Penerapan Mediasi
Tindak Pidana Kekerasan Dalam Rumah Tangga
Berdasarkan *Restorative Justice*
Dalam Sistem Peradilan Pidana di Indonesia

Penerapan Mediasi
Tindak Pidana Kekerasan Dalam Rumah Tangga
Berdasarkan *Restorative Justice*
Dalam Sistem Peradilan Pidana di Indonesia

Dr. H. Joko Sriwidodo, S.H., M.H.

KEPEI press

Penerapan Mediasi
Tindak Pidana Kekerasan Dalam Rumah Tangga
Berdasarkan *Restorative Justice*
Dalam Sistem Peradilan Pidana di Indonesia

© Penulis

Dr. H. Joko Sriwidodo, S.H.,M.H.

Desain Sampul :
Winengku Nugroho

Desain isi :
Syaiful

Cetakan Pertama, Januari 2014

Penerbit Kepel Press

Puri Arsita A-6
Jl. Kalimantan Ringroad Utara, Yogyakarta
Telp : (0274) 884500, Hp : 08122710912
email : amara_books@yahoo.com

Anggota IKAPI

ISBN : 978-602-1228-00-5

Hak cipta dilindungi Undang-undang

Dilarang memperbanyak karya tulis ini dalam bentuk dan dengan cara apa pun, tanpa izin tertulis dari penulis dan penerbit.

Dicetak oleh percertakan Amara Books
Isi diluar tanggung jawab percetakan

KATA PENGANTAR

Bismilahirahminrrahim

Puji syukur kehadirat Allah yang telah memberikan pertolongan, petunjuk dan kekuatan lahir batin pada penulis sehingga dapat melakukan penulisan disertasi ini sebagai persyaratan dalam penyelesaian akademik guna mendapatkan gelar Doktor dalam program pasca sarjana studi ilmu hukum pada Universitas Jayabaya Jakarta.

Penulis dengan semaksimal kemampuannya menganalisis dan kajian terhadap "KEKERASAN DALAM RUMAH TANGGA" untuk mendapatkan alternative penyelesaian konflik dengan cara pendekatan yuridis normative dan yuridis empiris-sosiologis untuk pencapaian keadilan para pihak yang bersengketa untuk dapat mengurangi penumpukan perkara di Tingkat Penyidikan, Penuntutan, di Pengadilan.

Judul buku ini "**Penerapan Mediasi Tindak Pidana Kekerasan Dalam Rumah Tangga Berdasarkan *Restorative Justice* Dalam Sistem Peradilan Pidana di Indonesia**".

Dalam penyelesaian disertasi ini penulis menyadari banyak pihak yang membantu mensukseskan penyusunan penulisan, baik cara langsung maupun tidak langsung, maka dalam kesempatan yang sangat baik ini penulis mengucapkan terima kasih dan penghargaan setinggi-tingginya kepada yang penulis hormati,:

1. Prof Dr. H. R. Taufik Sri Soemantri M,SH, yang terhormat dan amat terpelajar selaku Ketua Program Pasca Sarjana (S-3) Universitas Jayabaya Jakarta dan sekaligus sebagai penguji dalam disertasi ini.
2. Dr. H. Rudi Yakub, SE, MM., yang terhormat dan amat terpelajar sebagai Direktur Program Pasca Sarjana Universitas Jayabaya Jakarta, sebagai penguji disertasi selalu memberikan motivasi dalam perkuliahan serta penulisan disertasi
3. Prof. Dr. H.Bambang Poernomo, SH., yang terhormat dan amat terpelajar sebagai awal promotor, begitu serius memperhatikan dengan arahan bimbingan, masukan pemikiran-pemikiranya dalam penulisan disertasi, semoga cepat sembuh dan sehat berakrifitas kembali memberikan perkuliahan
4. Prof. Dr. (Iur) Andi Hamzah, yang terhormat dan amat terpelajar sebagai Promotor dalam disertasi ini, dengan kesabaran, memberikan kritik dan masukan guna perbaikan penulisan disertasi
5. Prof. Dr. Hj. Sri Gambir Melati Hatta, SH. yang terhormat dan amat terpelajar sebagai Ko-Promotor dalam memberikan kritik dan masukan guna perbaikan penulisan disertasi.
6. Prof. Dr. Teguh Prasetyo, SH,. MSi. yang terhormat dan amat terpelajar sebagai Ko-Promotor dalam disertasi ini, memberikan semangat dan pemikiran guna perbaikan penulisan disertasi.
7. Dr.Lilik Mulyadi, SH.MH. yang sangat terpelajar, memberikan dukungan kritik dan saran dalam penyelesaian disertasi.
8. Prof. Dr. Mustofa Abdullah, SH., MA. yang terhormat dan amat terpelajar, memberikan berbagai saran-saran pemikiran dalam penyusunan disertasi.

9. Instansi-instasi terkait, Mahkamah Agung RI, Pengadilan Negeri Jakarta Barat, Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, Pengadilan Negeri Jakarta Utara, Pengadilan Negeri Tangerang, Pengadilan Negeri Jakarta Timur, Pengadilan Negeri Bekasi, dan Kejaksaan Negeri Jakarta Utara, Kejaksaan Negeri Jakarta Pusat, Kejaksaan Negeri Jakarta Barat, kejaksaan Negeri Jakarta Timur, Khususnya Unit PPA; Polres Metro Jakarta Pusat Metro, Polresta Metro Jakarta Utara, Polres Metro Jakarta Timur, Polresta Metro Jakarta Barat, yang telah membantu memberikan data dan dokumen serta berkenan memberikan informasi penting terkait Kasus KDRT.
10. Ibunda tercinta Hj.Parinem, istri tercinta Ir. Hj. Heli Mulyaningsih, serta anak kami Diah, Nabil, dan Akmal senantiasa mendukung, mendoakan, memberikan semangat pencapaian penyelesaian penelitian dan penulisan disertasi.
11. Syprianus Aristeus, SH, MH, dengan ketulusannya membantu pemikiran, memberikan referensi penting terkait dalam penulisaan disertasi.
12. Mayjen TNI (Purn) Syamsu Djalal, SH, MH. selalu memberikan do'a. dan memberikan motivasi dalam penulisan disertasi ini.
13. Rekan-rekan Program Studi Ilmu Hukum Program S-3, Universitas Jayabaya Jakarta yang telah memberikan dukungan, dan semangat sehingga selesainya penulisan.
14. Saudara-saudaraku, sahabat-sahabat penulis yang memberikan kontribusi langsung maupun tidak langsung dalam penyusunan penulisan disertasi ini.

Penulis berharap semoga disertasi ini dapat bermanfaat, memberikan kontribusi bagi para penegak hukum, praktisi hukum, akademisi, masyarakat pada umumnya dalam penyelesaian

persoalan-persoalan kekerasan dalam rumah tangga untuk dapat dijadikan sebagai referensi ataupun rujukan, sehingga tercapainya keadilan yang diharapkan semua pihak.

Bekasi, Januari 2014

Dr. H. Joko Sriwidodo, S.H.,M.H.

DAFTAR ISI

BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang 1
B. Rumusan Masalah 12
C. Tujuan dan Kegunaan Penelitian 12
D. Kajian Pustaka 13
1. Kerangka Konseptual 13
2. Kerangka Teori 27

BAB II TINJAUAN UMUM

A. Pengaturan Kekerasan Dalam Rumah Tangga (KDRT) dari Prespektif Teori Negara Hukum 63
1. Perkembangan Teori Negara Hukum 63
2. Implementasi teori Negara hukum dan Pengaturan Kekerasan Dalam Rumah Tangga 66
B. Pengaturan Mediasi Pidana KDRT dan Perspektif Teori Hukum Pembangunan dan Teori Harmonisasi Hukum 82
1. Tujuan dan Fungsi Hukum dalam Pembangunan .. 82
2. Hubungan antara Hukum dan Politik dalam Proses Pembentukan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 86
3. Penggunaan Teori Harmonisasi Hukum sebagai Metode Perbandingan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 91
C. Mediasi Pidana Kekerasan Dalam Rumah Tangga dalam Sistem Peradilan Pidana 93
D. Mediasi Pidana dalam Negara-negara Amerika dan Asia 140

E. Kekerasan Rumah Tangga dalam Perspektif Sosiologis serta Penegakan Hukum 187

BAB III METODE PENELITIAN

A. Spesifikasi Penelitian 209

B. Metode Pengumpulan Data 215

BAB IV ANALISIS HASIL PENELITIAN

A. Hakekat Mediasi dalam Acara Peradilan 225

B. Efektifitas Penerapan Mediasi dalam Tindak Pidana Kekerasan Dalam Rumah Tangga 278

BAB V PENUTUP

A. Kesimpulan 335

B. Saran 336

DAFTAR PUSTAKA 337

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

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 ketidaknyaman-an 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

---

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

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 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 dangan 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. *Tertiery prevention,* tahapan ini telah mempergunakan pendekatan represif melalui proses penegakan hukum bagi mereka yang melakukan tindak pidana yang pengaturannya telah mengalami tahap kriminalisasi[3].

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

---

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

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

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 pengimplementasinyannya di dalam berbagai bentuk kebijakan publik termasuk di dalamnya dalam upaya penegakan hukum serta penyelesaian perkara-perkara hukum secara kongkirt. Telah diratifikasikannya Konvensi Penghapusan Diskriminasi terhadap perempuan oleh pemerintah Republik Indonesia, merupakan indikasi bahwa bangsa Indonesia memiliki komitment 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 mengimplementasikannya 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 inanusia 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 inanusia; (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 urnum, 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 keluarganyalah yang harus bersikap proaktif untuk mempertimbangkan apakah peristiwa yang baru dialaminya akan diadukan 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 miskin[5]. Baik polisi, jaksa, maupun hakim tidak boleh menjalankan acara pidana tanpa dasar, tetapi harus berdasarkan pada ketentuan undang-undang, yaitu KUHAP (Undang-Undang Hukum Acara Pidana) dan perundang-undangan di luar Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang mengandung ketentuan acara pidana yang menyimpang[6].

Mengenai hukum nasional Indonesia yang diskriminatif, pemerintah Indonesia meratifikasi Konvensi Wanita tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Perempuan

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

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

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 mennahami 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 kesusilaan 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, pemilikan 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 *restoactive 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. Rumusan Masalah

Rumusan masalah dalam penelitian ini adalah sebagai berikut :

1. Bagaimana proses mediasi dalam tindak pidana kekerasan dalam rumah tangga diatur ?
2. Bagaimana efektivitas penerapan mediasi dalam tindak pidana Kekerasan Dalam Rumah Tangga ?

C. Tujuan dan Kegunaan Penelitian

1. Tujuan Penelitian

   Adapun tujuan penelitian adalah sebagai berikut :

   a. Memahami bagaimana proses mediasi dalam tindak pidana kekerasan dalam rumah tangga diatur
   b. Memahami bagaimana efektivitas penerapan mediasi dalam tindak pidana Kekerasan Dalam Rumah Tangga
2. Kegunaan Penelitian

   Kegunaan penelitian sebagai berikut:

   a. Secara Teoritis/Akademis

      Dapat berguna/bermanfaat bagi pengembangan ilmu hukum di Indonesia khususnya dibidang mediasi pidana menyangkut penyelesaian kekerasan dalam rumah tangga
   b. Secara Praktis

      Hasil penelitian ini dapat digunakan dalam mencegah tindak pidana kekerasan dalam rumah tangga dan mengupayakan penyelesaian dengan cara mediasi agar dapat menghindari terjadinya penumpukan perkara di pengadilan

D. Kajian Pustaka

1. Kerangka Konseptual

Mediasi pidana menurut Martin Wright adalah[7]: *"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 Frolic oil September 1999,* mendefinisikan mediasi pidana sebagai proses di mana korban dan pelaku kejahatan dimungkinkan secara sukarela, untuk berpartisipasi secara aktif dalam penyelesaian masalah mereka 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 Tretment of Offenders* dan konferensi Internasional. Dokumen penunjang Kongres Perserikatan Bangsa-Bangsa ke-9 Tahun *1995* yang berkaitan dengan manajemen peradilan pidana. Negara-

---

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

negara anggota Perserikatan Bangsa-Bangsa perlu mempertimbangkan *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 mediasi[8].

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 2001[9].

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 Manusia[10].

---

8 Barda Nawawi Arief, "*Mediasi Pidana (Penal Mediation) dalam Penyelesaian Sengketa/Masalah Perbankan Beraspek Pidana di Luar Pengadilan*", dalam Paulus Hadisuprapto, et. al., *Kapita Selekta 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, perantaraan didalam pergaulan hukum antar bangsa. Jasa-jasa baik tidak mengikat. Artibrage, 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: Arbitation Consoliation.*

Adapun pengertian konflik dan penyelesaian konflik dalam hukum pidana adalah konflik adalah pertentangan atau percekcokan[13]. Achmad Ali yang mungutip pandangan Schuyt menyatakan konflik adalah[14]:

> "Setiap situasi di mana dua atau lebih pihak yang memperjuangkan tujuan-tujuan pokok tertentu dari masilig-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].

---

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.

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 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 ketidak-nyamanan 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 peroses 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.

---

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

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, teryata faktor penegak 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]

Pengertian Budaya

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

1. Pikiran, akal budi: hasil
2. Adat istiadat
3. Sesuatu mengenai kebudayaan yang sudah berkembang (beradab, maju): jiwa yang….
4. Cak…. Sesuatu yang menjadi kebiasaan yang sukar untuk diubah

---

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

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 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 menyimpang[22], yaitu bertentangan dengan peraturan perundang-

---

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

21 *ibid*

22 Perilaku menyimpang pelaku kejahatan terikadang; 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,

undangan[23], 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 akhirnya terbentuk kelas sosial dan dapat menimbulkan konflik sosial dalam masyarakatnya akibat adanya perbedaan kelas tersebut dengan menggunakan kekerasan[24].

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 keliru[25].

Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2003 hal. l1-12 Sedangkan Sudarto menyatakan perilaku menyimpang diperkirakan sudah ada sejak adanya manusia, akan tetapi jenis perbuatan yang dapat dipidana berubah dari waktu kewaktu 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.

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.

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 pencurian[26].

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 tegas[27].

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, sehingga memberikan banyak peluang bagi berkembangnya kriminalitas[28].

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 kriminalitas[29].

Kebudayaan judi yang disebabkan oleh ketidakpercayaan masyarakat terhadap kebijakan pemerintah. Orang lebih

---

26 *Ibid.*
27 *Ibid.*
28 *Ibid.*
29 *Ibid.*

suka bersikap spekulatif, dan untung-untungan atau hidup menyerempet-nyerempet bahaya dan mengembangkan pola kriminalitas guna memenuhi kebutuhan sehari-hari[30].

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 sehat[31].

Korban kejahatan umumnya mengalami kerugian, baik berupa materiil maupun imateriil. Kerugian imateriil yang diderita korhan 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 lain[32].

Kerugian korban dapat pula diidentifikasikan 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. 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

---

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.

dituangkan dalam suatu lingkungan masyarakat, atau oleh negara melalui lembaga peradilan[33].

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. Bredemeier[34]

> *"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 peradilan[35].

---

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. Mudzakkir, "Posisi Hukum Korban Kejahatan dalam Sistem Peradilan Pidana", *Disertasi,* Jakarta: Program Pascasarjana FH UI, 2001

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	Penundukan Sementara Pendudukan
Tipe Kedua Penguasaan Sendiri	Undian Membicarakan Merundingkan
Tipe Ketiga: Pra-Yuridis	Penengah Perdamaian (di luar pengadilan) Perdamaian (Secara formal) Pengaduan
Tipe Keempat: Yuridis-Pengadilan	Pengadilan Hukuman Proses Sipil Proses Administrasi Perdamaian yudisial Arbitrase
Tipe Kelima: Yuridis Politik	Tanpa kekerasan Tindakan politik dan Sosial Pembentukan putusan legislatif Penyelesaian terpimpin
Tipe Keenam: Penggunaan Kekerasan	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 baru[36].

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 kedua[37].

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 biasa[38].

Penyelesaian konflik pada tipe keempat mencakup semua bentuk khas dari penggunaan penengah, yaitu para hakim dan arbitrator dalam menyelesaikan konflik, meskipun inisiatif keterlibatan penegah berasal dari pihak yang berkonflik, namun keputusannya terletak pada hakim. Para pihak yang berkonflik

---

36 *Ibid*. hal. 64
37 *Ibid*. hal. 65-66
38 *Ibid*. hal.. 66

tidak dapat lagi menentukan sendiri permasalahan yang menjadi objek konflik mereka tanpa melalui hakim tersebut. Perdamaian khusus dalam perkara perdata masih dimungkinkan, tetapi atas usul hakim[39].

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 terpimpin. 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 konflik[40].

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 kekerasan[41].

2. Kerangka Teori

Sebelum memasuki substansi, ada baiknya ditegaskan bahwa yang menjadi ***Grand Theory*** adalah negara hukum, bersamaan dengan demokrasi sebagai gagasan untuk membatasi kekuasaan sebagaimana konsep dan pembahasan penelitian , maka kemudian berkembang pemikiran bagaimana pewadahan *normative* dari gagasan tersebut.

Hans Kelsen merupakan salah satu sarjana yang serius memberikan jawaban atas gagasan kebebasan sebagai dasar pembeda antara otokrasi dan demokrasi dalam kaitan dengan pembuatan

39 *Ibid*. hal. 67
40 *Ibid*. hal. 69
41 *Ibid*. hal. 70

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.

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]

---

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

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

Landasan ***Middle Range Theory*** digunakan 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)* 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.[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.

---

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

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

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 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

---

47 *Ibid,* hal. 12

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

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. 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

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

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]

Setiap manusia, memiliki nilai-nilai keadilan yang melekat dan merupakan hasil olah spiritual atau jiwanya.[52] Bagi hakim sebagai

---

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 ofJustice, Harwd University Press Cambridge, 1995, hal. 3.

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.

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 andara 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 aparatur 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

53 Radbruch, G., Rechtphilosophie, Kochler: Stutgart, 1973, hal. 164.

lagi adalah finalitas dan kepastian.[54] Hukum dan keadilan sebagi 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

---

54 Menurut Radhbruch, 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 Radhbruch 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

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.

Keadilan bukan merupakan tujuan hukum, karena hukum harus dapat mewujudkan keadilan atau dengan kata lain, konkretisisi 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 All. 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]

---

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

59 Myren mengatakan: "Law is used to promote justice in two ways: it refognize 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

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;
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) penetuan 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

---

cases of violation of those legal rules; to decide whether the alleged violations actually occureed 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.

60 Bagir Manan mengatakan bahwa sekalipun hakim harus mempertimbangkan keadilan dan manfaat, namun setiap putusan harus dibuat berdasarkan hukum, inilah makna "keadilan

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]

Adapun ***Applied Theory*** pada penelitian ini menggunakan Teori L.M. Friedman dan sebagai pendukung digunakan teori keadilan, *restoractive justice* dan teori sistem peradilan pidana yang oleh Herberth L. Packer yang dibagi menjadi 2 (dua) yaitu *Crime Control Model (CCM)* dan *Due Proces 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: *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

---

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. la merupakan salah satu pemikir yang memberikan pengaruh paling penting dibalik revolusi Amerika. la 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.

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 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

---

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
64 *Ibid,* hal. 12

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 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

---

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

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 perubahan hukum.[67] Hal ini mengakibatkan bahwa hukum selalu ketinggalan atau dengan perkataan lain, hukum tidak pernah

---

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

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.

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 andara 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,

---

68 John Rawls, A Theory ofJustice, 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.

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 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 ad*il (extreme justice is extreme injustice).*[71]" Adapun

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

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

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

Terjemahan bebas:

Keadaan 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 Deklaration on the Basic Principles on the Use of Restorativ Justice Programmes in Criminal Matters)* telah menganjurkan untuk mendayagunakan konsep *restorativ 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 challelges of the Twenty first Century)* dalam butir 27 dan butir 28 yang menyebutkan:[73]

26, 2005. Cicero adalah pemikir yang hidup lebih dari 2000 tahun yang lalu. la merupakan salah satu pemikir yang memberikan pengaruh paling penting dibalik revolusi Amerika. la 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.

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. *We decide to introduce, where appropriate, nasional, regional and international action plans in support of victims of creme, 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 futher 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.*
27. Kami memutuskan untuk memperkenalkan, Aka 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 kesadran 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 futher 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 o 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 Packer[75] menguraikan tentang model-model normatif dari proses pemeriksaan perkara pidana, bahwa suatu pendekatan pragmatis atas pertanyaan mendasar 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 meng-abstraksi 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

---

74 Menurut Abraham Blumberg, "The Meticulous requisites and goals of due process include, among other thing, a presumption of innocence and truly advesary 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 sharm 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.

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.

Packer[76] 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.
b. Perhatian utama harus ditunjukan kepada efisiensi suatu penegakan hukum untuk menyeleksi tersangka, menetapkan kesalahannya dan menjamin atau melindungai hak tersangka dalam proses peradilannya.
c. Proses kriminal penegakan hukum harus dilaksanakan berlandasan cepat (*speedy*) dan tuntas (*finality*). Model yang dapat mendukung proses penegakan hukum tersebut adalah model administratif dan menyerupai model manajerial.

---

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.

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 (KUHAP).[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]

---

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 strafecht" 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 Mardjino Reksodipoero, dalam KUHAP 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 rehabilisasi; (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

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

> "... 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, mahalnya 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

---

81 Suara Merdeka, Jum'at, 6 Oktober 2000

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

kualitas lingkungan (kondisi sosial, ekonomi, politik, budaya, termasuk budaya hukum masyarakat)".[83]

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

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 don prasarana pengadilan, hubungan 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".

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 menegakan hukum tersebut sekaligus dampak dari keseluruhan hasil penegakan hukum itu, dengan demikian pendekatan sistem lebih diutamakan. Hal ini sejaIan dengan resolusi Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) tentang *"The Prevention of the Crime and the Treatmen 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 whese cases are being proceesed by the system.
3) Satisfactory relations between different agencies of the criminal justice system can contribute to effective alocation of resaurces.

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 pidapa 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 peradiIan 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 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 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 susbsistem 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 piadana; (2) tidak semua subsistem peradilan memiIiki idependensi. 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 diakiri 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 anaiisa 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 keadiian para pencari keadilan. Hai ini disebabkan pendekatan hukum sedikit sekali melibatkan partisipasi para pihak yang mencari keadilan. Negara melalui pengadilan yang menentukan rasa keadilan, bukan para pihak sendiri. Lebih lanjut Cotterreil menyatakan:[87]

---

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

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

> *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 he that contemporary legal regulation is in urgent need of new sorces 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 pe-Iaksanaan 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 menyenai 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 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 sosiai 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

---

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

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 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 selfdetermination 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 postrukturalis 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 iagi 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 stage 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

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

91 *Ibid*, hal. 158

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;
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 budava dan etnis;
h. Tidak efisien, terutama terkait dengan lamanya waktu dalam memproses perkara;
i. Biaya tinggi dalam makna sosial dan ekonomi.

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

Banyak pakar hukum dunia juga menyangsikan kalau sanksi pidana yang paling berat sekalipun akan mampu mencegah terulangnya kejahatan oleh pelaku. Bazemore dan Earle[93] 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 keseimbang perlindungan hukum atas korban dan pelaku kejahatan secara bersamaan untuk mendapatkan nilai keadiian; yang tidak diperolen dari tingginya nilai kepastian hukum.[94] Pendapat Bazemore dan Earle serta Romli Atmasasmita senada dengan pendapat Barda Nawawi Arief yang menyatakan bahwa upaya penanggulangan kejahatan haruslah dilakukan secara integral karena kejahatan merupakan permasalahan kemanusiaan dan sosial.[95]

---

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

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

BAB II

TINJAUAN UMUM

A. Pengaturan Kekerasan Dalam Rumah Tangga (KDRT) dari Prespektif Teori Negara Hukum

1. 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 adad 17 diwarnai oleh keambrukan 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 keambrukan 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 penjebolan 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 pengurasan hasil pertanian. Belanda bisa berjaya kembali. Amerika Serikat harus mengalami perang saudara sebelum berjaya sebagai negara besar dan kuat[1].

Menurut Jimly Asshidiqi[2] 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 *nomocraxy* tersebut berkaitan hukum sebagai kekuasaan tertinggi.

Beberapa ahli hukum yang mengembangkan konsep atau teori *rechtstaat* antara lain Immanuel Kant dan Frederisch 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

---

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.

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.

negara penjaga malam *(nacht wakerstaat).* Menurut Ferdenant 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 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. Diicey 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 influensce of arbirary power, and excludes the exixtence of arbitrariness, of prerogatif, or event of wide discretionary authority on the part of the government. It means, again, equality before the law, or equal subjecyion of all classes to the ordinary law of land aministered 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]

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

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 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 asasnya supremasi hukum dan kedaulatan hukum bersumber dari kedaulatan yang dimiliki oleh rakyat.[8]

2. 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

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

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

negara hukum itu tidak dirumuskan secara eksplisit, tetapi dalam penjelasan ditegaskan bahwa Indonesia menganut ide *rechtsstaat,* bukan *machtsstaat.* Dalam konstitusi Republlik 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 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

9 *Ibid.,* hal. 177.
10 Padmo Wahjono, *Pembangunan Hukum di Indonesia.* lnd-Hill Co, Jakarta, 1989, hal. 153-155.
11 *Ibid.,* hal. 156-158.

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 perpsektif 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 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.

