang palsu ex Pasal 285 KUHP : mempunyai persediaan untuk membuat uang palsu).

Restorative Justice orang terjemahkan dengan keadilan restoratif. Andi Hamzah menerjemahkan dengan peradilan restoratif sama dengan *criminal justice* diterjemahkan dengan peradilan pidana. Tony Marshall memberi definisi kerja *restorative Justice* : “*Restorative justice is a process whereby all the parties with a stake in a particular offence come together to resolve collectively how to deal with the aftermath of the offence and its implications for the future*”¹² ‘(Peradilan restoratif ialah suatu proses yang semua pihak yang bertarung dalam suatu delik tertentu berkumpul bersama untuk memecahkan masalah secara kolektif bagaimana membuat persetujuan mengenai akibat (buruk) suatu delik dan implikasinya di masa depan”. Oleh karena merupakan suatu proses, maka penulis memakai istilah *peradilan restoratif*. Menurut Jhon Braithwaite, definisi ini tidak menjelaskan siapa atau apa yang harus *di-restore* (dipulihkan). Tidak dijelaskan nilai-nilai inti *restorative justice*, yang berkisar sekitar menyembuhkan penyakit, pendidikan

12 John Braithwaite: *Restorative Justice*, Oxford University Press 2002, hal. 11

moral, penyertaan masyarakat, dan kepedulian masyarakat, dialog yang saling menghormati, pemaafan, pertanggungjawaban, permintaan maaf, dan membuat ganti kerugian.¹³

Oleh karena penyelesaian suatu perkara kriminal melalui *restorative justice* belum ada payung hukumnya di Indonesia, karena perkara kriminal diambil alih oleh negara yang diwakili jaksa, maka walaupun para pihak berdamai, perkara jalan terus kecuali delik aduan. Dalam sengketa pencemaran dan perusakan lingkungan ada tiga alternatif untuk menyelesaikannya, yaitu melalui pilihan memakai instrument administratif, perdata dan terakhir hukum pidana. Untuk di Indonesia ada tim di Menteri Lingkungan Hidup yang terdiri dari KLH, kejaksaan dan kepolisian untuk memilah-milah sengketa lingkungan yang mana yang akan diselesaikan dengan menerapkan ketiga instrument itu. Hal ini ditiru dari Belanda yang mengenal *drie hoek overleg* (musyawarah tiga pihak), pihak administrasi yang mengeluarkan izin, jaksa dan polisi. Sudah jelas jika yang dipilih adalah jalur perdata, maka penyelesaian melalui *restorative justice* dapat ditempuh.

Hambatan lain untuk menerapkan *restorative justice* harus melalui jalur memberi maaf dan meminta maaf (*forgiveness* dan *apology*). Harus ditiadakan perasaan dendam, yang kebetulan menurut buku Thomas Raffles mantan *gubernur jenderal Inggris di Indonesia History of Java*, Belanda memesan kepada Inggris : "orang Jawa (maksudnya Indonesia) itu pendendam. Lihat saja pernyataan tokoh masyarakat ; "hukum mati koruptor, miskinakan koruptor, bikin kebun koruptor, jangan sembayangi koruptor dst."

Untuk menerapkan *restorative justice*, perlu kita berguru pada Nabi Muhammad yang memaafkan orang-orang Qurais yang telah melakukan kejahatan berat kepada kaum muslimin, Mahatma Gandhi (Hindu) yang menempuh jalan nonviolence dalam melawan penjajah, Aung San Suu Kyi (Buddha) yang menempuh jalan demo kratis/damai dalam melawan rezim militer yang represif, korup dan jahat, Desmond Tutu yang menempuh jalan rekonsiliasi (rujuk) dengan rasialis dan. Dhalai Lama yang berkata : "*Leaning to forgive is much*

13 John Braithwaite, *loc.cit.*,

more useful than merely picking a stone and throwing it at the object of one's anger, the more so when the provocation is extreme."

Oleh karena Indonesia menganut perkara pidana diambil alih oleh negara, payung hukum untuk melaksanakan *restorative justice*, tidak ada. Seperti dikatakan di muka, penyelesaian sengketa lingkungan ada alternatif, administratif, perdata dan hukum pidana, maka dapat dilakukan negosiasi antara pelanggar lingkungan dan masyarakat berdasarkan *class action* atau *actio popularis*, artinya suatu kelompok atas nama masyarakat menggugat pelanggar, yang dapat memakai perantara pihak ketiga.