---

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

c. Asas legalita,s *(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 kekerasaan. Adanya pembatasan kekerasaan 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 dijalankannya 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 gagaasan pembentukan Mahkamah Konstitusi dalam sistem ketata-negaraannya. Pentingnya Mahkamah Konstitusi *(constitutional court)* ini adalah dalam upaya memperkuat sistem *chicks 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 dengna 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 *(democratische 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 transparans dan kontrol sosial yang terbuka terhadap setiap proses pem-

buatan 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, clan Aturan Tambahan. Sebagai konstitusi ekonomi, UUD 1945 juga mengatur bagaimana sistem perekonomian nasional seharusnya disusun clan 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 clan 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 Darul Ulum (UNISDA) Lamongan, Tanggal 29 Desember 2007, hal. 4 - 5.

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 diproklamirkan 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 clan 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

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

eksplisit diumumkan pula bahwa Indonesia adalah negara hukum *(rechtstaal*). Jadi secara formal Indonesia adalah negara hukum *(rechtstaat*), tetapi bernegara hukum 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 penegakannya[15].

---

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

Demikian pula halnya kehadiran Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga (KDRT) apabila melihat kondisi ini dengan begitu banyaknya 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 sebgaimana 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. Mondiskriminasi; 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 pembedaan, 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, Pasa14 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 penyelenggaran 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. Penyediaaan 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 upayaupaya 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]

---

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

Salah satu terobosan hukum yang dilakukan melalui Undang-Undan, 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 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 clan 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

---

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

18 Hamdan Zoelva, *Hukum dan Politik dalam Sistem Hukum Indanesia,* Dalam hamdanzoefva. blogspotrom, diakses tanggal 24 Juli 2009, hal. 1.

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]

> "…...Perkembang an 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 hukurn 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 Fiarus 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-

---

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.

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]

B. Pengaturan Mediasi Pidana KDRT dan Perspektif Teori Hukum Pembangunan dan Teori Harmonisasi Hukum

1. 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

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

praktis. Mochtar Kusumaatmadja secara cemerlang mengubah pengertian hukum sebagai alat *(tool)* menjadi hukum sebagai sarana *(instrumenst)* untuk pembangunan masyarakat[22].

Konsep tersebut muncul setelah melihat penggunaan hukum sebagai sarana pembaharuan masyarakat di Amerika Serikat. Fungsi konservatif hukum harus dilengkapi dengan fungsi sebagai sarana 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"[23].

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 msayarakat.

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

---

22 Lilik Mulyadi, *Teori Hukum Pembangunan Prof. Dr. Mochtar Kusumaatmadja, S.H., LL.M. Sebuah Kajian Deskriftif Analitis,* Bandung: Alumni, 1998

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

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.

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 baik[24]. 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 perombakanperombakan, hukum berperan dalam pembaruan sosial. Lembaga-lembaga lama yang menghambat dirobohkan oleh hukum; (6) berperan dalam menyelesaikan perselisihan, dan (7) melakukan pengaturan terhadap kekuasaan pemerintah.

---

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

Konsepsi hukum sebagai sarana pembaharuan masyarakat di Indoensia lebih[25] luas jangkauan dan ruang lingkupnya dibandingkan dengan konsepsi *law as a tool of social engineering* di Amerika Serikat, karena tiga hal, yaitu:

a. 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.
b. Sikap yang menunjukkan kepekaan terhadap kenyataan masyarakat menolak apliksai mekanistis dari konsepsi *law as a tool social engineering*.
c. Apabila dalam pengertian hukum termasuk pula hukum internsaional, Indonesia sebenarnya sudah menjalankan asas hukum sebagai alat pembaruan msayarakat 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 megakui 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.

---

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

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 internsaional, 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.

2. Hubungan antara Hukum dan Politik dalam Proses Pembentkan 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.[26] 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

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

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 semua kegiatan dalam proses pemanfaatan sumber daya alam bagi kepentingan manusia (mayarakat). Fungsi sub sitem 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, penggungjawaban, penggantian kerugian, penghukuman dan sebaginya.[27]

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 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

27 *Ibid,* hal. 31 – 32.

dan pemerintahan.[28] Hamdan Zoelva sebagai seorang politisi yang terlibat langsung dalam proses pembuatan suatu undang-undang di Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia (DPR RI), mengatakan:[29]

> "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 undangundang itu. Umumnya kelompok kepentingan yang kuat kedudukannya di dalam masyarakat yang banyak mewarnai proses terbentuknya suatu undang-undang.[30]

Mempertegas keterkaitan erat antara hukum dan politik, studi dari Moh. Mahfud MD menunjukkan bahwa:[31]

> "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

---

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

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

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

31 Moh. Mahfud MD, Op.cit., hal. 376

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-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.[32]

32 Hamdan Zoelva, *loc.cit.*

3. 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,[33] dalam bahasa Inggris berasal dari kata *harmonize* atau *harmonise* yang berarti untuk menuju kepada keselasaran, 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)*.[34] 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.[35] 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 kesalarasan, kesesuaian, keserasian, kecocokan dan keseimbangan, dan (d)

---

33 Tim Penyusun Pusat Bahasa, *Kamus Bahasa Indonesia,* edisi 3, Jakarta: Balai Pustaka, 2007, hal. 390

34 NN, Dictionary, melalui http://www.dictionary.reference.com/browse/harmonize (21/08/09).

35 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

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 kesatuan atau membentuk satu keseluruhan yang luhur sebagai bagian dari suatu sistem.[36]

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 kesalarasan, 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.[37]

Secara *etymology,* harmonisasi berasal dari kata dasar harmoni, yang berarti "*accord or agreement in feeling, manner, or action*."[38] Harmonisasi adalah proses untuk membentuk harmonis atau

---

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

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

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

*"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.

C. Mediasi Pidana Kekerasan Dalam Rumah Tangga 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 *restoractive 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.[39]

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.[40]

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 peradilan pidananya, akibat perbedaan akar falsafah dan politik yang melatar- belakanginya.[41]

Walaupun kedua sistem tersebut dibangun dalam semangat liberalisme namun pendekatan *yang* diambil berbeda.[42] Sistem Anglo Saxon memperlihatkan ide individualisme dan desentralisasi dengan mengutamakan keadilan serta perlindungan hak-hak individu yang sangat tinggi. Sedangkan Sstem 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.[43]

Sietem peradilan pidana Anglo Saxon dan Eropa Kontinental, memunculkan metode penemuan fakta yang pada dasarnya

---

39 Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana: Perspektif Eksistensialisme dan Abolisionisme,* Bandung: Bina Cipta, 1996, hal. 14

40 Mardjono Reksodipoetro, "Sistem Peradilan Pidana Indonesia: Peran Penegak Hukum Melawan Kejahatan", dalam Hak Asasi Manusia dalam Sistem Peradilan Pidana, 1994, hal. 84-85.

41 Soedjono Dirdjosisworo, *Filsafat Peradilan Pidana dan Perbandingan Hukum,* Bandung: Armico, 1984, hal. 27.

42 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).

43 Soedjono Dirdjosisworo, *Op. Cit.*

berbeda yaitu metoda akuisitur pada Anglo Saxon dan inkuisitor 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.[44]

Terdapat berbagai teori berkaitan dengan sistem peradilan pidana *(criminal justice system).* Ada yang menggunakan pendekatan dikotomi dan atau pendekatan trikotomi.[45]

Pendekatan dikotomi umumnya digunakan oleh teoritisi 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.[46]

Terdapat dtla 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.[47] Nilai-nilai yang melandasi *crime control model* adalah:[48]

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

---

44 *Ibid,* hal. 37-38

45 Romli Atmasasmita, *Kapita Selekta Hukum Pidana dan Kriminologi,* Bandung: Mandar Maju, 1995, hal. 137.

46 *ibid*

47 *Ibid,* hal. 138

48 Romli Atmasasmita, "Sistem..", *Op.Cit.,* hal. 19

kesalahannya dan menjamin atau melindungi hak tersangka dalam proses peradilan;

4. 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;
5. asas praduga bersalah akan menyebabkan sistem ini dilaksanakan secara efisien;
6. 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) Kesediaan 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, 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.[49] Adapun nilai-nilai *yang* melandasi *due process model* adalah:[50]

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;

49 Romli Atmasasmita, "Kapita...", *Op. Cit.,* hal.138.
50 Romli Atmasasmita, "Sistem...", *Op. Cit,* hal. 20.

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 menempatkan diri di atas hukum. Setiap penegakan hukum harus seusai dengan persyaratan konstitusional, harus mentaati hukum, serta harus menghormati:[51]

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.

51 M. Yahya Harahap, *Op. Cit.,* hal. 95-96.

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.[52]

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 kembali dalam masyarakat bukan diberi pidana terhadap perbuatannya,[53] dan diperbaharui oleh Marc Ancel[54]

Kedua, *justice model,* model ini melakukan pendekatan pada masalah-masalah kesusilaan, kemasyarakatan dan norma-norma hukum serta pengaruh-pengaruh sistem peradilan pidana.

---

52 Romli Atmasasmita, "Kapita..." Op. Cit., hal. 139;

53 Barda Nawawi Arief, Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara, Semarang: BP Undip, 1994, hal. 19.

54 Romli Atmasasmita, Loc. Cit.

Pendekatan *justice model* diperkenalkan oleh Norval Morris, dengan suatu pemikiran yang bertitik tolak pada mekanisme peradilan dan perubahan-perubahan penghukuman. Model ini melakuan 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.[55]

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.*[56]

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.[57]

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

55 *ibid*

56 *Ibid,* hal. 140

57 Muladi, Hak Asasi Man usia, Politik dan Sistem Peradilan Pidana, Semarang: BP Undip, 1997, hal.182.

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 usur 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 Treatmen 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 Pemasyarakatan).
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 barangtentu 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 pemasyarakat.

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"pelaksaanan 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 paying 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. Setiapkali 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 diliat 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 diserahi 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 Komisaris (di Belanda sebagai *Rechter Commisaris* dan Perancis sebagai *Judge d'instruction*) berperan proaktif sebelum adanya pelaksanaan upaya pakasa dari penyelidik/ 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,*[58] yang memiliki bentuk kegiatan yang aktif.

Di negara-negara persemakmuran (*commonwealth*)[59] 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 *reasonablesness* 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 hukum (*to enforce the law*). Adapun alat negara penegak hukum (*law enforcement agencies*) adalah

58 Luhut MP Pangaribuan, *Advokat dan Contempot of Court: Suatu Proses di Depan Dewa Kehormatan Profesi*. Cetakan I. Jakarta: Djambatan, 1996, hal. 2.

59 *Op.cit*, hal. 2

instansi pemerintah : Kepolisian dan Instansi pemerintah Kejaksaan.[60]

Beberapa "kekeliruan" di Indonesia, ingin di "luruskan" disini :[61]

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 "aparat" (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 berati "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 kebijaksaan 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

60 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

61 *Ibid*, hal. 10

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 "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:[62]

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

62 *Ibid*, hal. 6

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 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 sehubugnan 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 mengenai[63]:

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

63 Mardjono Reksodipuro, *Ibid.,* hal. 7

Pengadilan akan mempersulit pihak-pihak untuk menyusun memori upaya hukum;

6. Batas waktu pelelangan barang bukti yang dirampas atau tidak ada pelelangan barang bukti itu;
7. Biaya perkara yang dibebankan kepada Terhukum dan kemungkinan pelelangan barang miliknya;
8. Tenggang waktu penahanan yang habis berlakunya bertepatan dengan waktu putusan Hakim;
9. Lembaga Rupbasan 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 memudarkan 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 kejaksaan,

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 putusanya.[64]

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 "*Sentecing is almost universally viewed as the apex of the criminal justice process, the culmination of protrected investigatory, prosecutorial, defense, administrative, and fact-finding effort*[65]. 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

64 Bambang Poernomo, *Proses Pengambilan Keputusan dalam Perkara Pidana di Pengadilan*, Jakarta: Kumpulan Kuliah Program S2 FH Jayabaya, 2010, hal. 48

65 *Ibid;*

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 psikologi cukup banyak didalam perkembangan maju hukum pidana dan putusan pengadilan dalam perkara pidana.[66]

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 piker tentang masalah dasar hukum pidana tersebut belum dimaklumi arti pentingnya oleh para ahli hukum yang terjebak pada pandangan yuridis-normatif belaka.[67]

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

66 *Ibid,* hal. 48
67 *Ibid,* hal. 49

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 sistematik berdasarkan kesepakatan internasional melalui kongres internasional yang diselenggarakan oleh Perserikatan 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 strafechtswetenschap*) 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:[68]

> "*At the same time, the amount of sophisticated research into crime and the criminal justice system has increased*

68 *Ibid,* hal. 50

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 maka ditentukan hukum yang pantas serta adil bagi Terdakwa. Hasil musyawarah agar diperoleh dengan mufakat bulat dan jika tidak mungkin diambul 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 barangtentu 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 sistematik 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.[69] 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 lewat pemilihan umum

69 Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, New York: Russel & Russel, 1973, hal. 129

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.[70]

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"[71] 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.[72]

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

70 Arief Budiman, *Negara Jaga Malam dalam Demokrasi*, Yogyakarta: FH UII, 1997, hal. 26
71 Ismail Sunny, *Mencari Keadilan*, Jakarta: Ghalia, 1982, hal. 123
72 Oemar Seno Adji, *Prasarana Seminar Ketatanegaraan UUD 1945,* Jakarta: Seruling Mas, 1966, hal. 24

dan keputusan-keputusan pengadilan,[73] sehingga semakin terlihat betapa peranan pemerintah hanya sedikit sebab ada dalil "pemerintahan yang palng 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 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.[74]

Konsep demokrasi konstitusional dan Negara hukum formal di atas menjelang pertengahan abad ke-20 mulai digugat. Menurut Miriam Budiardjo, faktor pendorong ekses-ekses negative dalam industrialisasi dan kapitalisme, faham sosialisme yang menginginkan pembagian kekuasaan secara merata dan kemenangan beberapa partai sosialis di Eropa.[75] 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 demokratik sebagai hasil

---

73 M. Mahfud MD, *Politik Hukum Ketatanegaraan Indonesia*, Jakarta: Radjawali Press, 2001, hal. 23

74 E. Utrecht, *Pengantar Tata Hukum Indonesia*, Jakarta: Pradnya Paramita, 2002, hal. 21

75 Miriam Budiardjo, *Dasar-dasar Ilmu Politik*, Jakarta: Gramedia, 1993, hal. 59

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 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 kekuasan tersebut ditujukan untuk

mewujudkan kesejahteraan masyarakat.[76] Pengertian dan makna kesejahteraan masyarakat ini diidentikkan dengan kepentingan umum, bahwa pemerintah dapat berbuat apa saja. Kepentingan umum menghalalkan segala cara.[77]

Kekuasaan pemerintah ini semakin membengkak tidak terbendung dibarengi faktor-faktor sebagai berikut:[78]

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 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.

---

76 Feisal Tamin, *Reformasi Birokrasi, Analisis Pendayagunaan Aparatur Negara*, Jakarta: Belantika, 2004, hal. 173

77 Muchsan, *Peradilan Administrasi Negara*, Yogyakarta: Liberty, 1981, hal. 106

78 *ibid*

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*).[79] Perlu pengendalian dan pembatasan terhadap kekuatan-kekuatan pasar tersebutuntuk mengatasi unsur-unsur

79 Donald J. Moon, *(ed) Responsibility Rights and Welfare*, Colorado, 1988, hal. 22

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 marcet economy*),[80] untuk menciptakan kesejahteraan umum (*promiting public welfare*) dan memaksimumkan 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.[81] 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

80 *Ibid,* hal. 24-33
81 Muchsan, *op.cit.,* hal. 1

ekonomi merupakan salah satu dari 3 asas yang dibutuhkan untuk pembinaan citra hukum. Dua asas yang lain yaitu asas keseimbangan dan asas pengawasan publik.[82] 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.[83]

Peranan pemerintah yang lebih luas dan tidak lagi pasif. *International Comission 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 manyatakan pendapat; (5) Kebebasan berserikat/berorganisasi dan beroposisi; dan (6) Pendidikan kewarganegaraan.

82 Sri Redjeki Hartono, *Kapita Selekta Hukum Ekonomi*, Bandung: Mandar Madju, 2000, hal. 13
83 *Ibid,* hal. 15

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.

Kepada administrasi negara diberikan *Freies Ermessen* untuk *pouvoir discretionaire,* 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 *discretionaire* 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.[84] 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

84 Prajudi Admosudirdjo, *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1981, hal. 185

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.[85] 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 discretionaire* dan oleh karena itu dapat bertindak sebagai *vrijbestuur.* Ada 3 implikasi yang timbul di bidang legislasi, yaitu 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 function* (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 (*democratische rechtsstaat*).[86]

Salah satu asas penting dari negara hukum adalah asas legalitas. Substansi dari asas legalitas tersebut adalah menghendaki agar setiap tindakan badan/pejabat

85 Sjahran Basha, *Op.cit.,* hal. 126.

86 Bagir Manan, *Hubungan Antar Pusat dan Daerah Menurut UUD 1945*, Jakarta: Sinar Harapan, 1994, hal. 167

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 konstitutif[87]. Penerapan asas legalitas, menurut Indroharto yang dikutip oleh Ni'matul Huda akan menunjang keberlakuan kepastian hukum dan kesamaan perlakuan.

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 kerapkali 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

87 Sjahran Basha, *Op.Cit.,* hal. 201.

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 bersaingan. 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-lain[88].

88 Afan Gaffar, *Pembangunan Hukum dan Demokrasi*, Yogyakarta: UII Pres, 1992, hal. 104

Mana yang paling banyak terlibat di dalam pembentukan agenda sebelum keluarnya sebuah rancangan undang-undang, Afan Gaffar membuat perbandingan[89]. Di negara-negara yang tingkat demokratisnya rendah sekali, yang terlibat di dalam pembentukan hukum, para elit utama di negara itu. Kalau di *regime* yang sosialistis 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

89 *Ibid*, hal. 108

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 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.[90]

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

90 Muladi, Demokratisasi Hak Asasi Manusia dan Reformasi Hukum di Indonesia, Jakarta: Habibie Centre, 2002, hal. 259

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.

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.

3. 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.91 Selanjutnya secara singkat akan dijelaskan tugas dari masing-masing komponen sistem peradilan pidana sebagaimana pandangan Mardjono Reksodipoetro, sebagai berikut:

91 Romli Atmasasmita, "Sistem..." Op. cit., hal. 24.

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.*"[92]

b. Kejaksaan

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:[93]

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

92 Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan,* Semarang: Program Magister Ilmu Hukum Undip, 2000, hal. 45-46

93 ELSAM, *Dimensi-dimensi HAM pada Administrasi keadilan,* (Jakarta: Elsam, 2000), hal. 61-62

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 kekuatiran para korban ketika kepentingan pribadi mereka terkena.
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:[94]

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;
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;

94 *Ibid.*, hal. 51-52.

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:[95]

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.

95 Muladi, *Op.Cit,* hal. 217-218

4) Hak-hak korban kejahatan, harus mendapatkan pelayanan dan bantuan yang diperlukan dalam memperoleh keadilan dan mengatasi akibat-akibat negatif akibat tindak pidana yang dialaminya.
5) Kewajiban negara, untuk menyelenggarakan latihan-latihan terpadu untuk menghasilakan 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.*

4. 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 sitem peradilan pidana di Indonesia belum sepenuhnya berjalan dengan baik. Untuk itu perlu pemikiran membangun sistem peradilan pidana di Indonesia.

D. Mediasi Pidana dalam Negara-negara Amerika dan Asia

Mediasi pidana sebagai upaya penyelesaian perkara pidana merupakan suatu pendekatan yang ambiguitas, 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.[96]

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 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

96 *Ibid,* hal. 9

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.[97]

1. Mediasi Pidana dalam Sistem Hukum *Civil Law*

a. Austria

Austria telah melaksanakan komitmen kebijakan nasionalnya dengan mengimplementasikan *victim-offender mediation* secara luas pada tahun 1988,[98] 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 ATA-E *(Aufbergerichtlicher Tatausgleich fur Erwachsene)* yang merupakan bentuk *"victim-offender mediation"* (VOM).[99]

Menurut Pasal 90g KUHAP Austria Penuntut Umum dapat mengalihkan perkara pidana dari pengadilan apabila:[100] terdakwa mau mengakui perbuatannya, siap

97 *Ibid.*

98 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.

99 Barda Nawawi Arief, "A*spek 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

100 Pasal 90 g (1) KUHAP Austia: *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 Korporasi dalam Konteks Good Corporate Governance,

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.[101]

Tindak pidana yang dapat dikenakan tindakan diversi, 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 diversi tidak boleh, apabila ada korban mati. Amandemen KUHAP Austria pada 1999 menambah pengaturan mengenai *refrainment from prosecution, non judicial mediation and diversion* yang diberlakukan pada Januari 2000.[102]

b. 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 pidana untuk kejahatan serius dan memverifikasi pengaruh mediasi pidana pada saat proses penjatuhan hukuman.[103]

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

---

Program Doktor Ilmu Hukum UNDIP, di Inter Continental Hotel, Jakarta, 27 Maret 2007, hlm 11.

101 *ibid*

102 *ibid*

103 *ibid*

karena adanya tindak pidana. Namun, mediasi pidana juga dapat dilakukan agar sipelaku melakukan suatu terapi atau melakukan kerja sosial *(community service)*[104]. 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.[105]

Ketentuan hukum acaranya dimasukkan dalam Pasal 2 Hukum Acara Pidana.[106]

c. 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)[107]. 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.[108]

Kebijakan hukum pidana di Jerman telah mencoba mengintegrasikan VOR dalam prosedur hukum pidana dan sistem pemberian sanksi pidana. Hasilnya, dimungkinkan saat ini untuk menganalisa bentuk restitusi dan akibatnya.

---

104 Trisno Rahardjo, *Mediasi Pidana dalam Sistem Peradilan Pidana Suatu Kajian Perbandingan dan Penerapannya di Indonesia,* Malang: FH UMJ, 2011, hal. 52-54.

105 Barda Nawawi Arief, *Op.Cit.,* hal. 12

106 Tony peter, et al. *Op. Cit*

107 Trisno Rahardjo, *Op.cit.,* hal. 58.

108 Diester Rossner, "Mediation as a Basic Element of Crime Control: Theoretical and Empirical Comments", Buffalo Criminal Law Review [Vo1.3:211], hlm 211.

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 sosial[109]

d. Prancis[110]

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.*[111]

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 pemidanaan 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

109 *Ibid*. hal. *220*

110 Trisno Rahardjo, *Op.cit.,* hal. 59.

111 Adam Crawford, "Justice De Proximite - The Growth Of 'House Of Justice' And Victim/ Offender Mediation In France: A Very Unfrench Legal Response?", University of Leeds, UK, hal. 30.

yaitu melalui penggantian tindakan punitif dengan upaya yudisial yang dilaksanakan oleh alat sosial dan pendidikan bagi anak-anak.[112] Ordinansi 1945 yang kemudian diperluas pada tahun 1958 memberikan wewenang kepada jaksa, *youth judges (judge des enfants),* dan *you the tribunal* untuk memberikan sanksi dalam *mediation-reparation*.[113]

e. Polandia

Awalnya mediasi pidana diatur untuk menanggulangi tindak pidana yang dilakukan oleh anak, lalu diatur dalam KUHP Polandia serta dalam KUHAP Polandia.[114] 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 Trea-sury)*[115]. 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.[116]

f. Swedia

Terdapat beberapa peraturan perundang-undangan di Swedia yang mengatur tentang mediasi pidana pidana,

---

112 Philip Milbum, "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

113 "Adam Crawford, *Op.Cit.* hal. 31

114 Tony Peters, et al, *Op. Cit*., hal. 196.

115 Trisno Rahardjo, *Op.Cit.,* hal. 60.

116 Barda Nawawi Arief, *Op.Cit*., hal. 15

yaitu *The Mediation Act, Law on Special Provisions concerning Young Offenders, The Social Service Act, The Secrecy Act,* dan *The Swedish Penal Code*.[117]

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. Undang-undang mengatur tentang kerangka umum yang membuat mediasi pidana dapat disesuaikan pada kondisi-kondisi khusus dan keadaan tertentu pada tiap-tiap kasus.[118]

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.[119]

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

---

117 Trisno Rahardjo, *Op.cit.,* hal. 62.

118 *Ibid.,* hal. 63.

119 Frida Eriksson, Victim-offender mediation in Sweden and South Africa, thesis for Master of Law, University of Gothenburg, 2008, hal. 20

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 membutuhkan 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.[120]

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 memadai[121]. 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 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

120 Trisno Rahardjo, *Op.Cit.,* hal. 62-63.
121 *Ibid.,* hal. 64.

kedua belah pihak untuk membicarakan apa yang terjadi. Korban di dalam pertemuan tersebut memiliki kesempatan untuk menunjukan 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.[122] 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:[123]

Law on Special Provisions concerning Young Offenders merupakan undang-undang khusus bagi pelaku kejahatan remaja. Pasal-pasal berikut ini mempengaruhi *victim-*

122 *Ibid.,* hal. 65-66.
123 *Ibid,* hal. 21-22

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* ataukah 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 kesediannya untuk ambil bagian, maka *social service* harus memberitahukan hal tersebut dan menawarkan satu kesempatan kepada pelaku untuk ambil bagian dalam *victim-offender mediation*.[124] Menurut Pasal 17 *Law on Special Provisions concerning Young Offenders,* jaksa penuntut, ketika Jaksa Penuntut Umum mempertimbangkan tidak

124 *Ibid.,* hal. 68.

melakukan penuntutan harus memperhatikan si pelaku remaja melaksanakan *victim-offender mediation*.[125] Hanya perilaku pelaku yang relevan dan tidak masalah jika korban tidak menyetujui, atau jika mediasi pidana karena alasan lain tidak dilaksanakan.[126]

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.[127]

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 tersebut[128]

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

125 *Ibid;*
126 *Ibid,* hal. 23
127 *ibid*
128 *ibid*

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 "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.[129]

2. Mediasi pidana Pidana dalam Sistem Hukum *Common Law*

a. 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

129 *ibid*

pada hal yang sangat sederhana yaitu serangkaian hukuman alternatif.130

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.[131]

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.[132]

---

130 Elizabeth Lightfoot & Mark Umbreit, "An Analysis of State Statutory Provisions for Victim-Offender Mediation", Criminal Justice Policy Review, University of Minnesota, 2004, hal.420

131 *Ibid.*

132 Donald. J. Schid, Op. Cit., hal. 4. Restorative Justice in New Zeland: A Model for US Criminal Justice, Ian Axfodr Fellow in Public Policy, Wellington, New Zealand, Agustus 2001

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 atau merubah pasal yang didakwakan menjadi perbuatan yang lebih ringan daripada yang telah didakwakan sebelumnya.[133]

b. 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

133 *ibid*

diikuti oleh sedikit partisipan. Inggris memulai dukungannya pertama kali pada selama periode ini bagai VOM.[134]

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*.[135] Pengadilan dapat menunda pemidanaan maksimal selama enam bulan untuk melihat apakah pelaku membuat, atau setidak-tidaknya mulai melakukan *reparation.* Penjatuhan hukuman tidak akan dilakukan sampai berakhimya masa penundaan, dan ekspektasinya adalah tidak terjadinya pemenjaraan bila pelaku tindak pidana telah melakukan *reparation*.[136]

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 membantu anak dalam penyelesaian yang lebih baik bagi kepentingan anak.[137] Pengalihan yang

---

134 Elizabeth Lightfoot, *Op.Cit.,* hal. 260

135 Detlev Frehsee, *Op.Cit.,*hal. 246

136 Vira Zemlyanska, *Op.Cit.,* hal. 24

137 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.

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*.[138]

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.[139]

c. 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.[140]

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.*[141] Pelaksanaan *Family Group Conference* dilakukan dengan adanya mediator

138 Vira Zemlyanska, *Op.Cit.,* hal. 23
139 *Ibid*.,hal. 16
140 Melissa Lewis and Les Mc Crimmon, *The Role of ADR Processes in the Criminal justice System: A view from Australia,2005,* hal. 8.
141 Trisno Rajardjo, *Op.cit.,* hal. 73.

yang membacakan ringkasan kejahatan yang dilakukan si pelaku berdasarkan hasil investigasi penyidik. Selanjutnya pelaku akan diminta memberikan komentar terhadap ringkasan kejahatan yang disusun mediator dan apabila pelaku menyetujuinya selanjutnya korban ditanya untuk menceritakan dampak dari kejahatan tersebut pada diri korban. Selanjutnya pihakpihak yang terlibat akan melakukan diskusi terhadap kejahatan yang terjadi beserta dampaknya bagi korban serta mencarikan jalan keluar agar segala sesuatu kembali seperti kondisi sebelum terjadi kejahatan sehingga akan memberikan kebaikan bagi korban, masyarakat serta pelaku kejahatan itu sendiri.[142]

d. 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 pidana[143]. 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.[144]

142 Ibid, hal. 6
143 Trisno Rajardjo, *Op.cit.,* hal. 74.
144 Melissa Lewis and Les Mc Crimmon, Op.Cit., hal. 8

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 diversi diharapkan dapat dilakukan reintegrasi bagi pelaku dan mengembalikan kerugian terhadap korban tindak pidana. Pelaksanaan mediasi pidana mengutamakan pendekatan *reintegrative shaming*.[145]

e. Kanada

Di Kanada, terdapat *community justice* yang umumnya mengacu pada penanganan *justice decision* yang dibuat oleh masyarakat lokal atau *indigenous group*.[146] 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.[147]

3. 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

---

145 Reintegrative shaming merupakan teori yang dikembangkan John Braithwaite, sanksi pidana yang tidak memberikan kesempatan adanya rekonsiliasi, akan menguculkan pelaku dari masyarakat dan 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.

146 Trisno Rajardjo, *Op.Cit.,* hal. 75.

147 Vira Zemlyanska, *Op.Cit.*

Islam diberlakukan baik dalam bentuk terkodifikasi atau tidak terkodifikasi.[148]

Arab Saudi, Yaman, Iran terhadap pembunuhan memberlakukan *qishash* yaitu hukuman dibalas setimpal dengan perbuatannya dan *diyat* yaitu kompensasi bagi korban atau keluarganya dalam hal korban atau keluarga korban memaafkan dan tidak menuntut *qishash*.[149]

a. Pakistan

Di Pakistan pendekatan *retorative justice* berakar dari ajaran Islam, Islam sebagai agama memuat keseluruhan sistem sosial didalaninya, maka Islam memberikan sistem *restorative* sosial secara penuh untuk 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.[150]

---

148 Topo Santoso, Membumikan Hukum Pidana Islam: Penegakan Syariat dalam Wacana dan Agenda, Gema Insani Press, 2003, hal. 114.

149 *Ibid, hlm 115-116,118.*

150 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 anomi 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."

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 terencanalah 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 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.[151]

Di Pakistan, hak untuk mengganti hukuman qisas dalam kasus pembunuhan melalui *sulh* diatur dalam Pasal

151 Ibid

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.[152]

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.

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

152 Nasimah Husai dan Ramizah Wan Muhammad, Sulh In Islamic Criminal Law: Its Application In Muslim Countries, the Department of Islamic Law, Ahmad Ibrahim Kulliyyah of Laws, International Islamic University Malaysia, 2008, hal. 11

cedera terjadi secara total atau sebagian terhadap jarinya yang keenam, tidak ada kompensasi dalam bentuk *Diyah* yang dapat diperoleh.[153] 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 tersebut[154].

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 berikut[155]:

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

153 Trisno Raharjo, *Op.Cit.,* hal. 76-77
154 *Ibid*
155 *Ibid*

dan akibat tindak pidana tersebut menyebabkan terjadi keguguran atau bayi yang lahir mati karena serangan yang dialami oleh ibunya ketika masih mengandung. Kompensasi ini disebut dengan *Ghurrah*[156].

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*[157]. Pemerintah Pakistan dalam penyusunan Ordinansi

Sistem Peradilan Anak mengutamakan pemulihan, dan rehabilitasi bagi para pemuda yang telah melakukan tindak pidana sehingga mereka dapat kembali legi 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"

156 *ibid*
157 *Ibid*

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.
g. Segera setelah penangkapan anak, polisi harus memberitahukan wali anak tersebut, dan juga pejabat pengawas masa percobaan *(hrobation 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.

b. 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*[158].

Penyelesaian *Sulh* terhadap tindak pidana pembunuhan merupakan hak prerogatif dari keluarga korban tindak pidana, sedangkan dalam penganiayaan, hak menuntut

158 Nasimah Husai dan Ramizah Wan Muhammad, *Loc, Cit.*

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"[159].

c. 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

159 *Ibid*

maupun secara khusus dalam beberapa peraturan negara bagian seperti di Malacca dan Selangor[160].

4. 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 masyarakat Jawa, Lampung, Bali, Sumatra Selatan, Lombok, Papua, Sulawesi Barat dan masyarakat Sulawesi Selatan[161].

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 perdamaian[162].

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

---

160 *Ibid., hal. 12*

161 Ahmad Hasan, "P*enyelesaian Sengketa Melalui Upaya (Non-Litigasi) Menurut Peraturan Perundang-Undangan*" dalam *Jurnal Al-Banjari,* Vo15, No. 9, Januari-Juni 2007, hal. 5.

162 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.

hukum, sebagai salah satu dasar yang terdapat pada sistem hukum pidana barat, tidak terdapat pada sistem hukum adat.[163]

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 tokohtokoh agama. Penyelesaian konflik yang diselesaikan oleh tokoh-tokoh agama Islam umumnya dilakukan dengan pendekatan musyawarah. Menurut Hazairin penyelesaian yang dilakukan oleh tokoh agama Islam vang dilakukan secara terus-menerus sehingga menjadi tradisi membentuk hukum adat dalam masyarakat tersebut, dalam hal ini adalah hukum Islam yang telah dipraktekkan selama berabad-abad semenjak Islam dipeluk oleh masyarakat Indonesia.[164]

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 meng-untungkan 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.[165]

---

163 *Ibid,* hal. 180

164 Hazairin dalam Siti Juwariyah, *Potret Mediasi dalam Islam*, dalam http://www. badilag.net, diakses 20 Desember 2009.

165 Adi Sulistiyo, *Mengembangkan Paradigma Non-Litigasi di Indonesia,* Surakarta: Sebelas Maret University Press, 2006, hal. 367-369

Marc Galanter menyatakan pencarian keadilan tidak hanya didapatkan di ruang pengadilan akan tetapi juga terdapat di luar ruang pengadilan.[166] 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.[167]

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 *gemeinschaft,*[168] 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.[169]

---

166 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

167 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.

168 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.

169 Rekomendasi Dewan Eropa No R (99) 19, *op. cit*

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 Kartohadiprodjo 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.[170]

Sedangkan Soerrjono 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.[171]

Apabila terjadi peristiwa pelanggaran pidana adat maka yang dilihat bukan semata-mata perbuatan dan akibatrlya, 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.[172]

5. Penyelesaian Perkara Pidana Melalui Mediasi

a. 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

---

170 Sudiman Kartohadiprodjo, Hukum Nasional, Beberapa Catatan, Bandung: Binacipta, 1971, hal. 8.

171 Soerjono Soekanto, "*Pembahasan dalam Seminar Hukum Adat dan Pembinaan Hukum Nasional*" dalam Imam Sudiyat, *Peran Pendidikan* hal. 5.

172 Hilman Hadikusuma, *Hukum Pidana Adat,* Bandung: Alumni, hal. 13

musyawarah dalam pembahasan bersama dengan maksud mencapai suatu keputusan sebagai penyelesaian dari suatu masalah.[173] 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*.[174]

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.[175]

Melalui perundingan *badamai* maka dicapai kesepakatan secara umum dapat dibagi menjadi tiga yaitu:[176]

---

173 Jebar Hafif, *Kamus Bahasa Banjar,* Banjarmasin: Universitas Lambung Mangkurat Perss,, 1999, hal. 32.

174 Ahmadi Hasan, *Penyelesaian Sengketa Hukum Berdasarkan Adat Badamai pada Masyarakat Banjar dalam Kerangka Sistem Hukum Nasional, Disertasi,* Pascasarjana FH UII, 2007 hal. 117

175 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

176 *ibid*

1) Korban mendapat bantuan biaya perawatan atau pengobatan, terdapat pada 15 kasus.[177]
2) Korban meninggal dunia, mendapat santunan berupa uang duka dari pihak penabrak, terdapat pada 6 kasus.[178]
3) Korban mendapat bantuan biaya perbaikan kendaraan dan biaya perawatan, terdapat pada 4 kasus.

6. 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 kedamangan harus mempunyai seorang demang sebagai pemimpin.[179] Demang dan *let* adat-nya membentuk sebuah Dewan Adat.[180]

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.[181]

Berdasarkan tugas tersebut maka Adat harus menjadi tempat pertama bagi resolusi damai. Damang mempunyai otoritas untuk

---

177 Biaya perawatan atau pengobatan sesuai dengan kesepakatan badamai mulai dari Rp150.000,00

178 Biaya uang duka sesuai dengan kesepakatan badamai paling besar Rp 7.500.000,00

179 Tidak perlu ada keterkaitan dengan batas administratif, namun dalam praktek sebuah kedamangan biasanya mencakup wilayah kecamatan. Di bawah damang pada tingkat desa atau kelurahan ada perangkatnya, yang dikenal sebagai mantir atau let adat. Di atas damang, pada tingkat kabupaten terdapat Koordinator Adat Wilayah, yang dipilih dari para damang sendiri.

180 Peri Umar Farouk, dkk., "*Kembali ke Masa Depan: Otonomi Daerah dan Kebangkitan Adat yang Tidak Pasti*." hal. 4<http://www.justiceforthepoor.or.id/ documents/ publikasi/vja-kalteng.pdf>, diakses 17 Oktober 2007, 11:00 WIB.

181 *Ibid*.hal. 5

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.

Perkara pembunuhan di Palangkaraya, diselesaikan melalui mediasi, salah satu motivasi pelaku tindak pidana menggunakan hukum adat adalah mengurangi hukuman penjara yang dijatuhkan oleh pengadilan.[182] 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.[183]

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:[184]

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.

182 *Ibid.*,hal. 1
183 *Ibid.*, hal. 2
184 *Ibid*. hal. 7

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.
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.[185]

7. 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 *gampong* lainnya akan berusaha untuk menegosiasikan kesepakatan, dan membantu para pihak untuk mencapai kesepakatan bersama.

185 *Ibid.,* hal. 10

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 *gampong,* jarang yang sampai pada mahkamah yang waktu itu hanya 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.[186]

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.[187]

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,

---

186 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 Risearch 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

187 Syahrizal dan Agustina Arida, "*Pola Penyelesaian Konflik dalam Tradisi Masyarakat Gampong Aceh*", *Jurnal Seumikec,* Volume II, 2006, Aceh Institute, hal. 7.

melalui bingkai adat dan agama, ternyata dapat membawa kepada kedamaian yang abadi dan permanen.[188]

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.[189]

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. 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.[190]

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

188 *ibid*
189 *ibid*
190 *ibid*

kegiatan *peusijuek,*[191] dan *peumat jaroe.*[192] Keterlibatan institusi adat dan budaya dalam penyelesaian kasus pidana, bertujuan untuk menghilangkan dendam antara para pihak yang bertikai.[193]

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.[194]

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.

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

---

191 Perangkat *peusijuek* berupa: nasi ketan kuning, kelapa gongseng gula merah (ue mierah), 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.

192 Peuniat jaroe, berjabat tangan. Dalam proses peumat jaroe, pihak yang menfasilitasi 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 iru ajaran agama kita.

193 *ibid*

194 *ibid*

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.[195]

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)*.[196]

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.[197]

---

195 *ibid*

196 *ibid*

197 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).

8. 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.[198]

Di komunitas Maluku, Raja dikenal sebagai pihak pemutus akhir dalam kasus atau sengketa yang sulit ditangani.[199] 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

---

198 Peri Umar Farouk, et al., "Mekanisme Penyelesaian Sengketa Informal di Kabupaten Buru, Kota Ambon dan Kabupaten Maluku Tengah", <http://www.justiceforthepoor.or.id/documents/ publikasi/vja-ambonpdf>, diakses 17 Oktober 2007, 11:10

199 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.

yang diajukan kepada pihak Raja, maka *Saniri* akan memberikan dukungan baik dalam melakukan investigasi maupun dalam musyawarah yang 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:[200]

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 sanksi nya. 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

200 Peri Umar Farouk, et al., *Op.cit*.

pengadilan, kita menggunakan pendekatan kekeluargaan. Namun himbauan saya jarang yang tidak dipatuhi oleh para pihak yang bersengketa.[201]

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.[202]

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.[203]

---

201 *ibid*
202 *ibid*
203 *ibid*

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. la menganggap si tetangga memiliki ilmu hitam sehingga menyebabkan kematian atas anaknya.[204]

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.[205]

9. 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.[206]

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 *Omharn.* 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, Kacamatan Bayan, Kabupaten Utara Lombok Barat.[207]

---

204 *ibid*

205 *ibid*

206 Peri Umar Farouk dkk., "*Wet Tu Telu: Peluang Membangun Peradilan di Tingkat Desa*", <http://www.justiceforthepoor.or.id/documents/publikasi/vja-ntb.pdf> diakses 17 Oktober 2007,11:15 WIB.17 *Ibid.*

207 *Ibid.* Upaya penyelesaikan 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.

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.[208]

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 himbauan terlebih dahulu untuk menyelesaikannya di tingkat yang lebih rendah, RT/ RW atau Dusun.[209]

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.[210]

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

---

208 *Ibid*. hal. 8

209 *Ibid*. hal. 9. Biasanya yang datang adalah orang yang berhubungan langsung dengan kasus, dengan didampingi oleh keluarganya atau yang dianggap sesepuh keluarga yang bersangkutan

210 ibid

diakses seperti RT/RW, Kadus, Kades, mempunyai hak diskresi untuk melibatkan orang lain atau tidak, terutama anggota *Krama*-nya (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 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.[211]

Mempertemukan para pihak di kesempatan ini masing-masing pihak menggemukkan secara terbuka persoalannya dan didengar langsung pihak lawannya. Di sesi ini juga bisa terjadi tanyajawab, salina mengkonfirmasi, bahkan saling silang pendapat. Di sessi 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

211 Karolus Kopong Medan, *Peradilan Rekonsiliatif Konstruktif Penyelesaian Kasus Kriminal Menurut Tradisi Masyarakat Lamaholot, di Flores NTT;* Disertasi, PDIH Undip, 2006, hal. 240.

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.s[2]

10. Penyelesaian Perkara Pidana Melalui Mediasi Pidana Pada Masyarakat Adat Lamaholot di Flores-Nusa Tenggara Timur

Masyarakat lamaholot berpandangan untuk bisa menyelesaikan dengan baik kasus-kasus sengketa kriminal, institusi adat *mela sareka* difungsikan untuk memperbaiki relasi sosial yang rusak antara pihak[212].

Proses ritual adat perdamaian *mela sareka* yaitu para pihak melakukan *getun liko petin pepa* atau pemisahan para pihak, karena ada konflik maka harus dipisahkan sehingga mereka yang berkonflik tidak boleh bertemu dan makan bersama jika dilanggar maka akan terkena risiko adat yaitu sakit, celaka atau meninggal[213].

Ritual *herun haban,* acara untuk mempertemukan para pihak dan diakhiri dalam *Bua Behin* atau deklarasi hidup dalam damai, melalui makan minum bersama menandakan konflik telah hilang antara pelaku dan korban[214].

Soba Sewalet ajakan damai, mediator adat dipilih dari orangorang yang mempunyai pengaruh besar dalam suku atau kampung Pada pertikaian antar kampung maka tokoh adat yang akan menjadi mediator adalah tokoh adat netral yang tidak terlibat dalam perkelahian. Mediator akan mengupayakan gencatan senjata *(leba*

212 *Ibid*. hal. 295-296
213 *ibid*
214 *Ibid*

rekat leu) menghasilkan perjanjian adat *(nayu baya)* agar dinamika masyarakat tidak terganggu[215].

Uku loyak gatu gatan atau rekonstruksi kebenaran, pelaku tindak pidana berbicara dari hati ke hati untuk merekonstruksi kebenaran, pihak yang merasa paling bersalah wajib metnohon kepada korban untuk melakukan perdamaian[216].

Selanjutnya baik pelaku dan korban untuk menghapus segala kesalahan yang dilakukan oleh para pihak maka baik pelaku dan korban melakukan ritual adat *haput ele kirin.* Selanjutnya dilakukan ritual *haput nuhuka bohok weweka* untuk menghapus segala kesalahan yang dilakukan melalui kata-kata. Puncaknya dilakukan melalui *mela sareka* yaitu menuju dunia baru penuh damai sebagai puncak ritual.[217].

Penyelesaian konflik antara pelaku tindak pidana dan korban tindak pidana dalam masyarakat adat di Indonesia, sebagaimana terdapat dalam masyarakat adat Banjar, masyarakat adat Dayak di Kalimantan Tengah, masyarakat adat Aceh, masyarakat adat Ambon, masyarakat adat Lombok Utara, masyarakat adat Lamaholot di Flores Nusa Tenggara Timur, menunjukkan kesamaan bentuk yaitu adanya upaya perdamaian dan mengakhiri konflik dengan melibatkan pihak ketiga yang merupakan bentuk pendekatan mediasi pidana yang dikenal sebagai *Traditional village or tribal moots. Traditional village or tribal nzoots.* Penyelesaian Hukum Adat melalui upaya perdamaian tersebut dapat menjadi dasar bagi program mediasi modern, termasuk untuk mediasi pidana yang dapat dituangkan dalam peraturan perundang-undangan.

215 *Ibid.* hal. 301.
216 *Ibid.* hal. 303.
217 *Ibid.* hal. 306.

E. Kekerasan Rumah Tangga dalam Perspektif Sosiologis serta Penegakan Hukum

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 utma dengan didukung satu alat bukti petunjuk[218]. 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 jewajiban masyarakat dalam upaya mencegah KDRT agar tidak terjadi kembali.

Namun permasalahannya seakarang 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 kekerasa ekonomi atau penelantaran keluarga. Seperti sudah diketahui bahwa sebelum ada UU PDKRT, kekerasan yang dikenal dalam hukum Indonesia hanya kekerasan fisik dengan

---

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

istilah 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 penegask 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 tersebut[219]. 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-lain[220]. 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.

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

220 Lihat Penjelasan Pasal 2 UU PKDRT.

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.

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 penyusun 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 Permpuan, Departemen Kesehatan, Departemen Sosial dan Kapolri[221]

221 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 bernomorkan 14/Men PP/Dep. V/X/2002; Departemen Kesehatan ditandatangani oleh Achmad Sujudi yang suratnya bernomorkan 1329/MENKES/SKB/X/2002; Departemen Sosial ditandatangani oleh Bachtiar Chamsyah yang suratnya bernomorkan 75/HUK/2002; dan dari Kepolisian adalah Da'I Bachtiar yang suratnya bernomorkan B/3048/X/2002.

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 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 mengungkapkan 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 bagainana 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 dibeberapa kepolisian seperti Polres Jakarta Barat pernah menerima laporan KDRT yang dilakukan oleh Ketua RT dan pendamping[222]. 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 hukurn. 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

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

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 pemaharnan 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 sosialisi tentang prosedur penanganan kasus dan penerapan perlindungan saksi serta korban yang sungguh-sungguh seperti yang diamanatkan dalam Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Pcrlindungan Saksi dan Korban. Hal ini Untuk mendorong keberanian korban maupun saksi untuk melaporkan 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.[223] 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 suarrti, 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.

---

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

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 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 tercerai-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 sekitanrya. 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).[224] 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*

---

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

Online, 17 Mei 2004[225], 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 meninggal[226].

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 keluarga[227].

Kekerasan dalam rumah tangga secara konseptual berbanding sejajar dengan kekerasan-kekerasan lain termasuk kekerasan politik. Sebagai pembanding 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 trheutened use of violence .... The concept subsumes revolution, ... guerilla war, coups d'atat,. and riots.*[228]

225 http//www.kompas.com
226 http//www.nasyiah.or.od.
227 Mohammad Kemal Darmawan, *Op. Cit.*
228 Rober Gurr, *Why Men Rebel.* Princeton, NJ: Princeton University Press, 1970, hal. 3-4

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.[229] 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.[230]

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.[231]

Berdasarkan dua definisi pembanding 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.

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

---

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

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

231 Mohtar Mas'Oed. Et.al (eds), *Op. Cit,* hal.5.

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 persolanan 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 runah 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 penghunaan 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 pembatasn penggunaan keuangan yang berlebihan dan pemaksaan kehendak untuk untuk kepentingan-kepentingan ekonomi, seperti memaksa untuk bekerja dan sebagainya.
5. Kekerasan seksual dalam bentuk pelecehan seksual yang paling ringan hingga perkosaan.[232]

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, termaasuk 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.

---

232 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".[233]

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 kemanusian 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

233 *ibid*

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 ren)* yang dapat menimbulkan akibat kerugian fisik dan non-fisik terhadap korban yang dilarang oleh undang-undang pidana.

Kejahatan dalam KDRT sehagaimana 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 *(millieu)* 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 viem)* 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.[234] Meskipun agama sesungguhnya bukan merupakan sebuah sistem nilai, akan tetapi ajaran-ajaran yang dikandungnya akan bekerja dalam hati dan pikiran untuk memungkinkan 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, kebudayaanlah 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.

---

234 Sumber http://www.oooIe.icf/http://wwwcrayonpedia.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.

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. [235] Meskipun sulit menemukan

235 http://www.QOOQIe.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)

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 kerabatan *matrilineal* sangat mungkin terjadi karena perbedaan-perbedaan status sosial, keturunan dan sebagainya.[236] Inilah yang ditunjukkan oleh Handayani, bahwa sebagian wanita Jawa mempunyai kuasa dalam rumah tangga sehingga perempuanlah yang menentukan arah dari keluarga. Dia membuktikannya dengan contoh tentang kckuasaan Ibu Tien Soeharto terhadap (Presiden) Soeharto dalam menentukan keberlanjutan proyek Taman Mini, meskipun proyek tersebut sudah dinyatakan gagal[237]

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

---

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, matriarchi 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.

236 Status sosial dan keturunan membawa implikasi terhadap konsep tentang pelapisan sosial atau stratifikasi sosial (social stratification) dalam masyarakat yaitu suatu konsep yang melihat pembedaan atau pengelompokan anggota masyarakat secara vertikal atau bertingkat. Pitirim A. Sorokin menyebutnya pembedaan penduduk atau masyarakat ke dalam kelas-kelas secara bertingkat atau hierarkis, yang mengambil bentuk dalam lapisan yang tinggi dan lapisan-lapisan di bawahnya. Lebih jauh, lihat http://id.wikipedia.org/wiki/stratifrkasi_sosial.

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

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.[238]

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 femininitas. Sebagai konstruksi sosial, Widjajanti M. Santoso melihat femitunitas secara umum dipahami sebagai [cara] kekuasaan mendefinisikan perempuan, bagaimana perempuan seharusnya bersikap dan berperilaku. Dalam arti kata lain, ialah bagaimana cara masyarakat mengidealisasikan perempuan.[239] Terpengaruh oleh pernyataan Gouda[240] 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, perbedaan-perbedaan lelaki dan perempuan lebih dilihat dari segi biologis, yang cenderung melihat perempuan subordinat dan tidak berdaya,[241] 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

---

238 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, "Femininitas dan Kekuasaan", Jurnal Masyarakat dan Budaya, vol. 10, No. 1, 2008, hal. 68.