Oleh karena negara mengambil alih tuntutan pidana, maka di Nederland dan negara lain yang menganut asas oportunitas (*opportuneitsbeginsel; opportunity principle*), yang artinya secara internasional: *"the public prosecutor may decide - conditionally or unconditionally - to make prosecution to court or not)*.

Dengan syarat, misalnya ganti kerugian kepada korban, membayar sejumlah denda kepada negara. Untuk itu di Nederland dikeluarkan suatu undang-undang yang menentukan, bahwa jaksa dapat men-seponer perkara dengan ganti kerugian kepada korban dan membayar sejumlah denda. Ada persamaan dengan *restorative justice*, yaitu ganti kerugian dan sifatnya damai. Perbedaannya ialah, jika dalam *restorative justice* para pihak dan keluarganya yang berdamai dengan pelanggar, maka di sini negara yang diwakili penuntut umum "berdamai" dengan terdakwa. Berbeda dengan *restorative justice* yang dapat meliputi delik berat seperti pembunuhan (kasus TKI di Arab Saudi), tidak semua perkara dapat dilakukan penyelesaian di luar pengadilan, hanya untuk perkara ringan (di Rusia yang diancam dengan pidana penjara maksimum 10 tahun ke bawah, di Nederland, maksimum enam tahun ke bawah), Prancis maksimum lima tahun ke bawah dan Rancangan KUHP 4-5 tahun ke bawah. Di samping itu terdakwa dalam melakukan delik itu iada motif ringan, bukan residivis.

Sebenarnya, Indonesia menganut asas oportunitas dari dulu mengikuti Belanda, dan sekarang tercantum dalam Undang-undang Kejaksaan, namun sangat terbatas penerapannya, karena hanya Jaksa

Agung yang berwenang men-seponer perkara demi kepentingan umum, sedangkan negara-negara lain seperti Nederland, Israel, Norwegia, Jepang dll. Kepentingan umum, diartikan sempit, yaitu untuk kepentingan negara dan masyarakat, padahal secara internasional (termasuk Nederland) kepentingan umum diartikan luas antara lain sebagai berikut:¹⁴

1. Penerapan sanksi lain seperti disiplin, administratif, perdata lebih menguntungkan dan lebih efektif.
2. Penuntutan akan menjadi tidak proporsional, tidak adil, atau tidak efektif dilihat dari sifat delik (misalnya delik itu tidak menimbulkan kerusakan dan tidak perlu dikenakan pidana.
3. Penuntutan tidak proporsional tidak adil atau tidak efektif, dilihat dari pelanggar, terlalu tua, atau ada kemungkinan perbaikan melalui resosialisasi.
4. Penuntutan akan bertentangan dengan kepentingan negara (misalnya, keamanan negara, perdamaian dan ketertiban). Hanya ini yang diambil pembuat undang-undang kejaksaan.
5. Penuntutan akan bertentangan dengan kepentingan korban (misalnya, kompensasi sudah dibayar).

Menurut penuturan tenaga ahli Kejaksaan, Prof.Mr.Dr. Strijards, pada tanggal 15 Juni 2010, di kantor kejaksaan di den Haag kepada kami Tim RUU-KUHAP, sekarang ini 60 % perkara pidana diselesaikan di luar pengadilan dengan transaksi, membayar ganti kerugian kepada korban dan membayar sejumlah denda kepada negara. DI Norwegia lebih tinggi lagi 74 %. Akibat di Indonesia tidak ada penyelesaian perkara semacam itu, walaupun menganut asas oportunitas, maka penjara penuh sesak dengan segala akibatnya. Jika ada penyelesaian semacam itu, maka tidak akan pernah ada pencuri sandal jepit bekas, pencurian sebiji kakao di kebun, pencurian seekor bebek di Bekasi, pencurian dua biji semangka, men-charge HP di rumah susun masuk ke pengadilan. Di samping itu, hak penuntutan hilang karena :

14 Andi Hamzah, 2012. *Restorative Justice dalam Masyarakatan*, Jakarta :BPHN Kemkum HAM RI, hal. 6

1. delik terjadi diluar jangkauan hukum pidana Indonesia.
2. delik aduan tidak ada pengaduan.
3. perkara telah lewat waktu (*verjaring*).
4. *ne bis in idem*
5. anak di bawah umur.
6. terdakwa telah meninggal dunia, dan jika penuntut umum mengajukan perkara demikian ke pengadilan, maka hakim harus membuat penetapan “tuntutan jaksa tidak dapat diterima” (*niet ontvankelijk verklaring van het O.M.*).

Untuk hakim ada jalur pemaafan oleh hakim (*rechtelijk pardon*). Yang sekarang tercantum dalam Pasal 9 a *Ned. WvS.* (KUHP) Nederland: “memperhatikan ringannya perkara, keadaan sebelum berbuat, keadaan sesudah pembuat berbuat” maka hakim dapat menyatakan dakwaan terbukti dan menyatakan terdakwa bersalah dengan pidana nihil. Ketentuan ini sudah 25 tahun kami cantumkan dalam RUU-KUHP, yang tidak kunjung dikirim ke DPR.

Di samping itu ada lagi yang disebut *summission (submissie)*, yang terdakwa yang berkasnya sudah ada di pengadilan, dapat menghadap hakim untuk dijatuhi pidana tanpa sidang, dengan mengakui semua perbuatan yang didakwakan. Ini harus disetujui jaksa dan pidana yang dijatuhkan tidak boleh lebih berat daripada 2/3 maksimum. Lembaga ini dianut di Rusia dan Nederland.

Dalam Rancangan KUHAP diperkenalkan prosedur yang mirip ketentuan submisi, yaitu pada saat jaksa membacakan dakwaan di Kejaksaan, terdakwa mengakui semua perbuatan yang didakwakan, maka Jaksa membuat berita acara dan mengirim langsung ke hakim tunggal untuk disidangkan, dengan ketentuan pidana yang dijatuhkan tidak boleh lebih dari 2/3 maksimum. Hakim dapat menolak jika dia ragu atas pengakuan terdakwa dan mengembalikan berkas ke kejaksaan agar ditempuh jalur biasa. Ketentuan ini sesuai dengan asas *contante justitie* atau *speedy trial* (peradilan cepat, biaya ringan dan sederhana).

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

Abadinsky Howard, *Discretionary Justice, an Introduction to Discretion in Criminal Justice*, Charles Thomas Publisher, Springfield Illionis, USA, 1984

Achmad Ali, *Sosiologis Hukum Kajian Empiris Terhadap Pengadilan*, Jakarta: IBLAM, 2004

Adani Chazawi, *Pidana Hukum Pidana, Stelsel Pidana, Tindak Pidana, Teori-teori Pemidanaan dan Batas Berlakunya Pidana*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2002

Adi Andojo Soetjipto, "Prof. Oemar Seno Adji., SH., Nara Sumber yang tidak pernah kehabisan bahan dalam KAPITA SELEKTA HUKUM-Mengenang Almarhum Prof. H. Oemar Seno Adji, SH., Ghalia Indonesia, Jakarta, November 1995

_____, *Menyongsong dan Tunaikan Tugas Negara Sampai Akhir, Sebuah Memoar*, Granit, Jakarta Oktober 2007

Afan Gaffar, "*Pembangunan Hukum dan Demokrasi*" dalam Moh. Busyro Muqoddas, dkk (Penyunting), *Politik Pembangunan Hukum Nasional*, Yogyakarta: UII Press, 1992

Andi Hamzah dan Bambang Waluyo. *Delik-delik terhadap Penyelenggara Peradilan (Contempt of Court)*, Cetakan I. Jakarta: Sinar Grafika, 1989

_____, *Delik-delik di Luar KUHP*, Jakarta: Sinar Grafika, 1978

_____, *Delik-delik Tersebar di Luar KUHP dengan Komentar*. Jakarta: Pradanya Paramita, 1988

_____, *Laporan Penelitian Keberadaan Hakim Komisaris di Beberapa Negara Eropa*, Jakarta: BPHN – Departemen Hukum dan HAM RI, 2007

_____, *Penelitian Hukum Tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981*, Jakarta: BPHN – Departemen Hukum dan HAM RI, 2009