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

240 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.

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

yang memiliki kemampuan terhadap mereka yang subordinitas dan yang memiliki keterbatasan.[242]

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 KDRI 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 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.

---

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

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-rulai 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 siatusi *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.[243] 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.*

Anomie adalah sebuah konsep cemerlang yang diajukan Durkheim ketika menjelaskan sebab-sebab orang melakukan

---

243 Situasi *anomie* yang dicirikan dengan kekacauan sesungguhnya juga sedang terjadi di lingkungan sosial yang lebih luas, yaitu negara atau pemerintahan. Sejarawan 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 baik 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.

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.[244]

244 *http://id.wiNipedia.orQ/wiki/anomie.*

BAB III

METODE PENELITIAN

A. Spesifikasi Penelitian

Penelitian tentang perlindungan hukum terhadap kekerasan dalam rumah tangga, yang meliputi:[1]

1. penelitian terhadap asas-asas hukum
2. perbandingan hukum, hal mana dalam penelitian ini menggunakan metode perbandingan hukum, kemudian metode *juridis normatif, analitis empiris,* serta metode penelitian kualitatif yang antara lain adalah sebagai berikut.[2]

   Pertama, pendekatan yuridis normatif dipergunakan dalam usaha menganalisis data dengan mengacu kepada norma-norma hukum yang dituangkan dalam peraturan perundang-undangan dan pengadilan.

   Disamping itu pula menurut Gambir beliau mengatakan bahwa[3] De empirisch Analytisch metode adalah sarana atau metode yang penting untuk menemukan hukum yang baik dan asas-asas hukum yang kita terima dan sekaligus asas-asas keadilan dalam hukum. Metode penelitian empiris adalah melakukan pendekatan dengan melihat kenyataan-kenyataan yang ada di masyarakat. Menurut Crenenburg,

---

1 Soerjono Soekanto, , *Penelitian Hukum Normatif*, Jakarta: Rajawali, 1985, hal. 15-25.

2 Sri Gambir Melati Hatta, *Beli Sewa sebagai Perjanjian tak Bernama*: *Pandangan Masyarakat dan Sikap Mahkamah Agung Indonesia*, Bandung: Alumni, 1999, hal. 27-28

3 *Ibid*, hal. 28

dengan menggunakan metode empiris analytisch metode itu akan sampai kepada evenredigheids beginsel (asas dasar) sebagai asas keadilan hukum.

Kedua, penelitian yang dilakukan ini juga memakai metode perbandingan hukum. Penelitian berusaha mengetahui bagaimana sistem hukum lain yang berbeda dengan sistem hukum di Indonesia dalam penanganan terhadap tindak pidana Kekerasan Dalam Rumah Tangga.

Studi perbandingan hukum tersebut dilakukan melalui pengkajian konsep-konsep baik yang dihadapkan oleh para sarana serta penerapannya oleh pengadilan. Perbandingan dilakukan selain atas konsep mencakup juga substansi dan fungsi dari pranata penanganan kekerasan dalam rumah tangga. Dalam hal ini penelitian mengedepankan studi perbandingan antara sistem civil law umpamanya di Belanda dengan sistem common law yang dianut oleh Amerika Serikat, Inggris dan Malaysia, Australia, Singapura dan lain-lain.

Ketiga, penelitian ini menggunakan metode penelitian kualitatif artinya hasil analisis tidak bergantung kepada data dari segi jumlah (kuantitatif), tetapi data yang ada dianalisis dari berbagai sudut secara mendalam (holistik).

Hal ini penting karena perubahan hukum tidak bergantung pada jumlah peristiwa yang dilakukan terhadap anggota keluarga dalam kekerasan dalam rumah tangga atau putusan pengadilan tetapi kepada gejala-gejala sebagai hasil pola sikap tindakan manusia. Data penelitian ini dikumpulkan melalui p penelitian kepustakaan (umumnya legal dokumen) dan penelitian lapangan. Penelitian kepustakaan bertujuan untuk mendapatkan bahan-bahan perbandingan hukum yang dianut oleh civil law yang dianut oleh antara lain : Indonesia, Belanda dan Jepang. Common Law seperti Amerika, Inggris dan Australia.

Selanjutnya peneliti menganalisis 28 (dua puluh delapan) putusan Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi yang berada pada beberapa provinsi/ kabupaten serta, Mahkamah Agung. Selanjutnya beberapa penelitian lapangan adalah untuk mengumpulkan berbagai pendapat mengenai kekerasan dalam rumah tangga dari para pakar ataupun pemerhati sosial mengenai penanganan kejahatan dalam rumah tangga.

Wawancara dilakukan juga dengan para polisi, jaksa dan hakim pengacara atau penasehat hukum yang menangani kasus kejahatan dalam rumah tangga. Dalam wawancara penulis mencoba menggali bagaimana institusi yang menangani persoalan tersebut menyelesaikan bentuk kekerasan yang dilakukan oleh anggota keluarga dalam rumah tangga. Dalam hal ini pertanyaan-pertanyaan tidak saja dari sudut hukum tetapi juga dari unsur-unsur masyarakat yang melihat atau menangani bentuk kekerasan dalam rumah tangga tersebut. Hasil wawancara kemudian diolah dan di intepretasikan oleh penulis. Analisis data primer tersebut kemudian dihubungkan dengan analisis data sekunder. Pengkajian terhadap kedua jenis data tersebut secara teoritis analytis, yuridis menjadi materi dari naskah desertasi ini.[4]

3. Sejarah Hukum

Dalam penelitian ini melakukan penyadaran terhadap konsep hukum, doktrin, dan badan hukum lain yang telah berkembang pada masa kini, oleh karena itu, penelitian ini bersifat mengungkap, dan deskriptif. Penggunaan penelitian hukum normatif bertujuan untuk menemukan konsep-konsep yang diterapkan agar dapat menjawab masalah atau menguji teori yang ada terhadap situasi konkret. Penelitian ini mencakup analisis hukum tertulis yang didahului inven-

4 *Ibid,* hal. 30

tarisasi hukum positif, khususnya menyangkut putusan yang akan dibahas dalam penelitian ini.

Penelitian hukum normatif bersifat eksplonatoris dan deskriptif tersebut diarahkan untuk menganalisis data sekunder. Data sekunder yang ditelaah meliputi bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier. Hasil kajian norma-norma hukum yang dilakukan dari inventaris hukum positif tersebut dapat membantu untuk mendapatkan pandangan yang tepat tentang penerapan doktrin pelaksanaan terhadap suatu putusan yang dibuat oleh hakim dalam kasus-kasus tertentu di Indonesia. Hal ini akan menjadi salah satu produk analisis abstraksi dari norma hukum positif sebagaimana dikatakan oleh Sutandyo Wignyosoebroto.[5] Penelitian ini dititikberatkan pada studi kepustakaan sehingga data sekunder atau bahan pustaka lebih diutamakan daripada data primer. Sedangkan pada bagian lainnya menurut Purnadi Purbacaraka[6] dengan acuan pada teori Hans Kelsen, tentang Reine Rechtslehre (The Pure Theory of Law), menyatakan bahwa Kelsen sebenarnya mengakui hukum dipengaruhi oleh faktor-faktor politis, sosiologis, filosofis, dan seterusnya, akan tetapi, yang dikehendakinya adalah suatu teori yang murni mengenai hukum, Hans Kelsen mengatakan bahwa, pendekatan semacam itu penting guna menghindari pencampuran metodologi antara disiplin-disiplin yang berlainan yang dapat mengaburkan intisari ilmu pengetahuan hukum dan melenyapkan batasan-batasan dari hakikat objek studinya itu, dalam penelitian ini diterapkan sistem analisis utama secara yuridis normatif, sedangkan secara "sosiologis" merupakan penunjang.

---

5 Sutandyo Wignyosoebroto, *Penelitian Hukum*, Surabaya: Pusat Studi Hukum dan Pembangunan FH. UNAIR, 1974, hal. 1-8.

6 Purnadi Purwacaraka dan Soerjono Soekanto, *Perihal Kaedah Hukum*, Bandung: Alumni, 1982, hal.31.

Data sekunder yang diteliti terdiri atas:

1. Bahan hukum primer, yaitu bahan hukum yang mengikat, antara lain berupa:
   a. peraturan perundang-undangan yang berhubungan dengan hukum pidana, perdata, tata usaha negara tentang peraturan yang bertentangan dengan hukum seperti halnya penyidikan, perbuatan melawan hukum;
   b. yurisprudensi, yang terkait dengan materi penulisan ini.
2. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan yang memberikan penjelasan tentang bahan hukum primer, antara lain berupa:
   a. tulisan atau pendapat pakar hukum mengenai asas-asas berlakunya hukum dalam suatu putusan, pendapat-pendapat dari pakar Hukum Pidana seperti halnya, Andi Hamzah, Bambang Poernomo, Achmad Ubbe, serta Wicipto Setiadi, adapun tulisan-tulisannya menyangkut penanganan sanksi pidana dalam undang-undang tentang kekerasan dalam rumah tangga
   b. Rancangan Kitab Undang-undang Hukum Pidana baru Tahun 2009/2010.
3. Bahan hukum tersier yang memberikan informasi lebih lanjut mengenai bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, antara lain:
   a. Ensiklopedia Indonesia, tentang penggunaan istilah-istilah dalam penulisan Penelitian.
   b. Kamus Besar Bahasa Indonesia menyangkut kosa kata;
   c. Berbagai majalah hukum dan *newsletter* yang berkaitan dengan beberapa putusan terhadap perkara-perkara mengenai kekerasan dalam rumah tangga

Metode penelitian hukum normatif ini dianggap sesuai dengan penyelidikan terhadap hukum tertentu. Berdasarkan pada hal tersebut, maka penelitian ini sejauh mungkin didasarkan pada ajaran teori yang murni mengenai hukum dari Hans Kelsen.

Objek penelitian adalah berupa beberapa peraturan perundang-undangan dan peraturan lain mengenai putusan-putusan yang mendapat sorotan masyarakat umum yang harus diterapkkan terhadap pelakunya dalam kasus perdagangan orang sebagaimana diharapkan dalam penulisan ini, serta berbagai informasi bahan hukum yang tak tertulis, jenisnya adalah Rancangan Undang-Udang tentang hukum pidana dan hukum acara pidana. Menelaah bahan Rancangan Undang-Undang, hasil penelitian yang pernah dilakukan dan pandangan dari para ahli yang bersumber pada karya tulis ilmiah diperlukan untuk memperjelas pemikiran bahan hukum primer agar dapat memperoleh gambaran yang luas tentang perkembangan-perkembangan baru sebagai bahan hukum sekunder. Pemanfaatan bahan hukum yang relevan dengan pembahasan desertasi ini, di antara berupa majalah hukum, kamus hukum, dan lain-lain, merupakan bahan hukum tersier berguna menambah kejelasan dan rujukan bahan hukum primer, bahan hukum sekunder. Guna memperoleh data dan bahan hukum yang memadai dari penelitian hukum normatif tersebut, maka penelitian ini dilengkapi pula dengan data primer, berupa hasil putusan-putusan dari Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi hingga putusan Mahkamah Agung.

Penelitian penunjang di luar bidang hukum antara lain dari bidang sosiologi yang bersumber pada hasil pemahaman terhadap hasil putusan yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap, dimaksudkan menjadi bahan penunjang atau rujukan data penelitian hukum normatif. Oleh karena itu, penelitian sosiologis empiris yang terkait di bidang hukum beserta datanya mempunyai kedudukan sebagai bahan pendukung dalam penelitian hukum normatif ini.

Data primer tersebut dikumpulkan melalui studi pengamatan berlandaskan pedoman observasi guna mendukung data sekunder. Pengamatan tersebut dibantu dengan alat perekam seperti halnya *Tape Recorder*. Fakta-fakta yang relevan (*premise minor*) dikemukakan sehingga sistem analisis yang digunakan mengutamakan metode normatif kualitatif dan di samping itu juga metode analisis lain yang terkait.

Berbagai jenis peraturan pelaksanaan tentang kewenangan yang dilakukan oleh seorang pejabat publik untuk kepentingan umum yang tidak dapat dipidanakan yang dikumpul untuk dikaji dalam hubungannya dengan peraturan hukum yang berlaku. Di samping untuk mengetahui taraf keserasian di antara peraturan-peraturan tersebut, juga sekaligus menyangkut studi penerapan hukum yang diputuskan oleh hakim dalam beberapa putusan hukum. Atas dasar penggunaan suatu tipologi penelitian hukum normatif seperti uraian tersebut di atas, disusunlah metode pengumpulan data, penentuan sampel dan analisis data dalam sub bab berikut ini. Dalam penelitian yang bersifat *eksplanatoris* dan *deskriptif* mengenai pelaksanaan perdagangan perempuan dan anak-anak serta perlakuan terhadap pelaku dengan salah satu alat pengumpulan data ialah pengamatan yang disusun dalam pedoman. Dengan demikian, telaah bahan pustaka yang merupakan kegiatan integral dianggap relevan dengan pengamatan dalam bentuk tidak terlihat.

B. Metode Pengumpulan Data

1. Metode Pendekatan

   Metode pendekatan yang dipakai dalam penelitian ini yuridis sosiologis (socio-legal research)[7] dengan tipe

7 Menurut Ronny Hanitijo Soemitro, dikatakan sebagai penelitian *socio-legal research* karena langkah-langkah dan disain-disain teknis penelitian mengikuti pola penelitian ilmu-ilmu sosial khususnya sosiologi. Ronny Hanitijo Soemitro, *Metode Penelitian dan Yurimetri,* Jakarta: Ghalia Indonesia, 1988, hal. 35 Penelitian ini walaupun terdapat kajian tentang norma hukum pada beberapa aspek antara lain tentang kedudukan korban dalam KUHP,

penelitian kualitatif. Pendekatan yuridis sosiologis di sini dimaksudkan sebagai penerapan dan pengkajian hubungan aspek hukum dengan aspek non-hukum dalam bekerjanya hukum di dalam kenyataan khususnya menyangkut perlindungan terhadap perempuan dan anak-anak sebagai korban dalam tindak pidana perdagangan orang. Aspek hukum yang dimaksud di sini adalah aspek normatif yang meliputi norma hukum maupun asas-asas hukum sedangkan aspek nonhukum adalah faktor-faktor sosial.

Tipe penelitian kualitatif dipilih untuk digunakan agar dapat mengungkap dan mendapatkan makna yang mendalam dan rinci terhadap objek penelitian dari informan[8]

2. Spesifikasi penelitian

Spesifikasi penelitian yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah bersifat deskriptif, karena berusaha untuk menggambarkan secara rinci mengenai penerapan terhadap pelaku yang melakukan eksploitasi terhadap perdagangan perempuan dan anak-anak yang harus bertanggung jawab atas perbuatannya.

3. Sumber Data

Dalam upaya memperoleh informasi yang luas dengan keragaman variasi yang ada, tentang perlindungan hukum terhadap perempuan dan anak-anak sebagai korban dalam tindak pidana perdagangan orang dalam Sistem Peradilan

---

KUHAP, Undang-undang Pemasyarakatan serta tentang perumusan pasal tentang perkosaan, namun oleh penulis tetap menggolongkan penelitian ini bukan sebagai penelitian hukum normatif. Acuan yang dipakai adalah pendapat Ronny Hanitijo Soemitro maupun Soerjono Soekanto dan Srimamudji. Ronny Hanitijo Soemitro mengatakan bahwa penelitian hukum normatif adalah penelitian yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka yang merupakan data sekunder dan disebut penelitian hukum kepustakaan (*Ronny Hanitijo Soemitro*,1998, *Op.Cit*, hal. 9). Demikian pula pendapat Soerjono Soekanto dan Srimamudji yang mengatakan bahwa "Penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder belaka, dapat dinamakan penelitian hukum normatif atau penelitian hukum kepustakaan" Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta: CV. Rajawali, 1985, hal. 15

8 Sanapiah Faisal, *Penelitian Kualitatif Dasar-dasar dan Aplikasi*, Malang: Yayasan Asih Asah Asuh, 1990, hal. 22

Pidana, maka dalam penelitian ini dipakai triangulasi sumber data. Triangulasi sumber data dimaksudkan dipakai beragam sumber data yang relevan[9] yang berupa sumber data primer [10] dan sumber data sekunder (sumber nonmanusia) serta situasi sosial

a. Sumber data primer

Data primer diambil dari narasumber yang terdiri atas pejabat yang berkompeten seperti polisi, jaksa, hakim, penasehat hukum

b. Data sekunder

Data sekunder diambil dari peraturan perundang-undangan khususnya KUHP, KUHAP dan Undang-undang Nomor 23 Tahun 2004, Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009, Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009, literatur, dokumen (berkas putusan pengadilan), seperti halnya beberapa putusan yang antara lain adalah sebagai berikut :

1) Putusan PN Tangerang No. 1309/Pid/B/2008/PN. Tangerang
2) Putusan Pengadilan Negeri Pekanbaru, No. 617/Pid/B/2005/PN.Pbr, tgl. 2 Mei 2006;
3) Putusan Pengadilan Tinggi Riau, No. 136/PID/2006/PTR/, tgl. 9 Oktober 2006;
4) putusan Mahkamah Agung, No. 801 K/Pid/2007, tgl. 14 Agustus 2007.
5) Putusan Pengadilan Negeri Tabanan, no. 114/Pid.B/2006/PN.TBN, tgl. 2 Januari 2007
6) Putusan Pengadilan Tinggi Denpasar, no. 13/PID/B/2007/PT.DPS, tgl. 15 Maret 2007
7) Putusan Mahkamah Agung, No. 111.K/Pid.Sus/2007, tgl. 28 September 2007.

---

9 *Ibid,* hal. 20

10 Menurut Ronny Hanitijo Soemitro, data primer adalah data yang diperoleh langsung dari masyarakat sedangkan data yang diperoleh melalui bahan kepustakaan disebut data sekunder. Ronny Hanitijo Soemitro, 1988, *Op.Cit,* hal. 10

8) Putusan Pengadilan Negeri Watampone, No. 86/Pid/B/2007/PN.WTP, tgl. 31 Mei 2007
9) Putusan Pengadilan Tinggi Makassar, No. 230/PID/2007/PT.MKS, tgl. 27 Juli 2007
10) Putusan Mahkamah Agung, No. 753 K/Pid. Sus/2007, 30 Januari 2008
11) Putusan Pengadilan Negeri Maros, No. 47/Pid.B/2007/PN.Maros, tgl. 27 Juni 2007
12) Putusan Pengadilan Tinggi Makassar, No. 266/PID/2007/PT.MKS, tgl. 20 Agustus 2007
13) Putusan Mahkamah Agung, No. 647 K/Pid/SUS/2007, tanggal 7 Januari 2008.
14) Putusan Pengadilan Negeri Situbondo, No. 362/Pid.B/2006/PN.STB, tanggal 28 November 2006
15) Putusan Pengadilan Tinggi Surabaya, No.27/PID/2006/PT. SBY, tanggal 15 Februari 2007
16) Putusan MahkamahAgung No. 1102 K/PidlZ007, tanggal 22 Mei 2007
17) Putusan Pengadilan Negeri Makassar, no. 1224/PID.B/2006/PN.MKS, tanggal 15 Februari 2007
18) Putusan Pengadilan Tinggi Makassar, No.96/PID/2007/PT. MKS, tanggal 23 April 2007
19) Putusan Mahkamah Agung, No. 223 K/Pid/Sus/2007, tanggal 5 Oktober 2007
20) Putusan Pengadilan Negeri Medan, No. 3464/Pid.B/2006/PN.MDN, tanggal 4 Oktober 2006
21) Putusan Pengadilan Tinggi Medan, No. 440/Pid/2006/PT. Mdn. tanggal 4 Desember 2006
22) Putusan Mahkamah Agung, No. 705 K/Pid/2007, tanggal 24 April 2007
23) Putusan Mahkamah Agung, nomor 1232 K/Pid/2003, 11 Oktober 2005
24) Pengadilan Negeri JakartaTimur, nomor 352/Pid.B/2002/PN JKT.TIM, 26 Juni 2002.

25) Putusan Negeri Simalungun, nomor 102/Pid.B/2005/PN.Sim, tanggal 16 Juni 2005
26) Putusan Pengadilan Tinggi Medan, nomor 228/Pid/2005/PT. MDN, tanggal 5 Oktober 2005
27) Putusan Mahkamah Agung, nomor 1705/K/Pid/2006, tanggal 23 September 2006.
28) Putusan Pengadilan Negeri Bekasi No. 32/Pid/B/2011/PN.Bks, tanggal 18 November 2011
29) Putusan Pengadilan Negeri Bekasi No. 33/Pid/B/2011/PN. Bks, tanggal 4 Oktober 2011
30) Putusan Pengadilan Negeri Bekasi No. 38/Pid/B/2011/PN. Bks, tanggal 12 Oktober 2011; serta hasil penelitian yang berkaitan dengan objek penelitian ini.

c. Situasi sosial tertentu

Situasi sosial meliputi gambaran keadaan tempat dan ruang suatu situasi sosial berlangsung; para pelaku pada situasi sosial, termasuk karakteristik yang melekat pada mereka (seperti status, jenis kelamin, usia dan sebagainya); tingkahlaku para pelaku dalam proses berlangsungnya aktivitas/kegiatan di suatu situasi sosial yang berkait dengan objek penelitian antara lain di kepolisian sebagai tempat penyusunan Berita Acara Pemeriksaan (BAP) bagi tersangka dan saksi korban, pengadilan tempat proses persidangan berlangsung, tempat tinggal korban dan/atau keluarga korban

4. Aspek yang diteliti

Aspek-aspek yang diteliti sebagai upaya untuk menemukan jawaban atas permasalahan penelitian dapat diidentifikasikan sebagai berikut:

a. Kerugian dan/atau penderitaan para korban tindak pidana

b. Ketentuan normatif dalam KUHP, KUHAP serta peraturan pelaksanaannya yang substansi regulasinya berkaitan dengan tindak pidana yang diterapkan
c. Implementasi kedudukan dalam Sistem Peradilan Pidana
d. Persepsi para praktisi, korban dan/atau keluarga korban tentang perlindungan hukum bagi korban tindak pidana yang memenuhi rasa keadilan
e. Model pemidanaan yang mempertimbangkan unsur korban dalam syarat penjatuhan pidana agar memenuhi rasa keadilan.

5. Metode pengumpulan data

Pengumpulan data dalam penelitian ini menggunakan metode triangulasi. Metode triangulasi artinya memakai beragam metode atau cara yang relevan yaitu wawancara, observasi dan studi pustaka, sesuai dengan jenis-jenis sumber data yang diperlukan.

Metode wawancara dilakukan dengan pedoman wawancara, secara tidak berstruktur (*unstructured interview*) terhadap informan (sumber data primer). Teknik yang demikian memungkinkan wawancara berlangsung luwes, tidak menjemukan, arahnya bisa lebih terbuka sehingga dapat diperoleh informasi yang lebih kaya. Proses wawancara dengan informan guna mendapatkan informasi yang produktif dan mendalam maka pada tahap awal diciptakan hubungan *(rapport)* yang harmonis antara peneliti dengan informan, sehingga terjadi arus bebas dan keterusterangan, tanpa curiga dalam komunikasi informasi yang berlangsung. Sumber data sekunder yang berupa arsip, dokumen, hasil-hasil penelitian, literatur yang berkaitan dengan objek penelitian dikumpulkan dengan metode studi kepustakaan dengan cara menginventarisasi dan mengindentifikasi data sekunder yang diperlukan untuk memperoleh pemahaman yang lebih luas terhadap pumpun penelitian.

Selanjutnya untuk memperoleh data yang bersumber dari suatu situasi sosial dalam *"site"* penelitian, dilakukan dengan observasi peneliti memasuki atau mendekati situasi penelitian untuk melakukan pengamatan tanpa melakukan intervensi atau perlakuan terhadap objek penelitian.

6. Lokasi penelitian

   Lokasi penelitian ditetapkan di wilayah DKI Jakarta khususnya dan di beberapa Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi dan Mahkamah Agung ada kasus-kasus tertentu yang menangani perkara-perkara kekerasan dalam rumah tangga sebagai daerah penelitian, dengan tidak mengurangi aspek-aspek penting dalam penelitian, adalah dengan pertimbangan bahwa tempat tinggal peneliti berada di wilayah Jakarta, dimana akses untuk memperoleh data sangat cukup, dengan demikian proses penelitian lebih lancar. Kelancaran ini karena peneliti cenderung sudah lebih mengenal karakteristik tempat dan kultur informan setempat sehingga akses untuk menemukan data lebih

7. Pelaku penelitian

   Dalam metode penelitian kualitatif, maka pelaku utama dalam penelitian ini adalah peneliti sendiri. Dalam penelitian ini, peneliti sendiri terjun langsung ke site penelitian.

8. Sampel penelitian

   Sampel penelitian di sini berkaitan dengan pemilihan narasumber dan situasi sosial tertentu yang diasumsikan dapat memberikan informasi yang mantap dan terpercaya mengenai elemen-elemen yang tercakup dalam fokus penelitian. Hal ini khususnya sesuai dengan kegiatan penelitian kualitatif yang berusaha mengejar dan mendapatkan informasi seluas mungkin ke arah variasi yang ada. Sampel awal *(key informant)* dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

a. Sampel narasumber

1). Korban perdagangan baik perempuan maupun anak-anak, sampel informan diambil dari korban dan/ atau warga setempat dari adanya eksploitasi tersebut yang mendapat perhatian besar dari masyarakat atau merupakan kasus yang menonjol.