- Andre Ata Ujan, *Keadilan dan Demokrasi, Telaah Filsafat Politik John Rawls*, cetakan ke-5, Yogyakarta, Kanisius, 2008
- Andreae, Fockema, *Kamus Istilah Hukum: Belanda – Indonesia*. Bandung: Bina Cipta, 1983
- Anthon F Santoso, *Wajah Peradilan Kita (Konstruksi Sosial Tentang Penyimpangan Mekanisme Kontrol dan Akuntabilitas Peradilan Pidana)*, Bandung: PT Refika Aditama, 2004
- _____, *A reader on Punishment*. New York: Oxford University Press, 1994
- Anttila Inkeri, "A New Trend in Criminal in Finland," dalam *Criminology between the rule of law and the outlaws*, edited by Jasperse, van Leeuwen Burow and tornvilet, kluwer, Deventer, 1976
- Aristoteles, *Politics*. Diterjemahkan dari Buku Politics Oxford University Press, New York, 1995. Penerjemah Saud Pasaribu. Yogyakarta: Bentang Budaya, 2000
- Bagir Manan, *Hubungan antara Pusat dan Daerah Menurut UUD 1945*, Jakarta: Sinar Harapan, 1994
- Bambang Poernomo, *Asas-asas Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1982
- _____, *Proses Pengambilan Keputusan dalam Perkara Pidana di Pengadilan, Kumpulan Kuliah Program S-2 Fakultas Hukum Universitas Jayabaya*, 2010
- Bambang Sutioso, *Penegakan Hukum oleh Aparat Penegak Hukum*, Yogyakarta: Mediatama, 2010
- Barda Nawawi Arief, *Masalah Pidanaan Sehubungan Dengan Perkembangan Kriminalitas dan Perkembangan Delik-delik Khusus Dalam Masyarakat Modern*. Jakarta: BPHN Departemen Kehakiman, 1980
- Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Pidana*, Penerbit Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996
- _____, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001

- Bismar Siregar, *Tentang Pemberian Pidana. Kertas Kerja Simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional*. Jakarta: PBHN Departemen Kehakiman, 1980
- Black Donald, *Toward a General Theory of Social Control*. Series Edition. London: Academic Press Inc., 1984
- Black Henry Campbell, *Black's Law Dictionary*. West Publishing Co., Fith Edition, 1979
- Braithwaite John, 2004, *The Evolution of Restorative Justice*, UNAFEI, Series No. 62, Bagir Manan, *Restorative Justice Suatu Pembaruan*, Jakarta, Percetakan Negara, 2008
- Bruggink, *Refleksi tentang hukum*, alih bahasa oleh Arief Sidharta, penerbit Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999
- Chamelin Neil C., et.al. *Introduction to Criminal Justice*, New Jersey: Prentice-Hall, 1975
- Croall and Tyrer, Davies, *Criminal Justice: An Introduction to the Criminal Justice System in England and Wales*, Second Edition, Longman London and New York, 1998
- Donald J. Moon (Ed.), *Responsibility Rights and Welfare*, Colorado : Westview Press. Inc., Boulder, 1988
- Duff Anthony, *Restoration and Retribution, Studies in Penal Theory and Penal Ethich*, Dalam Kumpulan Karangan Restroactive Justice & Criminal Justice: Competing or Reconcible Paradigms. Oxford: Hart Publisher, 2002
- Feisal Tamin, *Reformasi Birokrasi: Analisis Pendayagunaan Aparatur Negara*, Jakarta: Belantika, 2004
- Frans Magnis Suseno, *Filsafat sebagai Ilmu Kritis*, Cet. IX, Yogyakarta: Kanisius, 1998
- Friedman Lawrence M, *American law – an Intrduction*. Hukum Amerika – Sebuah Pengantar. Penerjemah Wishnu Basuki. Jakarta: Tatanusa, 2001
- _____, *Total Justice*, Russell Sage Foundation, New York, 1994
- German A.C. et.al. *Introduction to Law Enforcement and Criminal Justice*. Illinois, 1970