2). Petugas instansi terkait, informan awal adalah salah satu petugas polisi, jaksa, hakim, serta penasihat hukum

b. Sampel situasi sosial

Sampel situasi sosial yang diobservasi adalah situasi sosial yang relatif banyak bisa merangkum informasi tentang aspek-aspek yang tercakup dalam fokus penelitian. Sebagai sampel awal situasi sosial yang diobservasi adalah situasi sosial yang cukup sederhana untuk diamati dan relatif mudah dimasuki dalam site penelitian. Dalam hal ini adalah situasi ruangan pemeriksaan di kepolisian, kejaksaan, pengadilan dengan segala aktivitas di ruangan tersebut.

Penentuan sampel berupa narasumber maupun situasi sosial berikutnya, berkembang mengikuti prinsip *"snow balls"* dan pilihan sampel berakhir setelah terdapat indikasi "tak munculnya" variasi atau informasi baru yang berkaitan dengan materi penelitian.

Berdasarkan prinsip sampel *"snow balls"* tersebut di atas, maka dapat dipilih sejumlah narasumber dari berbagai kalangan sebagaimana telah digariskan dalam sampel narasumber dengan perincian sebagai berikut, penasehat hukum dan ahli hukum pada instansi terkait seperti halnya BPHN-Kementerian Hukum dan HAM RI.

9. Metode Analisis Data

Data yang terkumpul dianalisis secara kualitatif dengan alur pikir induksi-konseptualisasi. Induksi-konseptualisasi

dimaksudkan sebagai pendekatan peneliti yang bertolak dari data yang membangun konsep, hipotesis dan teori.[11]

Pada penelitian ini maka interpretasi ke tingkat abstraksi yang lebih tinggi dalam bentuk pernyataan-pernyataan yang bermakna teoritis, terlebih dahulu dikemukakan dengan teori dan teori hukum pidana, sehingga dapat digambarkan kedudukan pelaku dan korban dalam proses peradilan pidana.

11 *Ibid,* hal. 90

BAB IV

ANALISIS HASIL PENELITIAN

A. Hakekat Mediasi dalam Acara Peradilan

Bagir Manan mengemukakan,[1] penegakan hukum sebagai bentuk konkrit penerapan hukum sangat mempengaruhi secara nyata perasaan hukum, kepuasan hukum, manfaat hukum, atau keadilan hukum secara individu atau sosial. Tetapi karena penegakan hukum tidak mungkin terlepas dari aturan hukum, pelaku hukum, termasuk aparat hukum, lingkungan tempat terjadinya proses penegakan hukum, maka tidak mungkin ada pemecahan persoalan penegakan hukum apabila hanya melihat pada proses penegakan hukum saja, apalagi lebih terbatas lagi pada penyelenggaraan peradilan.

Dalam konteks penegakan hukum, Soerjono Soekanto mengemukakan bahwa inti dan arti penegakan hukum terletak pada:[2]

> "Kegiatan menyerasikan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan di dalam kaidah-kaidah yang mantap dan mengejawantah dan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir, untuk menciptakan, memelihara, dan mempertahankan perdamaian pergaulan hidup"

---

1 Bagir Manan, 2005, "Penegakan Hukum Yang Berkeadilan", majalah Varia Peradilan No. 241, Jakarta: Ikahi, November 2005, hal. 4.

2 Soerjono Soekanto, 2008, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum* Jakarta: Rajawali, hal. 5

Dari pendapat tersebut setidaknya ada 3 unsur pokok dalam penegakkan hukum yaitu kaidah/norma hukum, implementasinya atau penerapan hukum, dan hasil yang dicapai yaitu kedamaian dalam masyarakat.

Untuk tercapainya penegakan hukum yang efektif dalam arti penegakan hukum yang mengandung kepastian, keadilan, serta kemanfaatan; perlu dibenahi masalah-masalah yang terkait dalam penegakan hukum dimaksud. Masalah pokok penegakan hukum sebenarnya terletak pada faktor-faktor yang mempengaruhi sebagaimana yang dikemukan Soerjono Soekanto, yaitu:[3]

1. Faktor hukumnya sendiri.

   Soerjono Soekanto mengatakan bahwa pada sub faktor hukum di atas membatasi pada undang-undang. Hal demikian dapat dipahami karena undang-undang sebagaimana yang dikemukan oleh Peter Badura,[4] adalah dasar dan batas bagi kegiatan pemerintah yang menjamin tuntutan-tuntutan negara berdasar atas hukum yang menghendaki dapat diperkirakannya akibat suatu aturan hukum dan adanya kepastian hukum.

   Dalam penulisan ini selain membahas undang-undang, juga membahas peraturan pelaksanaan lainnya yang kesemuanya disebut peraturan perundang- undangan, mengingat dalam penerapan hukum, tidak saja terbatas pada suatu undang-undang tetapi juga peraturan pelaksanaannya sebagai penjabaran *(break down)* dari suatu undang-undang, bahkan juga hukum tidak tertulis yaitu hukum adat.

   Peraturan perundang-undangan mendapat urutan pertama dalam penerapan dan penegakan hukum. Bagir

3 *Ibid*,hal. 8

4 Peter Badura, dalam A. Hamid S Attamimi, 2003.*"Peranan Keputusan Peradilan dalam …" Op.Cit.,* Jakarta: FH UI, hal. 334

Manan dan Kuntana Magnar dalam kaitan tersebut memberikan pendapat:[5]

"Peraturan perundang-undangan hanya dapat dikesampingkan oleh Hakim apabila penerapannya akan menyebabkan pelanggaran dasar-dasar keadilan, atau tidak lagi sesuai dengan realitas sosial, atau karena dalam masyarakat tertentu berlaku secara nyata hukum lain di luar perundang-undangan seperti hukum adat, dan hukum agama. Pengesampingan secara paksa sebagai hukum yang hidup dan berlaku dalam masyarakat dapat menyebabkan putusan hakim tidak diperhatikan atau menimbulkan reaksi sosial yang akan mengganggu ketertiban dan keamanan umum".

Untuk efektifnya peraturan perundang-undangan dalam penegakan hukum, haruslah diperhatikan asas-asas umum perundang-undangan yang baik, menurut Van der Vlies meliputi asas-asas formil dan materiil, yaitu:[6]

a. Asas-asas formal terdiri dari:
   1) Asas tujuan yang jelas.
   2) Asas organ/lembaga yang tepat.
   3) Asas perlunya pengaturan.
   4) Asas dapatnya dilaksanakan.
   5) Asas consensus.
b. Asas-asas materiil terdiri dari:
   1) Asas tentang terminologi dan sistematika yang benar.
   2) Asas tentang dapat dibenahi.
   3) Asas perlakuan yang sama dalam hukum.
   4) Asas kepastian hokum.
   5) Asas pelaksanaan hukum sesuai keadaan individual.

5 Bagir Manan dan Kuntana Magnar, 1997. *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia,* Bandung: Alumni, hal. 61-62

6 Van der Vlies dalam A. Hamid S. Attamimi, 2003. *Peranan Keputusan..." Op.Cit.,* hal. 336-340

Penegakan hukum melalui peraturan perundang-undangan mencakup baik substansinya maupun prosedurnya yaitu hukum acara untuk mewujudkan hasil suatu proses penyelesaian sengketa yang efektif, adil, berkepastian, dan bermanfaat. Peraturan perundang-undangan menurut Satjipto Rahardjo memiliki kelebihan dibandingkan dengan norma-norma lainnya, yaitu:[7]

a. Tingkat prediktibilitasnya, hal ini berhubungan dengan sifat prosfektif dari perundang-undangan, yaitu yang pengaturannya ditujukan ke masa depan. Oleh karena itu pula ia harus dapat memenuhi syarat agar orang-orang mengetahui apa atau tingkah laku yang diharapkan dari mereka pada waktu yang akan datang dan bukan yang sudah lewat. Dengan demikian, peraturan perundangundangan senantiasa dituntut untuk memberitahu secara pasti terlebih dahulu hal-hal yang diharapkan untuk dilakukan atau tidak dilakukan oleh anggota masyarakat. Asas-asas hukum seperti asas tidak berlaku surut memberikan jaminan bahwa kelebihan yang demikian itu dapat dilaksanakan secara seksama.
b. Kecuali kepastian yang lebih mengarah kepada bentuk formal di atas, perundangundangan juga memberikan kepastian mengenai nilai yang dipertaruhkan. Sekali suatu peraturan dibuat, maka menjadi pasti pulalah nilai yang hendak dilindungi oleh peraturan tersebut. Oleh karena itu orang tidak perlu lagi memperdebatkan apakah nilai itu bisa diterima atau tidak.

Selain kelebihan, menurut Satjipto Rahardjo terdapat pula kelemahan yang ada dalam peraturan perundang-undangan yaitu:[8]

7 Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum,* 2006. Bandung: PT.Citra Aditya Bakti, hal. 84
8 *Ibid,* hal. 85

a. Kekakuannya, kelemahan ini sebetulnya sudah segera tampil sehubungan dengan kehendak perundang-undangan untuk menampilkan kepastian. Apabila kepastian ini hendak dipenuhi, maka ia harus membayarnya dengan membuat rumusanrumusan yang jelas, terperinci dan tegar dengan resiko untuk menjadi norma-norma yang kaku.
b. Keinginan perundang-undangan untuk membuat rumusan-rumusan yang bersifat umum mengandung resiko, bahwa ia mengabaikan dan dengan demikian memperkosa perbedaan-perbedaan atau ciri-ciri khusus yang tidak dapat disamaratakan begitu saja, terutama sekali dalam suasana kehidupan modern yang cukup kompleks dan spesialistis ini, kita tidak mudah untuk membuat perampatanperampatan *(generalizations).*

Meskipun perundang-undangan mempunyai kelemahan, akan tetapi kelemahan-kelemahan tersebut dapat diatasi dalam penerapan dan penegakannya melalui semangat integritas oleh para penyelenggara atau penegak hukum.

2. Faktor penegak hukum yakni pihak-pihak yang membentuk maupun menerapkan hukum.

Penegak hukum dalam peradilan pidana dan perdata selain hakim, juga advokat atau penasehat hukum. Dalam penegakkan hukum agar hukum dapat diterapkan dan ditegakkan dengan sebaik-baiknya sehingga mencerminkan kebenaran dan keadilan, selain dituntut integritas juga dituntut kecerdasan pikiran atau profesionalisme para penegak hukum. Roscoe Pound dan Vanderbilt sebagaimana yang dikutip oleh Ronny Hanitiyo Soemitro[9] menyatakan bahwa hukum modern yang bersifat sangat

9 Ronny Hanitiyo Soemitro, 1982. *Studi Hukum dan Masyarakat,* Bandung: Alumni, hal. 9

luas dan kompleks hanya dapat tetap segar isinya, efisien operasionalitasnya dan jelas tujuannya apabila penegaknya mampu mendayagunakan pengetahuan-pengetahuan yang diperoleh dari ilmu hukum maupun politik, sosial, ekonomi, dan filsafat.

3. Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum.

   Sarana atau fasilitas merupakan faktor yang penting dalam penegakan hukum. Tanpa sarana atau fasilitas yang memadai, penegakan hukum tidak akan mencapai hasil yang diharapkan. Sebagai contoh untuk berhasilnya suatu forum mediasi, ruangan mediasi haruslah nyaman, suhu udara ruangan bisa disesuaikan dengan sarana AC, sehingga para pihak maupun mediator akan merasa nyaman untuk menyampaikan keluhan maupun tawaran untuk mencari suatu perdamaian.

4. Faktor masyarakat yakni lingkungan dimana hukum tersebut berlaku atau diterapkan.

   Ubi societas ibi ius (dimana ada masyarakat disana ada hukum) demikian ungkapan Cicero. Keberhasilan penegakan hukum selain karena hukumnya/peraturannya yang baik, penegaknya professional, juga masyarakatnya sebagai tempat hukum itu hidup haruslah mendukung. Hukum dibuat untuk dilaksanakan, oleh sebab itu hukum tidak dapat dipisahkan dengan masyarakat sebagai basis bekerjanya hukum. Penegak hukum tidak bekerja dalam ruang hampa dan kedap pengaruh, melainkan selalu berinteraksi dengan lingkungan sosial yang lebih besar.[10]

   Dalam kaitan penegakan hukum dengan masyarakat, haruslah diperhatikan bagaimana kesadaran hukum masyarakat tersebut sebagai tempat bekerjanya hukum.

10 Satjipto Rahardjo, 2009. Penegokan Hukum Suatu Tinjauan Sosialis, Yogyakarta: Genta Publishing, hal. viii - ix

Kesadaran hukum merupakan kesadaran didalam diri manusia tentang hukum yang ada atau tentang hukum yang diharapkan ada.[11] Sementara itu, menurut John Z. Loudoe kesadaran hukum adalah kesadaran mengenai bukan hukum, serta kesadaran mengenai sesuatu itu melawan hukum.[12] Untuk dapat mengetahui atau memahami kesadaran hukum tersebut, B Kutschincky mengemukakan beberapa indikator kesadaran hukum sebagai berikut:[13]

a. Pengetahuan tentang peraturan-peraturan hukum.
b. Pengetahuan tentang isi peraturanperaturan hukum.
c. Sikap terhadap peraturan-peraturan hukum.
d. Pola-pola perlakuan hukum

Agar masyarakat memiliki pengetahuan tentang peraturan-peraturan hukum dan isinya sehingga dapat mengamalkan dalam pergaulan hidup di masyarakat, maka kesadaran hukum masyarakat haruslah ditingkatkan melalui sosialisasi hukum. Dengan demikian fiksi hukum dalam makna ungkapan "setiap orang dianggap tahu hukum", yang mengandung konsekuensi ketidaktahuan hukum bukanlah menjadi alasan untuk tidak dihukumnya pelanggar hukum *(ignorantia juris neminem excusat)* tidaklah semata-mata menjadi fiksi belaka.

5. Faktor kebudayaan

Hukum sebagai suatu sistem mencakup struktur, substansi dan budaya hukum.[14] Struktur mencakup wadah ataupun bentuk dari sistem tersebut, misalnya mencakup tatanan lembaga-lembaga hukum, hubungan antar lembaga

---

11 Soerjono Soekanto, 1982. Kesadaran Hukum dan Kepatuhan Hukum, Jakarta:Rajawali Press, hal. 152.

12 John Loedoe. 1986. Kesadaran Hukum dalam Masyarakat Indonesia, Surabaya: Bhayangkara, hal. 163-164

13 Soerjono Soekanto, Op.Cit., hlm 55

14 Lawrence M. Friedman, dalam Sarjono Soekanto, 1986. *Faktor-faktor yang mempengaruhi…. op.cit.,* hal. 59

tersebut (seperti pengadilan/hakim, advokat, jaksa penuntut umum, polisi), hak dan kewajiban. Substansi mencakup isi norma-norma hukum beserta perumusannya maupun prosedur atau acara untuk menegakkannya yang berlaku bagi pelaksana hukum maupun pencari keadilan. Budaya hukum pada dasarnya mencakup nilai-nilai yang mendasari hukum yang berlaku. Nilai-nilai merupakan konsepsi-konsepsi abstrak mengenai apa yang dianggap baik untuk dianut dan apa yang diaggap buruk untuk dihindari.15 Dapat dikatakan budaya hukum adalah sikap manusia terhadap hukum, yaitu bagaimana hukum ditaati atau dilanggar.

Dalam budaya masyarakat yang menjunjung tinggi hukum, didalam penegakan hukum (pemulihan hak perdata yang dilanggar pihak lain) untuk mencapai keadilan akan ditempuh dengan cara atau prosedur yang adil pula dengan cara yang elegan, dengan cara-cara yang sesuai budaya dan nilai-nilai yang dianut oleh masyarakat sesuai cita-cita hukum yang mendasarinya. Tidak akan menggunakan atau menempuh cara seperti gengsi-gengsian untuk memenangkan perkara, tidak sportif yaitu tidak mau menghormati atau mengakui hak orang lain yang telah dinyatakan benar oleh pengadilan. Dalam konteks demikian budaya hukum yang tiada lain merupakan nilai-nilai atau sikap dari masyarakat terhadap hukum, memegang peranan penting untuk dapat mengarahkan perkembangan hukum (sistem hukum).

Berdasarkan Pasal 1 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, mediasi diartikan sebagai cara penyelesaian sengketa melalui perundingan atau musyawarah mufakat untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu mediator. Mediasi adalah salah satu alternatif penyelesaian segketa yang

15 *Ibid,* hal. 59-60

keberadaan prosesnya di luar pengadilan. Akan tetapi dengan Perma No. 1 Tahun 2008 diintegrasikan kedalam sistem acara peradilan perdata, sehingga bertentangan dan menimbulkan kerancuan baik pada aspek yuridis (normatif) maupun pada aspek praktis. Sementara dalam hukum acara peradilan perdata berdasarkan Pasal 130 HIR/154 RBg, hanya mengenal upaya perdamain yang wajib dilakukan oleh hakim kepada para pihak pada saat sidang pertama kehadiran kedua pihak.

Perdamaian dalam hukum acara wajib diusahakan oleh hakim (majelis hakim) kepada kedua pihak pada saat persidangan pertama, dengan acaman kebatalan putusan yang dijatuhkan (batal demi hukum) bila hakim tidak melakukannya. Dalam praktik hukum acara, perdamaian dalam pengadilan hanya persifat formalitas, majelis hakim pada persidangan pertama tersebut hanya sebatas menyarankan saja agar kedua pihak berdamai tidak memfasilitasi usaha perdamaian tersebut, sehingga peluang untuk keberhasilannya sangat kecil. Sedangkan dalam mediasi yang terintegrasi ke acara pengadilan berdasarkan Perma No. 1 Tahun 2008 perdamaian yang dimaksudkan oleh ketentuan Pasal 130 HIR/154 RBg diintensifkan oleh mediator dengan memfasilitasi kedua pihak untuk bersungguh-sungguh berusaha mencari cara damai dengan mengajak kedua pihak bermusyawarah untuk mempertemukan kepetingan masing-masing pihak, tidak bertahan pada posisi masing-masing, sehigga peluang keberhasilan damai akan lebih besar. Perdamaian menjadi tujuan yang utama, karena sangat disadari penyelesaian perkara dengan damai merupakan cara penyelesaian yang paling baik,[16] karena dirasa adil.

16 Berdasarkan Yurisprudensi/Putusan Mahkamah Agung Reg No 975 K./Sip/1973 tertanggal 15 Februari 1976 menetapkan, putusan perdamaian (berdasarkan Pasal 130

Keadilan memang mudah dikata namun susah untuk diwujudkan, namun demikian hukum itu harus adil, oleh karenanya harus selalu diupayakan untuk mewujudkannya. Demikian juga George Gurvitch (1894-1965) menyatakan inti hukum adalah keadilan, tanpa adil hukum akan kehilangan maknanya sebagai hukum.[17] Sulitnya mewujudkan keadilan dalam hal ini putusan hukum yang adil disebabkan oleh adanya penilaian yang berbeda-beda terhadap keadilan tersebut, karena keadilan teletak pada rasa atau alam ide. Masing-masing individu memiliki rasa yang berbeda-beda, sehingga faktor rasa inilah yang melahirkan penilaian yang berbeda-beda terhadap suatu putusan hukum.

Dengan mencermati pendapat Gurvitch diatas, keadilan mendapat tempat yang sentral dalam peraturan hukum atau putusan hukum. Hukum harus mampu dan dapat memberikan rasa adil kepada semua indivindu dalam masyarakat (kepada pihak-pihak dalam proses peradilan). Demikian juga Satjipto Rahardjo menyatakan lahirnya pemikiran atau teori hukum, merupakan usaha pencarian hukum yang adil. Apabila mengikuti sejarah hukum alam, maka kita sedang mengikuti sejarah umat manusia yang berjuang untuk menemukan keadilan (yang mutlak) didunia ini, serta kegagalan-kegagalan sepanjang waktu yang membentang sejak ribuan tahun yang lalu sampai sekarang.[18] Dari doktrin tersebut keadilan adalah esensial dari hukum, sesuai "*Reason d'etere*"-nya hukum (alasan hukum itu ada) adalah "*Conflict of human interest*", yang bermakna hukum itu ada adalah untuk menghilangkan atau paling tidak untuk meminimalkan konflik atau persengketaan yang terjadi di masyarakat. Agar persengketaan (apakah itu perdata,

---

HIR/154 RBg) merupakan putusan yang tertinggi, tiada upaya banding dan kasasi baginya.

17 Theo Huijbers, 2007. *Filsafat Hukum,* Jakarta: Atmajaya. hal. 222

18 Satjipto Rahardjo, 2006. *Ilmu Hukum,* Bandung: PT Citra Aditya Bakti, Cet. Ke-6, hal. 206

pidana, tata usaha negara dan sebagainya) bisa terselesaikan dengan baik maka hukum tersebut haruslah "adil".

Terintegrasinya mediasi dalam proses acara pengadilan adalah untuk memfasilitasi, berusaha dengan sungguh-sungguh membantu para pihak bersengketa mengatasi segala hambatan segala hambatan dan rintangan untuk tercapainya peradilan yang sederhana, cepat, dan biaya ringan melalui perundingan, bermusyawarah dengan mengesampingkan hukum untuk menuju perdamaian yang disepakati oleh kedua belah pihak. Dalam konteks usaha yang sungguh-sungguh dari pengadilan untuk membantu para pihak bersengketa seperti tersebut, Satjipto Rahardjo mengemukakan menegakkan hukum tidak sama dengan menerapkan undang-undang dan prosedur. Penegakkan hukum adalah lebih dari itu, dalam khasanah spritual Timur (Jawa) dikenal kata "*Mesu budi*" yaitu penegakan hukum dengan pengerahan seluruh potensi kejiwaan dalam diri para penyelenggara hukum.[19] Hal itu berarti dalam penegakan hukum "*Mesu budi*" tidak saja semata-mata berpegang pada kecerdasan intelektual (mendasarkan undang-undang/peraturan tertulis sebagai sumber hukum), akan tetapi juga dengan memadukan budi nurani, karena kebenaran sesungguhnya sudah ada di hati sanubari atau budi nurani setiap insani, yang harus dipahami dan dimiliki oleh setiap penyelenggara atau penegak hukum serta para pihak pencari keadilan. Dengan demikian hakekat yang dicari dalam penyelesaian sengketa atau perkara dengan pengintegrasian mediasi ke acara pengadilan adalah "keadilan", karena keinginan kedua pihak dapat terpenuhi, tidak ada yang merasa dikalahkan apalagi direndahkan, namun sebaliknya kedua pihak merasa dihormati sehingga memenuhi esensi ego manusia yang paling dalam yaitu

19 Satjipto Rahardjo, 2010. *Penegakan Hukum Mesu Budi,* Harian Kompas, Sabtu, 9 Januari, hal. 6

"kejayaan atau *glorio*" untuk selalu ingin dihormati, selalu ingin lebih unggul dari manusia lainnya. Selain hal tersebut juga putusan perdamaian yang merupakan kehendak kedua pihak dari aspek rasa susila manusia yang universal akan dirasa pantas, layak, wajar, benar, tidak memihak, sehingga dirasakan adil oleh kedua pihak berperkara, karena keadilan adalah memberikan kepada setiap orang apa yang menjadi haknya.[20] Atau menurut Aristoteles keadilan adalah suatu *epikeia* yaitu suatu rasa apa yang pantas,[21] juga menurut The Liang Gie, ciri-ciri atau sifat adil adalah tidak memihak, layak, wajar secara moral, benar secara moral, sah menurut hukum.[22] Dengan demikian penyelesaian perkara bisa dengan sederhana, cepat, efektivitas waktu tenaga maupun biaya, karena tidak perlu ditempuh upaya hukum banding, kasasi, peninjauan kembali, maupun perlawanan. Dari aspek tersebut hakekat atau esensi mediasi dalam penyelesaian sengketa di pengadilan adalah keadilan, yang tidak berbeda dengan maksud perdamaian menurut Pasal 130 HIR/154 RBg dalam hukum acara pengadilan. Dengan demikian hakekat atau esensi mediasi tersebut tidak bertentangan, namun sesuai dengan asas musyawarah untuk mufakat sesuai cita hukum bangsa Indonesia.

Penggunaan lembaga mediasi bagi Mahkamah Agung dapat dilihat dari beberapa ketentuan sebagai berikut :

1. Fungsi atau Tugas dan Wewenang Mahkamah Agung

   Mahkamah Agung adalah salah satu penyelenggara kekuasaan kehakiman dengan badan peradilan yang berada dibawahnya yaitu dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan tata

---

20 *The Encyclopedia Americana,* dalam The Liang Gie, 1986. *Teori-teori Negara.* Makasar: UNHAS., hal. 17

21 Theo Huijbers, *Fislafat Hukum….Op.Cit.,* hal. 29

22 Theo Huijbers, *Fislafat Hukum….ibid.,* hal. 16

usaha negara dan lingkungan peradilan meliter.[23] Dalam kedudukan demikian Mahkamah Agung adalah Pengadilan Negara Tertinggi dari semua lingkungan peradilan tersebut.[24] Sebagai pengadilan negara tertinggi, Mahkamah Agung mempunyai tugas dan wewenang atau fungsi sebagai berikut :

a. Fungsi Peradilan[25]

Sebagai pengadilan negara tertinggi, Mahkamah Agung merupakan pengadilan kasasi atau *judek juris* bertugas untuk memeriksa atau menilai apakah peradilan bawahannya sudah menerapkan hukum dengan benar, tepat dan adil, bukan memeriksa atau menilai suatu hasil pembuktian atau fakta-fakta. Dalam hal demikian dapat dikatakan sebagai pengadilan Kasasi Mahkamah Agung bertugas membina keseragaman dalam penerapan hukum melalui putusan kasasi dan peninjauan kembali untuk menjaga agar semua undang-undang dan hukum di seluruh wilayah negara Republik Indonesia diterapkan secara benar, tepat dan adil.