- Gillisen Jhon & Frits Gorie, *Sejarah Hukum*. Cetakan Kedua. Bandung: Refika Aditama, 2007
- Gustav Radbruch sebagaimana dikutip oleh Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 2004
- Harahap M. Yahya, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi, dan Peninjauan Kembali*. Jakarta: sinar Grafika, 2001.
- Harkristuti Harkrisnowo, Rekonstruksi Konsep Pidana: Suatu Gugatan Terhadap Proses Legislasi dan Pidana di Indonesia. Orasi pada Upacara Pengukuhan Guru Besar Tetap Dalam Ilmu Hukum Pidana, FH-UI di Balai Sidang Universitas Indonesia. Depok, 2003
- Hilman Hadikusuma, *Hukum Pidana Adat*. Bandung: Alumni, 1984
 _____, *Bahasa Hukum Indonesia*, Bandung: Alumni, 1992
- H. Oemar Seno Adji, & Indriyanto Seno Adji, *Peradilan Bebas & Contempt of Court*, 2007
- Husein Muhammad, *Fiqh Perempuan*, Yogyakarta: LKIS, 2001.
- I Gede A B. Wiranata, *Hukum Adat Indonesia Perkembangan Dari Masa Ke Masa*, (Bandung: PT.Citra Aditya Bakti, 2005
- I..H.C.Hulsman. *Straftoemeting*, staf, Dalam Roeslan Sale., *Segi lain Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1984
- Indrayanto Seno Adji. *Praperadilan ataukah Hakim Komisaris: Ide ke Arah Perluasan Wewenang*. Makalah disampaikan dalam Sosialisasi RUU KUHAP yang diselenggarakan oleh Ditjen Peraturan Perundang-undangan Departemen Kehakimandan HAM di Jakarta 22 Juli 2002.
- Ismail Sunny, *Mencari Keadilan*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1982
- J. Johansjah, *Reformasi Mahkamah Agung Menuju Independensi Kekuasaan Kehakiman*, Jakarta: KBI, 2008
- Joachim Frederich Carl, *The Philosophy of Law in Historical Perspective*, Filsafat Hukum, Perspektif Historis. Penerjemah Raisul Muttaqien. Bandung: Nuansa dan Nusamedia, 2001

- J.J.H. Bruggiul alih bahasa : Arief Sidharta, *Refleksi Tentang Hukum*, Penerbit, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999
- Kelsen Hans, *General Theory of Law and State*, New York: Russel & Russel, 1973
- Koentjaradiningrat, *Manusia dan Peradabannya*, Jakarta: Gramedia, 1997
- Kusparmono Irsan, *Proses Penegakan Hukum di Indonesia*, Jakarta: BPHN Departemen Kehakiman, 1998
- Loebby Loqman. *Pra Peradilan di Indonesia*. Jakarta: Ghalia Indonesia, 1984
- _____, *Praperadilan di Indonesia*. Jakarta: Ghalia Indonesia, 1990.
Diambil dari Gregory Churchill. *Habeas Corpus: Peranan Upaya Habeas Corpus Dalam Pengawasan Pelaksanaan Hukum Acara Pidana di Amerika Serikat*. Seminar Praperadilan, PERADIN. Jakarta, 1982.
- Mansour Fakih, *Diskriminasi dan Beban Kerja Perempuan: Perspektif Gender*, Yogyakarta, Cidesindo, 1998.
- M. Arief Amrullah, *Kejahatan Korporasi*. Malang: Bayumedia Publishing, 2006
- M. Dawam Rahardjo, *Ensiklopedi Al-Quran*, Cet. I, Jakarta: Paramadina, 1996
- M. Khalilurrahman Al-Mahfani, *Wanita Idaman Surga*, Jakarta: Wahyumedia, 2012.
- M. Sholehudin, *Sistem Sanksi dalam hukum pidana : Ide Dasar Double Treack system & Implementasinya*, PT. Raja Grafinda Persada, Jakarta, 2003
- Marc Ancel, *Social Defence, A Modern Approach to Criminal to Criminal Problem*. London: Routledge & Paul Kegan, 1965
- Marc Levin, *Restorative justice in Texas Past Present and Future*, Texas: Texas Public Policy Foundation, 2005
- Marcus Lukman, *freis Ermessen dalam Proses Perencanaan dan Pelaksanaan Rencana Kota di Kotamadya Pontianak*, Bandung: Unpad, 1989

- Mardjono Reksodiputro (a) *Kriminologi dan Sistem Peradilan Pidana* Buku II. Cetakan I. Jakarta: Pusat Pelayanan dan Keadilan dan Pengabdian Hukum (d/h Lembaga Kriminologi) UI, 1994.
- _____, "Pandangan Tentang Hak-Hak Asasi Manusia Ditinjau dari Aspek Hak-Hak Sipil dan Politik dengan Perhatian Khusus pada Hak-Hak Sipil Dalam KUHAP" dalam Karya Ilmiah Para Pakar Hukum, Bunga Rampai Pembangunan Hukum Indonesia, P.T. Eresco, Bandung, 1995
- _____, *Sistem Peradilan Pidana Indonesia: Melihat pada Kejahatan dan Penegakan Hukum dalam Batas-batas Teloransi*. Pidato Pengukuhan Guru Besar Tetap Universitas Indonesia. Jakarta : FHUI, 1993
- _____, *Hak Asas Manusia dalam Sistem Peradilan Pidana*, Kumpulan Karangan. Buku Ketiga, Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum (d/h Lembaga Kriminologi) Universitas Indonesia, Jakarta, 2003
- Miriam Budiarto, *Dasar-dasar Ilmu Politik*, Jakarta: Gramedia, 1993
- Moctar Kusumaatmadja dan B. Arief Sidharta, *Pengantar Ilmu Hukum : Suatu Pengenalan Pertama Ruang Lingkup Berlakunya Ilmu Hukum*. Buku I, Alumni, Bandung, 1999
- Muchtar Kusumaatmadja, *Fungsi dan Perkembangan hukum dalam Pembangunan Nasional, Lembaga Penelitian Hukum Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran*, diedarkan oleh Penerbit Bina Cipta, Bandung, 1986
- Muchsan, *Peradilan Administrasi Negara*, Yogyakarta: Liberty, 1981
- _____, "Pembatasan Kekuasaan dalam Negara Kesejahteraan", dalam Dahlan Thaib dan Mila Karmila Adi (Eds), *Hukum dan Kekuasaan*, Yogyakarta: FH UII, 1998
- Mukdi Arto, *Mencari Keadilan*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 1999
- Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Bandung, Alumni, 1992
- _____, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1992

- Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Semarang: Badan Penerbit universitas Diponegoro, 2002
- _____, *Kapita Selecta Sistem Peradilan Pidana*. Semarang: UNDIP, 1995
- Munir Fuady, *Negara Demokrasi*, Bandung: Citra Aditya Bhakti, 2009
- Ni'matul Huda, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Jakarta: Rajawali, 2005
- O.C. Kaligis, *Perlindungan Hukum atas Hak Asasi Tersangka, Terdakwa dan Terpidana*, Bandung: Alumni, 2006
- _____, *Tugas dan Fungsi Jaksa Dalam Melakukan Penyidikan Perkara Pidana*, Bandung: Alumni, 2001
- Oemar Seno Adji, "Prasaran" Seminar Ketatanegaraan UUD 1945, Jakarta: Seruling Mas, 1966
- _____, Adji, *Peradilan Bebas Negara Hukum*, Penerbit Erlangga, Jakarta, 1980
- _____, *Hukum-Hakim Pidana*, Jakarta: Erlangga, 1984
- _____, *Peradilan Bebas & contemp of Court*, Diadit Median, Jakarta, 2007
- _____, Oemar Senoadji. *Peradilan Bebas Negara Hukum*. Jakarta: Erlangga, 1980.
- Packer Herbert L., *The Limits of the Criminal Sanction*, California, Stanford University Press Stanford, 1998
- P.A.F. Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Bandung: Sinar Baru, 1984
- Pangaribuan Luhut MP. *Advokat dan Contempot of Court: Suatu Proses di Depan Dewa Kehormatan Profesi*. Cetakan I. Jakarta: Djambatan, 1996
- _____, *Advokat dan Contempot of Court: Suatu Proses di Depan Dewa Kehormatan Profesi*. Cetakan I. Jakarta: Djambatan, 1996.
- Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum bagi Rakyat di Indonesia*. Surabaya: Bina Ilmu, 1987
- Prajdui Atmosudirjo, *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1981