Selain tugasnya sebagai pengadilan kasasi, Mahkamah Agung juga berwenang memeriksa dan memutus pada tingkat pertama dan terakhir terhadap perkara :

1) Semua sengketa tentang kewenangan mengadili.
2) Permohonan peninjauan kembali putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap.
3) Menguji secara materiil peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang

23 Pasal 18 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman
24 Pasal 24A ayat (1) UUD 1945
25 Pasal 28 Undang-Undang Nomor 3 tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung

b. Fungsi Pengawasan[26]

Mahkamah Agung melakukan pengawasan tertinggi terhadap jalannya peradilan dalam semua lingkungan diseluruh Indonesia, serta menjaga agar peradilan diselenggarakan dengan seksama dan wajar dengan berpedoman pada asas peradilan yang sederhana, cepat, dan biaya ringan. Dalam melaksanakan tugas pengawasan tersebut Mahkamah Agung berwenang meminta keterangan dan mengadakan examinasi terhadap berkas-berkas perkara, meminta keterangan tentang hal-hal yang bersangkutan dengan teknis peradilan dari semua lingkungan peradilan, melakukan pengawasan terhadap perbuatan para hakim, serta berwenang memberikan peringatan-peringatan, teguran dan petunjuk untuk kelancaran pelaksanaan tugas peradilan. Dalam memberikan peringatan, teguran, dan petunjuk untuk kelancaran pelaksanaan tugas pengadilan ini Mahkamah Agung melakukannya dengan menerbitkan Surat Edaran Mahkamah Agung atau lazim disebut SEMA.

c. Fungsi Mengatur

Fungsi ini adalah bersifat intern atau ke dalam Mahkamah Agung untuk membuat peraturan yang disebut Peraturan Mahkamah Agung atau Perma. Keberadaan Perma dimaksudkan untuk mengisi kekurangan atau kekosongan hukum acara yang dialami dalam praktik peradilan, sehingga peradilan dapat berjalan tertib dalam penerapan hukum agar dilakukan sebagaimana mestinya secara benar, tepat dan adil.

Mediasi sebagaimana yang diharapkan oleh Mahkamah Agung adalah wujud dari upaya untuk mengurangi terjadinya penumpukan perkara pada Mahkamah Agung.

26 Pasal 32 Undang-Undang Nomor 3 tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung

Agar dapat meminimalisir/mengurangi terjadinya penumpukan perkara di pengadilan menyangkut kekerasan dalam rumah tangga maka penyidik, penuntut umum mengevektifkan penggunaan restoactive justice / mediasi oleh para pihak yang bersengketa, dimulai dari tingkat penyidikan oleh POLRI, dan dapat berlanjut pada penuntu umum (Jaksa) bahkan dapat pula dilakukan hingga tingkat Kasasi pada Mahkamah Agung (Perma Nomor 1 Tahun 2008).

Masalah kekerasan terhadap wanita saat ini tidak hanya merupakan masalah individual atau masalah nasional, tetapi sudah merupakan masalah global. Dalam hal-hal tertentu bahkan dapat dikatakan sebagai masalah transnasional. Banyak istilah yang digunakan seperti ***"violence against woman, gender based violence, gender violence, female focused violence, domestic violence"*** dan sebagainya.

Disebut sebagai masalah global karena terkait di sini issue global tentang hak-hak asasi manusia (HAM), yang per definisi diartikan sebagai hak-hak yang melekat *(inherent)* secara alamiah sejak manusia dilahirkan dan tanpa itu manusia tidak dapat hidup sebagai manusia secara wajar. Hak-hak tersebut meliputi hak-hak sipil dan politik, hak-hak sosial, ekonomi dan budaya serta hak untuk berkembang.

Kaitan dengan HAM nampak dari pelbagai pernyataan antara lain bahwa kekerasan terhadap wanita merupakan rintangan *(barrier)* terhadap pembangunan, karena dengan demikian akan mengurangi kepercayaan diri dari wanita, menghambat kemampuan wanita untuk berpartisipasi penuh dalam kegiatan sosial, mengganggu kesehatan wanita, mengurangi otonomi wanita baik dalam bidang ekonomi, politik sosial budaya dan fisik. Dengan demikian kemampuan wanita untuk memanfaatkan kehidupannya baik fisik, ekonomi, politik dan kultural menjadi terganggu.

Dokumen-dokumen HAM yang terkait antara lain adalah Piagam HAM PBB, Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik, Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sosial Ekonomi dan Budaya, Konvensi internasional untuk menghapuskan (eliminasi) segala bentuk diskriminasi terhadap wanita (1979), Deklarasi terhadap Penghapusan kekerasan terhadap wanita (1993).[27]

Pertemuan internasional untuk membahas penanggulangan kekerasan terhadap wanita terus dilakukan. Sebagai contoh dapat dikemukakan antara lain Seminar di Den Haag pada tahun 1993 yang menggunakan tema ***"Calling for Change: International Strategies to End Violence Against Woman",*** Workshop Internasional di China (1990), Pertemuan Internasional tentang kesehatan reproduksi wanita di Indonesia yang disponsori oleh ***the Population Council and the Epidemiology Network,*** yang mengidentifikasi kekerasan terhadap wanita sebagai salah satu bidang prioritas, Konferensi (dua tahunan) yang diselenggarakan oleh ***the Association*** *of* ***Woman in Development*** (1991) yang mengidentifikasi kekerasan terhadap wanita sebagai salah satu masalah kesehatan yang penting. Pertemuan yang disponsori oleh ***the National Council*** *for* ***Woman's Rights*** di Brazil (1986) dan Konferensi Internasional HAM PBB di Wina pada tahun 1993 yang mengakui kekerasan terhadap wanita sebagai pengingkaran HAM wanita. Demikian pula dalam Pertemuan tingkat Menteri di Napoli tentang kejahatan transnasional yang terorganisasi di Napoli, Kongres PBB tentang Pencegahan Kejahatan dan Peradilan Pidana di Cairo serta Sidang keempat Komisi Pencegahan Kejahatan dan Peradilan Pidana, semuanya pada tahun 1994 ini. Demikian pula ***Forty-Seventh World Health Assembly*** (1994), *Forth UN*

27 Muladi, 1997, *Hukum Asasi Manusia, Politik dan Sistem Peradilan Pidana*. Semarang: FH UNDIP, hal. 32

World Conference on Woman, Action for Equality, Development and Peace di Beijing (1995). Kekerasan terhadap wanita juga menjadi substansi utama dalam Final Declaration dari Konferensi Internasional tentang Perlindungan terhadap korban perang di Geneva (1993), yang berkaitan dengan hukum humaniter.[28]

Dari uraian di atas semakin jelas bahwa pergeseran pandangan telah terjadi secara drastis. Semula masalah kekerasan terhadap wanita dilihat sebagai kejahatan terhadap badan dan mungkin nyawa sebagai bentuk kejahatan penganiayaan dan pembunuhan biasa. Demikian pula tentang pelecehan seksual dan sebagainya. Dalam perkembangannya kemudian nampak bahwa kekerasan terhadap wanita tidak hanya merupakan persoalan yuridis semata.

Pada tahun 1993, Sidang Umum PBB mengadopsi deklarasi yang menentang kekerasan terhadap wanita yang dirumuskan pada tahun 1992 oleh Komisi Status Wanita PBB. Dalam Pasal 1 Deklarasi dinyatakan bahwa kekerasan terhadap wanita mencakup:

> setiap perbuatan kekerasan atas dasar perbedaan kelamin, yang mengakibatkan atau dapat mengakibatkan kerugian atau penderitaan terhadap wanita baik fisik, seksual atau psikis. termasuk ancaman perbuatan tersebut, paksaan atau perampasan kemerdekaan secara sewenang-wenang, baik yang terjadi dalam kehidupan yang bersifat publik maupun privat.[29]

Pasal 2 Deklarasi menyatakan bahwa definisi tersebut hendaknya difahami untuk meliputi, tetapi tidak terbatas pada kekerasan fisik, seksual dan psikis yang terjadi

28 *Ibid;* hal. 33
29 *Ibid,* hl. 34

di dalam keluarga dan di dalam masyarakat, termasuk penganiayaan, perlakuan seksual secara salah terhadap anak wanita, kekerasan yang berkaitan dengan mas kawin *(dowry-related violence),* perkosaan dalam perkawinan (*marital rape*), penyunatan wanita yang mengganggu kesehatan *(female genital mutilation)* dan praktek-praktek tradisional lain yang merugikan wanita, kekerasan di luar hubungan perkawinan, kekerasan yang bersifat eksploitatif, pelecehan wanita secara seksual *(sexual harrasment)* dan intimidasi di lingkungan kerja, dalam lembaga pendidikan, perdagangan wanita, pemaksaan untuk melacur, dan kekerasan yang dilakukan oleh penguasa. Definisi ini secara tegas menunjuk-akar kekerasan pada hubungan gender *(gender-based roots).*

Pelbagai Lembaga Swadaya Masyarakat (LSM) wanita mengembangkan definisi tersebut secara lebih luas, yang mencakup jalan masuk yang kurang dalam bidang sumber daya sosial ekonomi seperti lapangan kerja, sebagai bentuk-bentuk kekerasan. Hal ini berkaitan dengan pelbagai generasi HAM (sipil, politik, sosial ekonomi dan budaya serta hak untuk berkembang).

Bentuk-bentuk yang lebih spesifik di pelbagai negara adalah *incest*, serangan seksual, perkosaan, pembunuhan, penganiayaan, ***foot-binding"*** di China pada masa lalu, *"stove death"* dengan cara dibakar di Pakistan, penganiayaan karena mahar di India dan Bangladesh serta Pakistan baik di desa maupun di kota. Di Bangladesh dikenal adanya perusakan muka wanita dengan melempar bahan kimia Di Afrika terjadi penyunatan wanita yang melebihi batas toleransi kesehatan, perdagangan wanita untuk pelacuran termasuk anak-anak di bawah umur *(white slavery),* penganiayaan isteri, perkosaan dan kekerasan lain di lingkungan keluarga *(domestic violence),* kekerasan terhadap karyawan wanita, pornografi, kawin paksa *(force marriage),* serangan-serangan

psikis dan emosional lain, diskriminasi ekonomis, pelecehan seksual, intimidasi di lingkungan kerja.

Dari sisi siklus kehidupan manusia kekerasan terhadap wanita dapat diidentifikasikan sebagai berikut :

Fase :	Tipe Kekerasan :
Sebelum kelahiran,	Aborsi atas dasar selekti kelamin (Cina, India, Korea), penganiayaan pada saat hamil, pemaksaan kehamilan seperti perkosaan masal pada saat perang.
Pada saat bayi	pembunuhan anak bayi (wanita), perlakuan salah baik emosional dan psikis, perbedaan perlakuan dalam bidang makanan dan kesehatan terhadap anak wanita.
	Pada usia anak kawin anak, penyunatan, perlakuan seksual baik oleh keluarga maupun orang lain, pelacuran anak.
Pada usia remaja	kekerasan pada saat bercumbuan *(date rape),* perlakuan sex terpaksa karena tekanan ekonomi, pelecehan seksual di tempat kerja, perkosaan, pelacuran dipaksa, perdagangan wanita.
Masa reproduksi	Kekerasan oleh pasangan intim, marital rape, pembunuhan atau kekerasan karena mahar, pembunuhan oleh pasangan, perlakuan salah psikis, pelecehan seksual di tempat kerja. perkosaan, kekerasan terhadap wanita cacat.
Usia tua	kekerasan terhadap janda, kekerasan terhadap orang tua.

Pada dasarnya dapat dikatakan bahwa, akar kausa terjadinya kekerasan terhadap wanita adalah budaya dominasi laki-laki *(male domination culture).* Dalam struktur dominasi ini kekerasan seringkali digunakan laki-laki untuk memenangkan perbedaan pendapat, untuk menyatakan rasa tidak puas, untuk mencegah perbuatan mendatang dan kadangkala untuk mendemonstrasikan dominasi semata-mata. Segala bentuk kekerasan seringkali merupakan refleksi dari sistem patriarkhat *(shaped by patriarchy).*

Pendekatan akar budaya tentang praktek merugikan terhadap wanita *(culture-bound practices harmful to women),* sebagai istilah seringkali digunakan untuk menggantikan istilah yang lebih dangkal yang digunakan PBB yakni praktek-praktek tradisional yang merugikan wanita *(traditional practices harmful to woman).*

Sebagai contoh dapat dikemukakan di sini tentang penghargaan terhadap keperawanan diidentifikasikan sebagai pendorong perkawinan pada usia sangat muda. Begitu pula tentang penyunatan yang dapat mengganggu kesehatan diarahkan untuk cepat kawin muda. Di beberapa negara Afrika penyunatan yang sangat kejam dengan mengangkat sebagian klitoris *(clitoridectomy atau infibulation)* dilakukan dengan motivasi menghindarkan penyelewengan wanita. Hal ini dapat mengakibatkan infeksi, tetanus keracunan darah karena digunakannya alat-alat pemotong yang tidak steril. Seringkali di Sierra Leonne hal ini dilakukan tanpa anastesi dan mengakibatkan shock.

Bedah plastik dan diet patologis sebenarnya juga diarahkan agar laki-laki lebih senang di atas penderitaan wanita. Standar sosial yang sudah kadung diterima walaupun salah adalah wanita harus cantik dan siap untuk kawin. Demikian pula dengan praktek memasukkan silikon pada payudara yang dapat mengakibatkan kanker.

Di beberapa negara konsep tentang kehormatan seringkali menstimulasi terjadinya kekerasan terhadap wanita. Bagi suatu masyarakat kehilangan keperawanan hanya dapat ditebus dengan

darah. Di Mesir misalnya sekalipun hal ini terjadi karena perkosaan, kehormatan keluarga dianggap lebih penting daripada keadilan individual wanita. Di Bangladesh dan India, korban perkosaan seringkali dipaksa kawin dengan pemerkosanya. Di Pakistan perkosaan dianggap sebagai zina *(etramarital sex).* Atas dasar hukum Islam wanita harus membuktikan atas dasar keterangan 4 saksi laki-laki. Kalau tidak, si wanita dapat dipidana karena zina.

Kekerasan terhadap wanita seringkali tidak dianggap masalah besar karena beberapa alasan. Pertama, ketiadaan statistik yang akurat. Kedua menganggap bahwa kekerasan tersebut (sexual) adalah masalah tempat tidur yang sangat pribadi dan berkaitan dengan kesucian rumah *(sanctity of the home).* Ketiga, berkaitan dengan keterkaitan dengan budaya seperti telah diuraikan di atas *(cultural sovereignity)* dan keempat karena ketakutan terhadap suami. Seringkali faktor-faktor tersebut terpadu satu sama lain.

Para peneliti juga berpendapat bahwa tindak kekerasan terhadap wanita seringkali berkaitan pula dengan instabilitas di rumah dan di masyarakat. Hal ini nampak dari tiga kategori sebagai berikut. Pertama, kondisi kemiskinan akan mengakibatkan dilakukannya kekerasan untuk penyaluran frustasi dan agresi diarahkan kepada mereka yang lemah yakni wanita dan anak-anak. Kedua, dalam masyarakat yang penuh instabilitas, budaya kekerasan *(culture of violence)* akan berkembang. Ketiga, dalam masyarakat yang bergolak karena perang, kekerasan merupakan bagian senjata yang digunakan untuk perang.

Kondisi-kondisi seperti di atas sangat menghambat pengembangan issue kekerasan terhadap wanita dari issue individual menjadi issue kolektif dan politis.

Namun demikian dari segi pandangan hukum pidana, kriminologis dan viktimologis, pendekatan yang berorientasi pada hubungan pelaku dan korban *(offender-victim oriented)*

harus dilakukan. Dalam kerangka ini identifikasi tentang korban kekerasan dapat dikategorikan sebagai berikut:[30]

(a) Korban serta merta *(unrelated victim),* karena nasib.
(b) Korban yang turut memprovokasi *(provocative victim).*
(c) Korban yang turut mendorong, tanpa harus memprovokasi *(precipitative victim).*
(d) Korban yang secara fisik lemah *(biologically weak victim),* seperti anak, wanita, orang cacat.
(e) Korban yang lemah secara sosial *(socially weak victim),* misalnya kelompok imigrant, minoritas.
(f) Korban politis *(political victim).*
(g) Korban latent, yakni mereka yang mempunyai karakter perilaku yang selalu menjadikannya korban *(vitimmo nato).*

Dalam tipologi semacam itu tidak mustahil terjadi tanggungjawab renteng *(shared responsibility)* baik yang bersifat individual maupun sosial.

Dari penjelasan tersebut nampak bahwa permasalahan kekerasan terhadap wanita merupakan masalah interdisipliner, baik politis, sosial budaya, ekonomis maupun aspek-aspek sosial lain. Atas dasar kajiankajian lintas kultural misalnya saja dapat diprediksi bahwa kekerasan akan banyak terjadi dimana ada kesenjangan ekonomis antara pria dan wanita, penyelesaian konflik dengan kekerasan, dominasi laki-laki dan ekonomi keluarga serta pengambilan keputusan yang berbasis pada laki-laki. Sebaliknya dalam kondisi-kondisi dimana perempuan mempunyai kekuasaan di luar rumah, intervensi masyarakat secara aktif dan berkembangnya perlindungan sosial, keluarga dan kawan terhadap kekerasan, prediksi terjadinya kekerasan sangat rendah.

---

30 Muladi, 1997, *Hak Asasi Manusia, Politik dan Sistem Peradilan Pidana*. Semarang: FH UNDIP, hal. 37

Dari tukar pengalaman pelbagai negara tentang strategi penanggulangan kekerasan terhadap wanita, pada dasarnya hal ini mencakup hal-hal sebagai berikut:[31]

(1) Peningkatan kesadaran wanita terhadap hak dan kewajibannya di dalam hukum melalui latihan dan penyuluhan *(legal training).* Pendidikan sebagai sarana pemberdayaan wanita dilakukan dalam tema yang universal *(universal education for woman).*
(2) Peningkatan kesadaran masyarakat *(public awareness)* betapa pentingnya usaha untuk mengatasi terjadinya kekerasan terhadap wanita, baik dalam konteks individual, sosial maupun institusional.
(3) Mengingat masalah kekerasan terhadap wanita sudah merupakan issue global, maka perlu koordinasi antar negara untuk melakukan kerjasama penanggulangan.
(4) Meningkatkan kesadaran para penegak hukum, agar bertindak cepat dalam mengatasi kekerasan terhadap wanita, dalam satu spirit bahwa masalahnya telah bergeser menjadi masalah global *(police sensitization).*
(5) Peningkatan bantuan dan konseling terhadap korban kekerasan terhadap wanita *(support and counselling).*
(6) Peningkatan kesadaran masyarakat secara nasional dengan kampanye yang sistematis didukung jaringan yang mantab *(national public awareness campaigns and networking).*
(7) Meningkatkan peranan mass media.
(8) Perbaikan sistem peradilan pidana, dimulai dari pembaharuan hukum yang kondusif terhadap terjadinya kekerasan
(9) Pembaharuan sistem pelayanan kesehatan yang kondusif untuk penanggulangan kekerasan terhadap wanita.
(10) Secara terpadu meningkatkan program pembinaan korban dan pelaku.

31 *Ibid,* hal.38

Untuk memberikan gambaran mengenai Putusan Pengadilan menyangkut tindak pidana Kekerasan Dalam Rumah Tangga maka akan dibahas kasus perkasaus didasarkan pada tahun putusan pengadilan yang antara lain adalah sebagai berikut:

1. **Putusan Pengadilan Negeri Pekanbaru No. 617/Pid.B/2005/ PN.Pbr. tanggal 2 Mei 2006, Putusan Pengadilan Tinggi Riau No. 136/Pid/ 2006/Ptr. Tanggal 9 Oktober 2006 dan Putusan Mahkamah Agung No. 801K/Pid/2007 tanggal 14 Agustus 2007**

   a. Kasus Posisi

      Rusdi Sepriadi, 23 tahun, karyawan Hotel Ibis di Pekanbaru, melakukan kekerasan dalam rumah tangga terhadap isterinya Astuti (Dewi) (September 2005). Merasa terusik dengan telepon isteri, ketika terdakwa bertemu dengan isterinya di halaman parlor Senapelan Plaza yang datang ke sana dengan menggunakan taksi, terdakwa langsung memukul dan menjambak rambut saksi korban dan memerintahkannya naik ke atas sepeda motor yang dikendarai terdakwa. Motor itu berhenti di depan Salon Meme, dan pada saat itu terdakwa langsung menyiram saksi korban dengan bir, dilanjutkan dengan pukulan, tendangan serta injakan terhadap tubuh saksi korban.

      Hasil *visum et repertum* yang dibuat Dr. Romi Sophian dari RS Kepolisian Daerah Riau (21 September 2005), terdapat di kepala saksi korban benjol dan bengkak pada kepala, memar pada kening kanan, anggota badan sebelah kiri dan kanan bengkak, memar pada tulang kering dan punggung, yang seluruhnya disebabkan oleh benda keras dan tumpul. Jaksa/Penuntut Umum mendakwa terdakwa "bersalah melakukan tindak pidana kekerasan dalam rumah tangga" sebagaimana diatur dan diancam pidana berdasarkan Pasal 44 ayat (1) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004.

b. Tuntutan Jaksa

Tuntutan Jaksa/Penuntut umum menuntut terdakwa dengan pidana penjara selama 1 (satu) tahun dikurangi selama berada dalam tahanan sementara.

c. Putusan Pengadilan Negeri Pekanbaru

Putusan Pengadilan Negeri Pekanbaru menyatakan terdakwa Rudi secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana kekerasan dalam rumah tangga, dan karena itu menjatuhkan pidana penjara selama 10 (sepuluh) bulan, dikurangi dengan masa penahanan dalam rumah tahanan sementara.

d. Putusan Pengadilan Tinggi Pekanbaru

Putusan Pengadilan Tinggi Pekanbaru menerima permintaan banding baik dari penasehat hukum terdakwa dan Jaksa Penuntut Umum, dengan menjatuhkan pidana terhadap terdakwa pidana penjara selama 1 (satu) tahun dan 6 (enam) bulan.

e. Putusan Mahkamah Agung

Mahkamah Agung berpendapat bahwa pertimbangan Pengadilan Tinggi Riau tidak sesuai dengan fakta yang terungkap di persidangan, karena hanya berdasarkan keterangan satu saksi saja. Demikian pula berdasarkan keterangan terdakwa pemicu dari kekerasan yang dilakukan suami terhadap dirinya adalah karena saksi korban sering keluar malam tanpa tujuan dan tanpa izin terdakwa, yang menyebabkan terdakwa mengalami stres berat dan untuk menenangkan pikirannya sering meneguk minuman keras. Berdasarkan pertimbangan tersebut Mahkamah Agung menjatuhkan pidana terhadap terdakwa dengan pidana penjara selama 10 (sepuluh) bulan dikurangkan dengan masa penahanan dalam rumah tahanan negara.

f. Analisis

Perbuatan menganiaya isteri yang dilakukan suami terus menerus di berbagai tempat yang mengakibatkan

luka di beberapa bagian fisik isteri didakwa Jaksa/Penuntut Umum sebagai perbuatan "bersalah melakukan tindak pidana kekerasan dalam rumahtangga" sebagaimana diatur dan diancam pidana berdasarkan Pasal 44 ayat (1) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004. Jaksa/Penuntut umum menuntut terdakwa dengan pidana penjara selama 1 (satu) tahun, dan Pengadilan Negeri Pekanbaru menyatakan terdakwa Rudi secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana kekerasan dalam rumah tangga, dan karena itu menjatuhkan pidana penjara selama 10 (sepuluh) bulan. PengadilanTinggi Pekanbaru menjatuhkan pidana terhadap terdakwa dengan pidana penjara selama 1 (satu) tahun dan 6 (enam) bulan. Berdasarkan pertimbangan tersebut Mahkamah Agung menjatuhkan pidana terhadap terdakwa dengan pidana penjara selama 10 (sepuluh) bulan dikurangkan dengan masa penahanan dalam rumah tahanan negara.

Meskipun dalam memori kasasi, terdakwa keberatan dinyatakan melakukan perbuatan cukup sadis dan di luar perikemanusiaan terhadap korban (isterinya), karena pemukulan yang dilakukan dipicu oleh antara lain sang isteri sulit diatur, sering keluar malam tanpa tujutan dan tanpa izin terdakwa, yang mengakibatkan terdakwa (suaminya) stres berat dan karenanya sering meneguk minuman keras yang mengakibatkan, namun, namun Mahkamah Agung menghukum terdakwa dengan pidana penjara selama 10 (sepuluh) bulan dikurangkan dengan masa penahanan dalam rumah tahanan negara. Dibanding dengan ancaman maksimal dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004, hukuman tersebut terasa terlalu ringan, karena perlakuan kekerasan dalam rumah tangga berbentuk kekerasan fisik yang terjadi berulang kali dalam sehari, meskipuun terdakwa berlindung di balik kondisi "stres berat dan mabuk dan isteri

sulit diatur dan sering pulang malam". Dikuatirkan putusan tersebut menjadi preseden tidak baik dan merangsang suami, ayah, ibu, atau majikan melakukan KDRT terhadap isteri, anak, atau pembantu rumah tangga, karena tokh dihukum cuma 10 bulan, itupun dipotong masa tahanan dalam rumah tahanan negara.

Dalam kasus ini terlihat bahwa majelis hakim pada Mahkamah Agung memutuskan tidak berdasarkan rasa keadilan terhadap korban yang telah dipukul/disiksa, Mahkamah Agung harus dapat menerapkan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 dengan sanksi yang terberat agar terdapat efek jera dari pelaku penganiayaan.