- Purnadi Purwacaraka dan Soerjono Soekanto, *Perihal Kaedah Hukum*, Bandung: Alumni, 1982
- Remington dan Ohlin sebagaimana dikutip dalam Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana Perspektif Eksistensialisme dan Abolisionisme*. Jakarta: Binacipta, 1996
- Ridwan H.R., *Hukum Administrasi Negara*, Yogyakarta: UII Press, 2002
- Rawls John, *A Theory of Justice*, Harvard University Press, Massachusetts, 1971
- _____, *Kantian Constructivism in Moral Theory*, dalam *The Journal of Philosophy*, New York, 1980
- _____, *Basic Liberties and Their Priority* dalam *Liberty Equality and Law*, Sterling M.McMurrin, Ed., Cambridge: University Press, 1987
- Reichel Philip L., *Comparative Criminal Justice Systems*, A Topical Approach, second edition, Prentice Hall, Upper Saddle River, New Jersey, 1998
- Romli Atmasamita, *Sistem Peradilan Pidana; Perpektif Eksistensialisme dan Abolisionisme*, Bina Cipta, Bandung, 1996
- _____, *Bunga Rampai Hukum Acara Pidana*, Bandung: Binacipta, 1983
- _____, *Teori dan Kapita Selekt Kriminologi*. Bandung: PT. Eresco., 1992
- _____, *Perbandingan Hukum Pidana*. Bandung: Mandar Maju., 2000
- _____, *Bunga Rampai Hukum Acara Pidana*, Binacipta, Bandung, 1938-10; dan Yale Kamisar cs, *Modern Criminal Procedure, Cases Comments and Questions*, American Book Casebook Series, St. Paul Minn, West Group, 1999
- S.R Sianturi dan Mompang L. Panggabean, *Hukum Penitensia di Indonesia*, Alumni Ahaem – pidana, Alumni, Bandung, 1992
- Satria Effendi, *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer*, Jakarta: Kencana, 2004.

- Sjahran Basah, *Eksistensi dan Tolok Ukur Badan Peradilan Administrasi Negara*, Bandung: Alumni, 1985
- _____, *Perlindungan Hukum Terhadap Sikap Tindak Administrasi Negara*, Bandung: Alumni, 1992
- Sudarto, *Hukum Pidana 1*, FH Undip, Semarang, 1998
- _____, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1981
- Soedjono Dirjosisworo, *Filsafat Hukum Dalam Konsepsi dan Analisa*. Bandung: Alumni, 1984
- _____, *Penelitian Hukum Normatif*, Jakarta: Rajawali, 1985
- Sri Gambir Melati Hatta, *Beli Sewa Sebagai Perjanjian tak Bernama: Pandangan Masyarakat dan sikap Mahkamah Agung Indonesia*, Bandung; Alumni, 1999
- Sri Rejeki Hartono, *Kapita Selekta Hukum Ekonomi*, Bandung: Mandar Maju, 2000
- Sudarsono, *Pokok-Pokok Hukum Islam*, Jakarta: Rineka Cipta, 2002.
- Subekti, *Pembinaan Hukum Perdata Nasional Oleh Yurisprudensi Indonesia*, dalam Sumbangsih Untuk Djokosoetono, Lembaga Penerbit Fakultas Ekonomi Universitas Indonesia, Jakarta, Desember 1984
- Sunaryati Hartono, *Apakah the rule of law*, Bandung: Alumni, 1976
- _____, *Metode Penelitian Abad 20*, Bandung: Alumni, 1999
- Sutandyo Wignyosoebroto, *Penelitian Hukum*, Surabaya: Pusat Studi Hukum dan Pembangunan FH. UNAIR 1974
- Ter B. Ben Haar, *Asas-asas dan Susunan Hukum Adat*. Terjemahan Kng. Soebakti Poesponoto. Jakarta: Pradnya Paramita., 1960
- Tobias March Weber R. David Peterson, *Pre-Trial Criminal Procedure, A Survey of Constitutional Rights*, Charles C. Thomas, Publisher, Springfield Illinois., 1996
- Tubagus Ronny Rahman Nitibaskara, *Ketika Kejahatan Berdaulat*, Jakarta: Peradaban, 2001
- Umbreit Mark, *“Avoiding the Marginalization and ‘McDonaldisation’ of Victim-Offender mediation: A case Study in Moving Toward the*

Mainstream" in Restorative Juvenile Justice Repairing the Harm of Youth Crime, edited by Gordon Baemore and Lode Walgrave. Monsey, NY: Criminal Justice Press., 1999

UNAFEL. *Criminal Justice System: The Quest for an Integrated Approach*. UNIAFEL, 1982

Varia Peradilan, Edisi 119 Tahun X Agustus, Jakarta: IKAHI, 1995

Van Bemmelen J.M., *Ons Strafrechts 2, het Penitentiariaire rechst. Vierde Herzien*. H.D. Tjeenk Willink Alphen aan den Rijn. 1980 (Hukum Pidana 2 – Hukum Panitentiare, Alih Bahasa Hasnan. Bandung: Bina Cipta, 1984

Weston Paul B. dan Keneth M. Wells. *The Administration of Justice*. New Jersey Printice Hall, 1973

W. Friedmann, *Teori-teori dan Filsafat Hukum* (terjemahan dari Legal Theory, Stevens & Sons Limited, 3th Edition, 1953). Jakarta: Rajawali Pers., 1990

Yahya Muhaimin dan Mac Collin Anres, *Masalah-masalah Pembangunan Politik*, Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 1997

Yale Kamisar cs, *Modern Criminal Procedure, Cases, Comments and Question*, American Book Casebook Series, St. Pul Minn, West Group, 1999

Yesmil Anwar, dan Adang, *Pemburuan Hukum Pidana: Reformasi Hukum Pidana*. Jakarta: Grasindo., 2008

Yudha Bhakti Ardhiwisastra, *Penafsiran dan Konstruksi Hukum*, cetakan I, Bandung: Alumni, 2000

Zamhari Abidin, *Pengertian dan Asas Hukum Pidana Dalam Schema (bagan) dan Synopsis (catatan singkat)*. Jakarta: Ghalia Indonesia., 1986

B. Peraturan Perundang-Undangan

Indonesia, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1945 tentang Hukum Pidana

_____, Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana

_____, Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1984 tentang Konvensi Mengenai Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Perempuan

_____, Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

_____, Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga

_____, Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Republik Indonesia

_____, Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2009 tentang Kejaksaan Republik Indonesia

_____, Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung Republik Indonesia

_____, Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman

_____, Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Umum

_____, Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 tentang Ratifikasi Konvensi Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik Tahun 1966

_____, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1998 tentang Pengesahan Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or the Greading Treatment on Punishmen (Konvensi Menentang Penyiksaan dan Perlakuan Lain yang kejam, tidak manusiawi, atau merendahkan martabat manusia.

_____, Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 1983 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981

- _____, Keputusan Presiden Nomor 181 Tahun 1998 tentang Komisi Nasional Anti Kekerasan Terhadap Perempuan
- _____, Rancangan Undang-Undang Hukum Pidana Nasional tahun 1999 / 2000
- _____, Instruksi Presiden N omor 9 Tahun 2000 tentang Pengarusutamaan Gender
- _____, Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008 tentang Mediasi Perkara Perdata di Pengadilan
- _____, Peraturan Mahkamah Agung Nomor 12 Tahun 2002 tentang Pengesahan Tindak Pidana Ringan (Tipiring) dan Jumlah Denda dalam KUHP

C. Jurnal

- Harkristuti Harkrisnowo, *Domestic Violence* (Kekerasan Dalam Rumah Tangga) dalam Prospektif Kriminologis Yuridis, *Jurnal Hukum Internasional (Indonesia) Journal of International* Vol. 1 No. 4 Juli 2004, Jakarta: FH. UI, 2004
- Kongres PBB ke VIII tentang “*The Prevention of the Crime and The Treatment of Offender*”, Havana Cuba, 1990
- Deklarasi PBB Tahun 2000 tentang Prinsip-prinsip Pokok Penggunaan Program-program Keadilan Restorative dalam Permasalahan-permasalahan Pidana (*United Nations Declaration on the Basic Principles on the Use of Restorative Justice Programmer in Criminal Matters*)
- Kongres PBB Ke XI tentang “*Eleventh United Nations Congress on Crime Prevention and Criminal Justice*”, Bangkok, 2005
- Dokumen Kongres PBB ke 9 Tahun 1995 berkaitan dengan Manajemen Peradilan Pidana tentang *The Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*
- Deklarasi Wina, Kongres PBB No. 10 Tahun 2000; Upaya Perlindungan Terhadap Korban Kejahatan

Ecosoc, Resolusi No. 12 Tahun 2002 tentang Basic Principles on the Use Restorative Justice Programmer in Criminal Matters tanggal 24 Juli 2002

Monemi Kajsas Asling et.al. *Violence Against Women Increases The Risk Of Infant and Child Mortality: a case-referent Study in Niceragua*. The International Journal of Public Health, 81, (1), 2003.