2. Putusan Pengadilan Negeri Tabanan, no. 114/Pid.B/2006/PN.TBN, Tgl. 2 Januari 2007; Putusan Pengadilan Tinggi Denpasar, No. 13/PID/B/2007/PT.DPS, Tgl. 15 Maret 2007; putusan Mahkamah Agung, No. 111.K/Pid.Sus/2007, tgl. 28 September 2007

a. Kasus Posisi

I Nyoman Watha Aryawan (43 tahun), seorang pegawai negeri sipil, didakwa melakukan tindakan "menelantarkan orang lain dalam lingkup rumah tangganya" yaitu terhadap isterinya Ni Nyoman Adhi Yusadhi dan terhadap kedua anaknya Ni Luh Gede Mayta Puspa Dewi dan Ni Made Ayu Nanda Kartika Putri, yaitu meninggalkan isteri dan kedua anaknya dengan alasan tidak ada kecocokan. Selama meninggalkan isterinya, terdakwa tidak memberikan kehidupan lahir dan batin, perawatan atau pemeliharaan kepada isteri dan kedua anaknya. Niat terdakwa menceraikan isterinya tidak mendapatkan izin dari atasannya. Ketika isteri mengalami kecelakaan lalu lintas dan operasi usus buntu terdakwa tidak membiayai semua pengobatan selama di rumah sakit, sehingga terpaksa ditanggung

sendiri oleh saksi korban dengan bantuan orang tuanya. Keadaan demikian menyebabkan saksi korban tidak dapat memenuhi kebutuhan hidupnya untuk mengontrak rumah dan membiayai kebutuhan kedua anaknya.[32]

b. Tuntutan Jaksa Penuntut Umum

Jaksa/Penuntut Umum menyatakan bahwa terdakwa telah melakukan tindak pidana "menelantarkan orang lain dalam lingkup rumah tangganya", sebagaimana dimaksud Pasal 49 huruf a Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 dan karena itu menuntut terdakwa dengan hukuman pidana selama 4 (empat) bulan.

c. Putusan Pengadilan Negeri Denpasar

Hakim Pengadilan Negeri Tabanan menyatakan terdakwa I Nyoman Watha Aryawan terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana "menelantarkan orang dalam lingkup rumah tangganya", dan menjatuhkan pidana penjara selama 2 (dua) bulan.

d. Putusan Pengadilan Tinggi Denpasar

Putusan Pengadilan Tinggi Denpasar menguatkan putusan tersebut. Terdakwa mengajukan permohonan kasasi dengan alasan antara lain dakwaan Jaksa Penuntut Umum mengandung *obscuur* libel (dakwaan samar-samar dan menyesatkan) tidak mengarah kepada kebenaran hakiki *(ultimate truth),* karena terdakwa masih terikat dengan tali perkawinan yang sah dengan isteri (saksi korban), dan urusan rumah tangga semacam itu pada hakekatnya adalah perkara perdata yang kemudian dialihkan dengan celah-celah tertentu menjadi tindak pidana dengan cara melaporkan terdakwa ke Polres Tabanan. Jelaslah isteri (saksi korban) tidak mempunyai itikat tidak baik dan bermaksud menghancurkan karir suami (terdakwa). Selanjutnya

32 Putusan Pengadilan Negeri Tabanan, no. 114/Pid.B/2006/PN.TBN, tgl. 2 Januari 2007; putusan Pengadilan Tinggi Denpasar, no. 13/PID/B/2007/PT.DPS, tgl. 15 Maret 2007; putusan Mahkamah Agung, no. 111.K/Pid.Sus/2007, tgl. 28 September 2007.

terdakwa berdalih bahwa menjatuhkan pidana terhadap terdakwa dengan pidana penjara 2 (dua) bulan yang berarti perampasan kemerdekaan terdakwa karena kasus ini merupakan delik aduan yang masih terikat dengan tali perkawinan, dan karena itu seharusnya terdakwa dilepaskan dari segala tuntutan *(onstlag van alle rechtsvervolging).*

e. Putusan Mahkamah Agung

Mahkamah Agung menilai alasan yang dikemukakan terdakwa tidak dapat dibenarkan, dan *judexfacti* tidak salah menerapkan hukum. Mengenai lamanya pidana yang dijatuhkan merupakan wewenang *judex facti,* yang tidak tunduk pada kasasi. Karena itu MahkamahAgung menolak kasasi yang diajukan terdakwa.

f. Analisis

Dalam kasus ini seharusnya tidak hanya diterapkan saja Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002, tetapi Majelis Hakim baik pada tingkat Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi hingga pada Tingkat Kasasi harus juga dapat menerapkan Undang-Undang Nomor 43 Tahun 1999, mengingat terdakwa adalah seorang Pegawai Negeri Sipil, yang dalam kehidupan sehari-harinya harus dapat memberi contoh yang baik terhadap keluarga dan masyarakat, serta tidak membuat perbuatan tercela dengan meninggalkan istri yang sakit.

3. Putusan Pengadilan Negeri Watampone, No. 86/Pid/B/2007 /PN.Wtp, tgl. 31 Mei 2007; Putusan Pengadilan Tinggi Makassar, No. 230/Pid/2007/PT.Mks, tgl. 27 Juli 2007; Putusan Mahkamah Agung, No. 753 K/Pid. Sus/2007, 30 Januari 2008

a. Kasus Posisi

Asgar Hattape (37 tahun), seorang pegawai negeri sipil, didakwa melakukan perbuatan kekerasan seksual

terhadap perempuan, adik iparnya,. A. Kasima yang menetap dalam rumah tangganya. Pada bulan Januari 2006, ketika saksi korban masuk ke dalam kamar tcrdakwa untuk membersihkan kamar terdakwa dan membangunkannya, terdakwa langsung menarik tangan korban dengan paksa, dan memeluk korban dengan kuat sehingga korban berontak dan melakukan perlawanan, namun tidak sanggup melawan kuatnya tenaga terdakwa. Setelah mencium dan meremas buah dada saksi korban yang menyebabkan rangsangan, terdakwa membuka celana dalamnya serta celana dalam saksi korban, lalu menaiki korban dan memperkosanya, dengan jalan memasukkan alat kelamin (penis) terdakwa ke dalam vagina korban, dan menggoyang-goyangnya sehingga merasakan enak, yang menyebabkan air mani terdakwa keluar lalu ditumpahkan di atas perut korban, Perbuatan itu berulang kembali (Juni 2006), hingga 3 (tiga) kali terakhir pada bulan Agustus 2006.

Hasil *visum et repertum* oleh Dr. H. Muskamal Tabbate, SPOG yang dilakukan terhadap saksi korban menunjukkan bahwa uterus terase besar dan normal, dan tes kehamilan positif, USG gombara sisa jaringan. Tindakan yang dilakukan kuretase (mengeluarkan sisa jaringan dalam kandungan) dan pemberian cairan perimpus. Keadaan tersebut diperkirakan (karena) keguguran.

b. Tuntutan Jaksa Penuntut Umum

Jaksa/Penuntut Umum menyatakan terdakwa telah terbukti bersalah melakukan tindak pidana kekerasan seksual dalam lingkup rumah tangga sebagaimana diatur dan diancam pidana Pasa 146 UU 23/2004; atau melanggar Pasal 285 KUHP; atau Pasal 289 KUHP, oleh karena itu menuntut terdakwa dengan pidana penjara 12 (duabelas) tahun penjara.

c. Putusan Pengadilan Negeri

Pengadilan Negeri menyatakan terdakwa terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana "kekerasan seksual yang dilakukan dalam lingkup rumah tangganya", dan menjatuhkan pidana penjara selama 8 (delapan) tahun.

d. Putusan Pengadilan Tinggi

Pengadilan Tinggi Makassar menguatkan putusan Pengadilan Negeri Watampone. Terdakwa dalam permohonan kasasinya menyatakan bahwa putusan tersebut tidaklah didukung alat bukti yang meyakinkan, sebab berdasarkan keterangan saksi korban bahwa ia tidak pemah diancam oleh terdakwa ketika akan berhubungan badan. Hal itu menunjukkan bahwa hubungan badan tersebut berulang-ulang yang semakin menunjukkan bahwa hal itu terjadi atas keinginan bersama tanpa ada paksaan terdakwa. Lagi pula selama berlangsungnya hubungan badan tidak terjadi keributan/kegaduhan sebagaimana layaknya melakukan hubungan badan secara paksa. Alat bukti yang ada tidak satupun yang menunjukkan terjadinya kekerasan seksual atas diri saksi korban.

e. Putusan Mahkamah Agung

Mahkamah Agung menyatakan bahwa putusan Judex *Facti* dalam perkara ini tidak bertentangan dengan hukum dan/atau undang-undang, maka permohonan kasasi tersebut harus ditolak.

f. Analisis

Analisis kasus ini seharusnya terhadap terdakwa Mahkamah Agung menghukum terdakwa melebihi dari 8 (delapan) tahun penjara. Dalam kasus ini Mahkamah Agung tidak mempertimbangkan trauma korban yang akan dialami selama hidupnya, dan jelas mempengaruhi masa depannya.

Rehabilitasi terhadap korban sangat penting, sebab pengalaman trauma fisik dan pandangan warga masyarakat sekitar akan membuat korban tidak nyaman, untuk itu perlu perlindungan selama masa trauma.

4. Putusan Pengadilan Negeri Maros, No. 47/Pid.B/2007/ PN.Maros, tgl. 27 Juni 2007; putusan Pengadilan Tinggi Makassar, No. 266/PID/2007/PT.MKS, tgl. 20 Agustus 2007; putusan Mahkamah Agung, No. 647 K/Pid/SUS/2007, tgl. 7 Januari 2008.

a. Kasus Posisi

M. Agus Salim (30 tahun), seorang wiraswasta, didakwa melakukan kekerasan fisik dalam lingkup rumah tangganya terhadap anak kandungnya Muh. Alif Riwage Arya Parewe. Diawali dengan pertengkaran terdakwa dengan isterinya Masriyah, terdakwa mengambil sebilah parang dan dalam keadaan emosi mendatangi korban (anaknya) yang sedang bermain-main. Tangan kanan terdakwa memegang parang terhunus dan tangan kini menangkap kaki kiri korban kemudian mengangkatnya ke atas sehingga kepala saksi korban berada di bawah, dan korban sama sekali tidak bisa berbuat apa-apa untuk membela diri karena umurnya masih 4 tahun.

b. Dakwaan Jaksa Penuntut Umum

Jaksa/Penuntut Umum menyatakan terdakwa bersalah. melakukan tindak pidana perbuatan kekerasan fisik dalam rumah tangga dan menuntutnya dengan pidana penjara selama 1 (satu) tahun dikurangi selama terdakwa berada dalam tahanan sementara.

c. Putusan Pengadilan Negeri Maros

Pengadilan Negeri Maros menjatuhkan pidana terhadap terdakwa selama 1 (satu) tahun.

d. Putusan Pengadilan Tinggi Makassar

Pengadilan Tinggi Makassar menguatkan putusan tersebut. Dalam putusannya menyatakan terdakwa tidak terbukti bersalah secara sah dan meyakinkan dan karena itu membebaskan terdakwa dari seluruh dakwaan.

Dalam memori kasasinya, terdakwa menyatakan bahwa Pengadilan Negeri Maros telah salah menerapkan hukum atau melanggar hukum yang berlaku yakni menyalahi Pasal 183 KUHAP[33], karena pembuktian mengenai tuduhan terdakwa hanya disandarkan pada satu alat bukti (keterangan saksi) saja dan tidak ada alat bukti lainnya. Selain itu pengadilan telah lalai memenuhi syarat-syarat yang diwajibkan oleh peraturan perundang-undangan yaitu Pasal 44 ayat (1) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004, bahwa syarat-syarat kekerasan fisik yang dimaksud dalam Pasal 5 huruf (a) dan Pasal 6 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 adalah kekerasan fisik yang mengakibatkan rasa sakit, jatuh sakit atau luka berat. Hal itu tidak dapat dibuktikan oleh Jaksa/Penuntut Umum. Mahkamah Agung berpendapat bahwa alasan tersebut tidak dapat dibenarkan, karena merupakan penilaian hasil pembuktian yang bersifat penghargaan tentang suatu kenyataan yang tidak tunduk pada pemeriksaan tingkat kasasi, karena pemeriksaan dalam tingkat kasasi hanya berkenaan dengan tidak diterapkan suatu peraturan hukum atau peraturan tidak diterapkan sebagaimana mestinya. Atas dasar pertimbangan tersebut,

e. Putusan Mahkamah Agung

Mahkamah Agung menolak permohonan kasasi terdakwa.

---

33 Pasal 183 KUHAP: "Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seorang kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah ia memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan bahwa terdakwalah yang bersalah melakukannya."

f. Analisis

Dalam kasus ini seharusnya Mahkamah Agung menghukum terdakwa seberat-beratnya dengan tidak hanya menerapkan sanksi Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 saja, tetapi harus juga menggunakan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, mengingat dalam kasus ini, kekerasan terhadap seorang anak tidak hanya didasarkan pada Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2003 saja. Hukum yang sangat ringan tersebut, tidak akan membuat pelaku jera, dan hal ini dapat dilakukan pada waktu-waktu akan datang.

5. Putusan Pengadilan Negeri Situbondo, No. 362/ Pid.B/2006/PN.STB, tanggal 28 November 2006; putusan Pengadilan Tinggi Surabaya, No. 27/PID/2006/PT. SBY, tanggal 15 Februari 2007; putusan MahkamahAgung No. 1102 K/PidlZ007, tangga122 Mei 2007

a. Kasus Posisi

Jumat 5 Mei 2006, Rachmat yang bertempat tinggal di desa Sumberkolak, Kecamatan Panarukan Kabupaten Situbondo melakukan kekerasan fisik dalam rumah tangganya terhadap Hanif Hibatullah Soleh, anak kandungnya sendiri, hasil perkawinannya dengan Ruli Yuliana Hanif (5 tahun) menderita sakit radang paru-paru, yang baru 4 bulan tinggal bersama ayahnya, karena sebelumnya bocah itu diasuh neneknya. Rachmat berusaha mengobat penyakit anaknya dengan cara terapi sendiri seperti yang dia pelajari dari televisi dan buku-buku pengobatan.

Semula Soleh diberi makan, kemudian dibawa ke ruang tamu. Hidung dan mulutnya disumbat beberapa detik, yang menyebabkan Soleh muntah nasi campur air. Setelah itu dibawa ke kamar mandi untuk dimandikan dan disiram dengan air sampai bersih. Anak kecil itu disiram terus

menerus kurang lebih selama satu jam dengan kran air. Ketika Soleh memberontak terhadap perbuatan ayahnya, anak itu dicubit dan tentu tidak kuasa melawan ayahnya, sehingga jatuh ke lantai dalam posisi telungkup. Ayahnya membantu membangunkannya dan mengambil handuk. Kemudian anak kecil itu jatuh lagi, dan ayahnya berteriak memanggil isterinya. Suami isteri itu panik melihat kondisi anaknya, dan segera melarikan anaknya dengan mengendarai sepeda motor ke RS Elizabet Situbondo.

Soleh mengalami kondisi kritis, dokter Iwan Yulianto tidak berhasil menyelamatkan nyawa Soleh. Hasil visum dokter menunjukkan bahwa terdapat memar pada kepala bagian atas samping kanan, luka lecet pada bahu belakang, lengan kiri, dan kaki kiri. Pemeriksaan bagian dalam menunjukkan bahwa anak itu mengalami pendarahan di otak karena benda tumpul dan serangan asma. Dengan demikian visum dokter menyimpulkan bahwa Soleh meninggal dunia akibat pendarahan di otak, trauma benda tumpul, dan serangan asma.

b. Tuntutan Jaksa Penuntut Umum

Jaksa Penuntut Umum menyimpulkan bahwa meninggalnya Soleh karena penganiayaan yang dilakukan ayah kandungnya, dan karena itu ayahnya Rachmat diancam dengan hukuman pidana Pasal 5 huruf a jo Pasal 44 ayat (3) Undang-Undang Nomor 23 tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga[34]. Jaksa mendakwa perbuatan terdakwa memenuhi unsur tindak pidana "kekerasan dalam rumah tangga yang berakibat

34 Pasal 5: "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 Pasal 44 ayat (3) Dalam hal perbuatan sebagaiana dimaksud pada ayat (2) mengakibatkan matinya korban, dipidana paling lama 15 (lima belas) tahun atau denda paling banyak Rp. 45.000.000,00 (empat puluh lima juta rupiah).

mati", dan karena itu menuntut hukuman 8 (delapan) tahun penjara dikurangi selama terdakwa berada dalam tahanan.

c. Putusan Pengadilan Negeri Situbondo

Pengadilan Negeri Situbondo memutuskan bahwa terdakwa Rachmat Hidayat Santoso terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana karena "kealpaan menyebabkan matinya orang", dan menjatuhkan pidana kepada terdakwa dengan pidana penjara selama 2 (dua) tahun 6 (enam) bulan.

d. Putusan Pengadilan Tinggi Surabaya

Pengadilan Tinggi Surabaya dalam putusannya menguatkan putusan Pengadilan Negeri Situbondo. Sebaliknya Jaksa Penuntut Umum mengajukan permohonan kasasi, dengan alasan:

- Majelis Hakim tidak menerapkan ketentuan Pasal 185 (4 dan (6) KUHAP, yaitu tentang adanya hubungan dan persesuaian antara keterangan saksi-saksi maupun keterangan terdakwa sendiri, akan tetapi Majelis. Hakim hanya mengambil sepotong-sepotong dari rangkaian keterangan saksi tersebut.
- Majelis Halkim tidak menerapkan ketentuan Pasal 187 huruf b KUHAP, yaitu tidak mempertimbangkan adanya alat bukti surat berupa *Visum et Repertum* Jenajah yang dibuat oleh dokter yang menyimpulkan bahwa sebab kematian karena perdarahan di otak, trauma benda tumpul, karena asma, sehingga penderita meninggal karena penganiayaan.
- Majelis Hakim salah menafsirkan unsur tindak pidana bahwa apa yang dilakukan terdakwa terhadap korban merupakan kealpaan, sebab menurut doktrin yang ditulis oleh Prof. Satochid Kartanegara, SH bahwa culpa (kealpaan) harus memenuhi dua syarat: (a) tiada kehati-hatian yang dipergunakan atau tiada ketelitian yang

diperlukan; (b) akibat yang dapat diduga sebelumnya, atau keadaan atau akibat yang dapat diduga sebelumnya yang membuat perbuatan itu menjadi perbuatan yang dapat dihukum. Apa yang dilakukan terdakwa yang mengetahui bahwa korban menderita radang paru-paru/sakit asma kemudian diobati dengan bekal ilmu sendiri dengan cara memberi latihan pernafasan dengan menutup hidungnya beberapa detik sebelum makan dan lalu dimandikan terus menerus dengan menggunakan gayung, sehingga korban memberontak dan terlepas dari pegangan terdakwa yang menyebabkan korban terjatuh dan kepala membentur lantai kamar mandi, yang menyebabkan kematiannya bukanlah merupakan kealpaan atau kurang hati-hati.

- Teori kesengajaan *(opzet)* yang dikemukakan oleh Jonkers dalam Handboek van het Nederlandsche Strafrecht menunj ukkan bahwa hukum pidana mengenakan 3 gradsi opzet, yaitu: *(1) opzet* ***als oogmerk*** (kesengajaan yang memang ditujukan terhadap orang yang dimaksud); *(2) opzet bij noodzakelijkheid of zekerbewustzjn* (kesengajaan yang secara pasti diketahui oleh pelakunya bahwa kesengajaan itu mempunyai akibat sampingan); dan (3) *opzet bij mogehkheidsbewustzyn* atau *voorwardeljk opzet* (kesengajaan yang mungkin menyebabkan akibat samping atau kesengajaan bersyarat).

e. Putusan Mahkamah Agung

Mahkamah Agung dengan memperhatikan Undang-Undang Nomor *4* Tahun *2004,* Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981, dan Undang-Undang Nomor 5 Tahun *2004* dan peraturan perundang-undangan lain yang bersangkutan dalam putusannya menolak permohonan kasasi Jaksa Penuntut Umum pada Kejaksaan Negeri Situbondo. Karena

itu terdakwa dihukum berdasarkan putusan Pengadilan Negeri Situbondo (2 tahun 6 bulan).

f. Analisis

Pengadilan memutuskan terdakwa dihukum 2 tahun 6 bulan karena kealpaannya menyebabkan matinya orang, padahal Jaksa Penuntut Umum dalam dakwaannya menyimpulkan bahwa terdakwa telah melakukan *"kekerasan dalam rumah tangga yang berakibat mati"*, dan karena itu menuntut hukuman 8 (delapan) tahun penjara dikurangi selama terdakwa berada dalam tahanan. Putusan pengadilan dikuatkan oleh Mahkamah Agung, sedangkan pendapat Jaksa yang menyatakan bahwa terdakwa bukan melakukan kelalaian *(culpa)* melainkan kesengajaan *(opzet)* tidak diterima oleh badan peradilan.

Putusan hakim tidak berdasarkan Pasa15 huruf a jo Pasal 44 ayat (3) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Kekerasan Dalam Rumah Tangga; Pasal 80 ayat (1) dan ayat (4) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004, melainkan yang diterapkan adalah Pasa1359 KUHP, yaitu tindak pidana "karena kealpaan menyebabkan matinya orang lain".

Kealpaan sebagai terjemahan dari istilah *culpa* sebenarnya tidak sama dengan *schuld* yang terdapat dalam KUHP yang diterjemahkan dengan ketidaksengajaan. Pasa1359 KUHP berbunyi: "Barangsiapa karena kesalahannya (kealpaannya) menyebabkan orang lain mati, diancam dengan pidana penj ara paling lama lima tahun atau pidana kurungan paling lama sembilan bulan."[35]

35 Teks aslinya dalam Bahasa Belanda berbunyi: "Hij aan wiens schuld de dood van een ander te wijten is, wordt gesraft met gevangenisstraf van ten hoogste eenjaar of hech tenis van ten hoogste negen maanden. (Engelbrecht, hal. 1352). Istilah "aan wiensschuld te wijten is " dalam Pasa13 5 9 in i ada yang menerjemahkan dengan "karena kesalahannnya" (E'ngelbrecht), "karena kekhilafannya" (Budiarto – Wantjik Saleh), atau "karena salahnya" (Soesilo).

Undang-undang tidak memberikan penjelasan mengenai apa yang disebut *schuld* (ketidak sengajaan atau kealpaan) Menurut Lamintang, dengan mengutip pendapat Prof. Simons, seseorang dapat dikatakan mempunyai *culpa* di dalam melakukan perbuatannya apabila orang tersebut telah melakukan perbuatannya tanpa disertai *"de nodige en mogelijke voorzichtigheid en oplettendheid,* atau tanpa disertai kehati-hatian dan perhatian seperlunya yang mungkin ia dapat berikan. Oleh karena itu *culpa* pada dasarnya mempunyai dua unsur masing-masing *"het gemis aan voorzichtigheid dan het gemis van de voorzienbaarheid van het gevolg,* atau masing-masing "tidak adanya kehati-hatian" dan "kurangnya perhatian terharlap akibat yang timbul."[36]

Dalam kasus ini, putusan Mahkamah Agung menghukum terdakwa dengan alasan tidak hati-hati mengobati anak yang menderita penyakit asmatis dan paru-paru dengan caranya sendiri yaitu menyumbat hidungnya dan memandikan terus menerus selama satu Jam, yang mengakibatkan anak yang malang itu meronta sekuat tenaga sampai kepalanya membentur lantai, serta kurang memperhatikan (karena keawamannya terhadap jenis penyakit yang diderita anaknya) bahwa perbuatan tersebut dapat mengakibatkan kematian anaknya. Terdakwa tidak mempunyai suatu kesengajaan *(opzet)* bagi kematian anaknya, melainkan hanyalah terdapat suatu *culpa* (ketidaksengajaan atau kealpaan). Ilmu pengetahuan dan yurisprudensi memang telah mengartikan culpa (ketidaksengajaan atau kealpaan) sebagai *"een manco aan coorzienigheid"* atau *"een manco aan voorzichtigheid"* atau "suatu kekurangan untuk melihat jauh ke depan tentang kemungkinan timbulnya akibat-akibat" atau "suatu kekurangan akan sikap berhati-hati".

36 P.A.F. Lamintang, Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia, (Bandung: Citra Adytia Bakti, 1997), hal. 336.

Dalam kasus ini hakim tidak menerapkan tindak pidana KDRT melainkan melihat konsepsi pidana penganiayaan karena kealpaan/ kesalahan dalam Pasal 359 KUHP. Hal itu lebih mudah dipahami dibanding dengan tindak pidana "kekerasan fisik dalam rumah tangga" berdasarkan Pasal 5 huruf a jo Pasal 44 ayat (3) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Kekerasan Dalam Rumah Tangga. Dengan kata lain pidana penganiayaan mengandung unsur delik yang lebih jelas dan mudah diterapkan dengan pidana KDRT, meskipun Jaksa menuntut dengan pidana KDRT, yaitu kekerasan fisik yang menyebabkan matinya korban Pasal 44 ayat (3).

6. Putusan Pengadilan Negeri Makassar, No. 1224/ PID.B/2006/PN.MKS, tanggal 15 Februari 2007; putusan Pengadilan Tinggi Makassar, No.96/PID/2007/PT. MKS, tanggal 23 April 2007; putusan Mahkamah Agung, No. 223 K/Pid/Sus/2007, tanggal 5 Oktober 2007

a. Kasus Posisi

Terdakwa Hein Kaluku (46 tahun) dikaruniai anak 3 orang: Nadha Masitha, Nur Kherani Ardita, dan Ardian, dari hasil perkawinan dengan isterinya Hj. Kusumawaji Wardaniyah. Meskipun telah bercerai selama empat tahun dengan isterinya sejak awal tahun *2002,* dan hubungan mereka tidak harmonis dan tidak saling baku sapa, namun terdakwa masih tinggal satu rumah bersama isterinya, dengan menempati salah satu kamar dari rumahnya di Makassar. Terdakwa sering berlaku kasar pada isteri dan anak-anaknya. Tahun *2004* pernah menganiaya anaknya (Nanda) dengan cara mencekik dan membenturkan kepala anak tersebut ke dinding. Jika minta uang, anak-anak tersebut dimarahi bahkan sampai dipukul. Ketika anaknya Ardian bermaksud memperbaiki sadel sepedanya yang rusak dengan tali

rafia, tapi tidak berhasil sepeda itu dibawa ke bengkel (13 Agustus). Tukang di bengkel minta supaya bapaknya (Hein Kaluku) membeli saja sadel baru, karena sadel yang rusak tidak bisa diperbaiki. Setelah dicoba memperbaiki dengan lakban tidak juga berhasil, dan Ardian merengek terus minta uang pada bapaknya. Tiba-tiba Hein Kaluku mencekik leher anaknya dan menjeratnya dengan tali rafia, sehingga anak itu mengalami gagal pernafasan yang menyebabkan dia meninggal dunia seketika. Hasil pemeriksaan oleh Fakultas Kedokteran Universitas Hasanuddin, Bagian Ilmu Kedokteran Forensik Medikolegal, yang ditandatangani oleh Dr. Berti J. Nelwan, menunjukkan seperti dilaporkan dalam Visum et Repertum bahwa korban yang berusia sekitar 9 tahun itu dalam keadaan kaku, terdapat lebam mayat di leher belakang, warna kulit kuku jari-jari kedua tangan berwarna merah livid dan pucat, luka lecet di bawah rahang,... dan seterusnya sehingga menyimpulkan bahwa korban meninggal dunia akibat kegagalan pernafasan (*asfiksia*) oleh karena terhalangnya jalan nafas akibat adanya tekanan yang kuat pada leher.

b. Tuntutan Jaksa Penuntut Umum

Jaksa Penuntut Umum menguraikan bahwa terdakwa dikenakan lima macam dakwaan berlapis karena melakukan tindak pidana sebagaimana diatur dalam Pasal 44 ayat (3) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga, Pasal 80 ayat (3) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2003 tentang Perlindungan Anak, serta Pasal 338[37]. Pasal 351 ayat (3),[38] dan Pasal 306 ayat

37 Pasal 338 KUHP: "Barangsiapa dengan sengaja merampas nyawa orang lain, diancam karena pembunuhan dengan pidana penjara paling lama lima belas tahun."

38 Pasal 351 ayat (3) KUHP: "Jika mengakibatkan mati, diancam dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun." Ayat (3) terkait dengan ayat (1) yaitu mengenai penganiayaan.

(2) KUHP[39]. Oleh karena itu Jaksa menuntut bahwa terdakwa bersalah melakukan tindak pidana "melakukan kekerasan fisik dalam lingkup rumah tangga terhadap anak kandungnya Muhammad Ardian yang mengakibatkan mati." sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 23 tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga, dan menuntut terdakwa dijatuhkan pidana 12 (dua belas) tahun penjara dikurangi tahanan sementara.

c. Putusan Pengadilan Negeri Makassar

Berdasarkan hasil pemeriksaan dalam sidang pengadilan, Hakim Pengadilan Negeri Makassar menyatakan bahwa terdakwa Hein Kaluku terbukti secaia sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana **"dengan sengaja membiarkan orang dalam keadaan sengsara yang mengakibatkan mati, sedang ia wajib memberi perawatan pada orang itu karena hukum yang berlaku atasnya".** Hakim menghukum terdakwa dengan **pidana penjara selama 7 (tujuh) tahun.**

d. Putusan Pengadilan Tinggi Makassar

Pengadilan Tinggi Makassar menguatkan putusan tersebut. Demikian pula permohonan kasasi Jaksa Penuntut Umum pada Kejaksaan Negeri Makassar ditolak oleh Mahkamah Agung.

e. Putusan Mahkamah Agung

Tterdakwa Hein Kaluku dihukum 7 (tujuh) tahun penjara.

f. Analisis

Perbuatan terdakwa mencekik anak kandungnya sampai mati, oleh pengadilan dituntut oleh Jaksa pidana

39 Pasal 306 ayat (2) KUHP: "Jika mengakibatkan kematian pidana penjara paling lama sembilan tahun." Ayat (2) dikaitkan dengan perbuatan pada Pasal 304, sehingga perbuatan yang dengan sengaja menempatkan atau membiarkan seorang dalam keadaan sengsara, padahal menurut hukum yang berlaku baginya atau karena persetujuan dia wajib memberi kehidupan, perawatan atau pemeliharaan kepada orang itu yang mengakibatkan kematian orang tersebut dipidana penjara paling lama sembilan tahun.

12 (duabelas) tahun penjara dikurangi tahanan sementara karena **"melakukan kekerasan fisik dalam lingkup rumah tangga terhadap anak kandungnya Muhammad Ardian yang mengakibatkan mati."** sebagaimana diatur dalam Pasal 44 ayat (3) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga.

Pengadilan memutuskan bahwa terdakwa **"dengan sengaja membiarkan orang dalam keadaan sengsara yang mengakibatkan mati, sedang ia wajib memberi perawatan pada orang itu karena hukum yang berlaku atasnya".** Hakim menghukum terdakwa dengan **pidana penjara selama** 7 **(tujuh) tahun,** yang dikuatkan oleh MahkamahAgung.

Dalam kasus ini pun temyata hakim tidak memutus berdasarkan pidana KDRT melainkan dengan Pasal 304 KUHP yang memuat pidana "meninggalkan orang lain yang perlu ditolong" ***(verlating van*** *hulpbevoevenden),* yang berarti perbuatan terdakwa mencekik anak kandungnya sampai mati dipandang sebagai perbuatan "menyebabkan atau membiarkan orang dalam kesengsaraan, sedang ia wajib memberi kehidupan, perawatan, atau pemeliharaan kepada orang itu karena hukum yang berlaku..." Terasa agak sulit memahami putusan hakim terhadap kasus ini, karena perbuatan mencekik sampai mati lebih mudah dipahami sebagai salah bentuk penganiayaan fisik, mengapa yang diterapkan adalah Pasal 304 KUHP tentang meninggalkan orang lain yang perlu ditolong? Dakwaan Jaksa terhadap perbuatan tersebut dengan menerapkan Pasal 44 ayat (3) kelihatannya lebih tepat, namun hakim memilih Pasal 304 KUHP, yang menurut Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 disebut "penelantaran rumah tangga" yang diatur dalam Pasal 9 ayat (1).

7. Putusan Pengadilan Negeri Medan, No. 3464/Pid.B/2006/ PN.MDN, tanggal 4 Oktober 2006; putusan Pengadilan Tinggi Medan, no. 440/Pid/2006/PT. Mdn. tanggal 4 Desember 2006; dan putusan MahkamahAgung, no. 705 K/ Pid/2007, tanggal 24 April 2007

a. Kasus Posisi

Terdakwa Nicanor melakukan perbuatan kekerasan fisik terhadap isterinya karena masalah sepele. Terdakwa kehilangan uang Rp. 100.000,- dan menuduh isterinya yang mengambil. Merasa tidak pernah mengambil uang dimaksud, Isteri membantah sehingga timbul pertengkaran. Terdakwa merasa jengkel lalu memukul mata kiri dan pelipis sebelah kiri isteri, sehingga ia merintih kesakitan. Perbuatan itu menyebabkan isteri yang menjadi saksi korban menderita kesakitan, karena pelipis, mata, dan lengan sebelah kiri bengkak, yang seluruhnya dinyatakan dalam visum et repertum oleh Dr. Donny Mega Surya dari RSU Sarah Medan.

b. Tuntutan Jaksa Penuntut Umum

Jaksa Penuntut Umum menuntut terdakwa melakukan:

- pidana kekerasan dalam rumah tangga sebagaimana diatur dalam Pasal 44 ayat (1) UU No.23 tahun 2004;[40] dan
- tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 356 ke-1 e KUHP[41]

---

40 Pasal 44 ayat (1): "Setiap orang yang melakukan perbuatan kekerasan fisik dalam lingkup rumah tangga sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 huruf a dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun atau denda paling banyak Rp. 15.000.000,00 (lima belas juta rupiah)."

41 17 Pasal 356 KUHP: "Pidana yang ditentukan dalam Pasa1351, 353, 354, dan 355 dapat ditambah sepertiga: 1. bagi yang melakukan kejahatan itu terhadap ibunya, bapaknya yang sah, isterinya, atau anaknya. 2. jika kejahatan itu dilakukan terhadap seorang pejabat ketika atau karena menjalankan tugasnyayang sah. 3n jika kejahatan itu dilakukan dengan memberikan bahan yang berbahaya bagi nyawa atau kesehatan untuk dimakan atau diminum." Bab XX tentang Penganiayaan terdiri dari Pasal 351 s/d Pasal 358.

Atas dasar dakwaan tersebut, terdakwa dituntut hukuman pidana 2 (dua) tahun penjara dan dibebani biaya perkara sebesar Rp1.000,-.

c. Putusan Pengadilan Negeri Medan

Pengadilan Negeri Medan menyatakan terdakwa Unggul Vicanor Siahaan (Nicanor) terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan **"tindak pidana penganiayaan"** terhadap isterinya, dan menjatuhkan pidana penjara selama 2 (dua tahun).

d. Putusan Pengadilan Tinggi Medan

Pengadilan Tinggi Medan menyatakan terdakwa terbukti secara sah dan meyakinkan melakukan tindak pidana **"perbuatan dengan kekerasan terhadap keluarganya",** dan oleh karena itu menghukum terdakwa dengan **pidana penjara selama** 2 **(dua) tahun 6 (enam) bulan.** Hukuman itu diperberat oleh Pengadilan Tinggi Medan, dengan pertimbangan bahwa penjatuhan pidana terhadap terdakwa dirasa terlalu ringan dan tidak setimpal dengan perbuatannya. Selain itu terdakwa terlalu merendahkan martabat perempuan, yang seharusnya sebagai suami dapat menjaga dan mengangkat derajat dan martabat seorang perempuan selaku isterinya.

e. Putusan Mahkamah Agung

Mahkamah Agung berpendapat bahwa permohonan kasasi yang diajukan pemohon terdapat cukup alasan untuk dikabulkan, sehingga putusan Pengadilan Tinggi Medan harus dibatalkan. Dengan menguatkan putusan Pengadilan Negeri Medan yang dianggap sudah tepat, dan pertimbangannya diambil alih oleh Mahkamah Agung, dan dengan mengadili sendiri Mahkamah Agung mengabulkan permohonan kasasi pemohon kasasi/ terdakwa dan membatalkan putusan Pengadilan Tinggi, dengan menyatakan terdakwa Unggul Vicanor Siahaan

terbukti secara sah dan meyakinkan melakukan tindak pidana penganiayaan terhadap isterinya, dan menjatuhkan pidana penjara selama 2 (dua) tahun.

f. Analisis

Terhadap Putusan Mahkamah Agung yang menguatkan Putusan Pengadilan Negeri dengan mengadili sendiri dan menghukum terdakwa selama 2 (dua) tahun, adalah merupakan bentuk tanggung jawab pelaku yang sudah seharusnya mendapat hukuman setimpal dengan perbuatannya.

Dalam kasus ini Mahkamah Agung telah memberikan keadilan terhadap korban dengan menghukum terdakwa seberat-beratnya sehingga perbuatan tersebut tidak terulang lagi.

8. Putusan Mahkamah Agung, No 1232 K/Pid/2003, 11 Oktober 2005; Pengadilan Negeri Jakarta Timur, No 352/ Pid.B/2002/PN JKT.TIM, 26 Juni 2002

a. Kasus Posisi

Max Don (34 tahun), seorang pria kelahiran Srilangka berkebangsaan Singapura, bertempat tinggal di Jakarta Timur menikahi seorang perempuan bernama Imaniar Norsaid (35 tahun), pada tanggal 10 Juli 2001 dituduh secara bersama-sama atau sendiri-sendiri menganiaya seorang perempuan pembantu rumah tangganya bernama Istiroqah yang baru bekerja selama 3 bulan. Penganiayaan tersebut disebabkan perasaan tidak puas dengan hasil pekerjaan pembantu mencuci pakaian, yang menyebabkan terdakwa (Imaniar) marah-marah dan memukul bagian kepala saksi (Istiroqah) dengan tangan dan kemudian menggunakan kayu gagang pembersih lantai. Imaniar mengancam: "Kamu itu mencuci tidak bersih, awas kalau kamu mencuci tidak bersih lagi besok kamu saya tampar dan saya pukul lagi."

Setelah itu itu Max Don menendang dengan mengenai pinggul Istiroqah yang menyebabkan dia terjatuh ke lantai. Tidak puas hanya dengan itu, Max Don menjambak perempuan malang itu serta meremas wajahnya, mencekik dan menendang lagi yang membuat Istiroqah terjatuh untuk kedua kalinya." Kekerasan fisik tersebut menyebabkan Istiroqah menderita sakit dan luka-luka yang terdapat di leher dengan kulit kemerahan 10 x 2 cm, bagian pinggul kiri luka memar (3 x 2 cm), tulang kering bagian kanan luka memar (3 x 2 cm), mata kanan luka memar (3 x 1,1/2 cm). sesuai dengan laporan *visum et repertum* yang dibuat oleh Dr. Ny. Yanti Arbi dari RS. Persahabatan Jakarta Timur.

Jaksa penuntut umum dalam dakwaan primair (29 Mei 2002) menyatakan bahwa Max Don dan Imaniar Norsaid terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana "penganiayaan secara bersama-sama sebagai orang yang melakukan, beberapa kali dipandang sebagai satu perbuatan yang diteruskan *(voorgezette handeling),* sebagaimana diatur dalam Pasal 351 ayat (1)[42], jo. Pasal 64 ayat (1) KUH-Pidana. Jaksa penuntut umum menuntut hukuman penjara terhadap Max Don dan Imaniar masing-masing 1 (satu) tahun dan 10 (sepuluh) bulan.

b. Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Timur

Pengadilan Negeri Jakarta Timur dalam putusannya menyatakan terdakwa tidak terbukti bersalah secara sah dan meyakinkan dan karena itu membebaskan terdakwa dari seluruh dakwaan.

Jaksa Penuntut Umum dalam memori kasasinya tanggal 2 Juli 2002 berpendapat bahwa meskipun terdakwa diputus dengan putusan bebas murni yang menurut Pasal 244 KUHAP permohonan kasasi harus dinyatakan tidak dapat

42 Pasal 351 ayat (1) KUHP: "Penganiayaan diancam dengan pidana penjara paling lama dua tahun delapan bulan atau pidana denda paling lama empat ribu lima ratus rupiah.

diterima, namun apabila pembebasan itu didasarkan pada penafsiran yang keliru terhadap sebutan tindak pidana yang dimuat dalam surat dakwaan dan bukan didasarkan pada tidak terbuktinya suatu unsur perbuatan yang didakwakan, atau apabila pembebasan itu sebenarnya adalah merupakan putusan lepas dari segala tuntutan hukum, atau apabila dalam menjatuhkan putusan itu Pengadilan telah melampaui batas wewenangnya, maka Mahkamah Agung harus menerima permohonan kasasi.

Jaksa menunjukkan fakta adanya hubungan hukum antara terdakwa dengan saksi korban yaitu selaku pembantu rumah tangga, dan saksi korban ditemukan di atas rumah Zakaria Zen dalam keadaan luka memar bawah kanan dan kulit kemerahan. Saksi korban mengaku sebagai pembantu rumah tangga terdakwa yang melarikan diri karena tidak tahan atas perlakuan terdakwa yang tanpa mempertimbangkan kaitan fakta-fakta sebagaimana dimaksud Pasal 185 ayat (2) KUHAP dengan alat bukti lainnya berdasarkan Pasal 185 ayat (3) KUHAP[43] berupa keterangan saksi Zakaria Zen, Sri Maloeyarti, Suwito Donoasmoro (selaku Ketua RW setempat) dan *visum et repertum* yang dibuat dokter atas sumpah jabatan.

c. Putusan Mahkamah Agung

MahkamahAgung berpendapat bahwa Jaksa Penuntut Umum dapat membuktikan bahwa Putusan Pengadilan Negeri merupakan pembebasan yang tidak murni sifatnya sebab didasarkan penafsiran yang keliru tentang sebutan tindak pidana yang didakwakan *in casu* tindak pidana yang diatur dalam Pasal 351 ayat (1) jo Pasal 35 ayat (1)

43 Pasal 185 ayat (2): "Keterangan seorang saksi saja tidak cukup untuk membuktikan bahwa terdakwa bersalah terhadap perbuatan yang didakwakan kepadanya." Ayat (3) Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) tidak berlaku apabila disertai dengan suatu alat bukti yang sah lainnya."

jo Pasal 64 ayat (1) KUHP[44]. Oleh karena itu Mahkamah Agung mengabulkan permohonan kasasi Jaksa Penuntut Umum dan menyatakan terdakwa telah terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana penganiayaan secara bersama-sama dan sebagai perbuatan berlanjut, dan karena itu menjatuhkan pidana terhadap para terdakwa masing-masing 10 (sepuluh) bulan.

d. Analisis

Seharusnya dalam kasus ini Mahkamah Agung lebih memberikan perlindungan terhadap korban, sebab pada saat kejadian tersebut, belum ada Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2003 sehingga penggunaannya adalah KUHP, namun hukuman yang dijatuhkan sangat ringan, tidak memperhatikan keseimbangan korban teraniaya oleh perbuatan terdakwa.

9. Putusan Negeri Simalungun, nomor 102/Pid.B/2005/ PN.Sim, tanggal 16 Juni 2005; Putusan Pengadilan Tinggi Medan, nomor 228/Pid/2005/PT. MDN, tanggal 5 Oktober 2005; dan Putusan Mahkamah Agung, nomor 1705/K/ Pid/2006, tanggal 23 September 2006

a. Kasus Posisi

Benjamin Purba (58 tahun), seorang guru di Serbelawan, Dolok Batunanggar, Kabupaten Simalungun, didakwa melakukan perbuatan cabul terhadap anak kandungnya sendiri Devi Natalia Purba (19 Februari 2005). Gadis kecil itu semula diajak untuk memijat/mengusuk badan terdakwa yang hanya memakai kain sarung. Selesai dipijat, terdakwa memaksa saksi korban mengocok kemaluan terdakwa

44 Pasal 64 ayat (1) KUHP: "Jika antara beberapa perbuatan, meskipun masing-masing merupakan kejahatan atau pelanggaran, ada hubungannya sedemikian rupa sehingga harus dipandang sebagai satu perbuatan berlanjut, maka hanya diterapkan satu aturan pidana; jika berbeda-beda, yang diterapkan yang memuat ancaman pidana pokok yang paling berat."

berulang kali sampai mengelurkan air mani (sperma). Terdakwa bereaksi dengan mencium pipi dan leher saksi korban, setelah itu memegang tangan dan menindih badan saksi korban yang masih berpakain lengkap. Saksi meronta dan menunjang terdakwa serta menggigit tangan terdakwa. Saksi korban lepas dari terdakwa dan menceritakan kepada ibunya apa yang dilakukan ayah kandungnya. Perbuatan itu dilakukan secara paksa, karena diancam dengan kata-kata apabila tidak menuruti kemauan terdakwa maka saksi korban tidak akan disekolahkan.

b. Tuntutan Jaksa Penuntut Umum

Jaksa Penuntut Umum menyatakan terdakwa dengan Pasal 82 Undang-Undang Nomor 23 tahun 2002 tentang PerlindunganAnak[45], Pasal 46 UndangUndang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga[46], dan Pasal 294 ayat (1) KUHP[47], dan menuntut dengan hukuman penjara selama 3 (tiga) tahun ditambah denda Rp. 60.000.000 karena terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana **"dengan kekerasan melakukan perbuatan cabul terhadap anak di bawah umur."**

---

45 Pasal 82 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002: "Setiap orang yang dengan sengaja melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan, memaksa, melakukan tipu muslihat, serangkaian kebohongan, atau membujuk anak untk melakukan atau membiarkan dilakukan perbuatan cabul,, dipidana dengan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun dan paling singkat 3 (tiga) tahun dan denda paling banyak Rp. 300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah) dan paling sedikit Rp. 60.000.000,00 (enam puluh juta rupiah).

46 Pasal 46 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004: "Setiap orang yang melakukan perbuatan kekerasan seksual sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8 huruf a dipidana dengan pidana penjara paling lama 12 (dua belas) tahun atau denda paling banyak Rp. 36.000.000,- (tiga puluh enam juta rupiah).

47 Pasal 294 ayat (I) KUHP: "Barangsiapa melakukan perbuatan cabul dengan anaknya, anak tirinya, atau anak piaranya, anak yang dibawah pengawasannya, semua di bawah umur, orang di bawah umur yang diserahkan kepadanya untuk dipeliharanya, didiknya atau dijaganya, atau bujangnya atau orang yang di bawahnya keduanya di bawah umur, dihukum dengan hukuman penjara selama-lamanya tujuh tahun.

c. Putusan Pengadilan Negeri Simalungun

Pengadilan Negeri Simalungun menjatuhkan vonis 3 (tiga) bulan 10 (sepuluh) hari karena Benjamin Purba terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana **"melakukan perbuatan cabul dengan anaknya yang belum** dewasa."

d. Putusan Pengadilan Tinggi Medan

Putusan itu dikuatkan oleh Pengadilan Tinggi Medan.

e. Putusan Mahkamah Agung

Memori kasasi Jaksa Penuntut Umum ditolak oleh Mahkamah Agung, dan akhirnya perbuatan mencabuli anak tersebut dihukum hanya 3 (tiga) bulan 10 (sepuluh) hari.

f. Analisis

Perbuatan mencabuli anak divonis hakim 3 (tiger) bulan 10 (sepuluh) hari karena melakukan tindak pidana **"perbuatan cabul dengan anaknya yang belum dewasa."** Dari ketiga undang-undang yang digunakan Jaksa Penuntut Umum untuk menjaring perbuatan cabul dengan anak di bawah umur, tidak ada satupun yang mengatur dengan vonis penjara yang ringan,

- Undang-Undang KDRT- 12 tahun penjara;
- Undang-Undang Perlindungan Anak menentukan 15 tahun penjara, dengan pidana minimum 3 tahun penjara,
- KUHP – 7 tahun penjara.

Hakim memvonis perbuatan cabul hanya 3 bulan 10 hari Terlepas dari adanya berbagai pertimbangan hakim tentang kondisi terdakwa, haldispority pidana yang terlalu jauh antara putusan hakim dengan ancaman pidana yang dirumuskan oleh pembentuk *(wetgever)* dengan hukuman yang sangat tinggi bagi perbuatan cabul dimaksudkan agar seseorang berpikir masak-masak sebelum berbuat cabul, karena tidak hanya melanggar kaidah agama, susila, dan hukum melainkan juga mengantarkan

anak menuju masa depannya dengan trauma psikologis ketika masa kanak-kanak yang tak akan pernah dapat dilupakan.

Selain itu, pada kasus ini pun hakim tidak memutus perkara tindak pidana "perbuatan kekerasan seksual" terhadap anak berdasarkan Undang-Undang KDRT melainkan kembali merujuk kepada KUHP. Apakah hal itu disebabkan karena ancaman hukuman dalam Undang-Undang KDRT yang amat tinggi (12 tahun) terhadap tindak pidana "kekerasan seksual" atau karena uraian delik *(delictsomschrijving)* dalam Undang-Undang KDRT yang tidak jelas? Pasal 8 UU-KDRT doer bentuk "kekerasan seksual", yaitu:

- pemaksaan hubungan seksual yang dilakukan terhadap orang yang menetap dalam lingkup rumah tangga;
- pemaksaan hubungan seksual terhadap salah seorang dalam lingkup rumah tangganya dengan orang lain untuk tujuan komersial.

Apakah kekerasan seksual sama dengan cabul sebagaimana dimaksud dalam KUHP? Tampaknya kekerasan seksual *(sexual violence)* diartikan sebagai perkosaan atau pemaksaan seksual, sedangkan cabul lebih menitikberatkan dengan siapa perbuatan tersebut dilakukan (anak di bawah umur atau terhadap seseorang yang tidak karena kemauannya). Menurut hukum pidana cabul terjadi terhadap anak di bawah umur atau dengan seseorang tanpa kemauan yang bersangkutan,[48] sedangkan kekerasan seksual hanya melihat dari aspek "pemaksaan seksual" tanpa menyebutkan dengan jelas bahwa perbuatan tersebut dilakukan terhadap "anak di bawah umur, atau lawan jenisnya yang tidak karena kemauannya".

---

48 Lihat misalnya pengertian "cabul" (ontucht) yang didefinisikan (menurut KUHP Belanda Pasal 246 – 250 bis) sebagai berikut berikut: "Ontucht - wellust of geslachtsgemeenschap huiten echt; is strajbaar indien geplegd met minderjarigen of met een lid der andere sekse tegen zijn ofhaar wil... "(Cabul adalah kenikmatan seksual atau hubungan kelamin yang di lakukan tidak dengan isteri; dapat dipidana jika dilakukan terhadap anak di bawah umur atau dengan seseorang yang berlawanan jenis yang bertentangan dengan keinginannya...). (Fockema Andreae's Juridisch Woordenboek, him. 347).

Undang-Undang Perlindungan anak membatasi pengertian anak pada "anak berusia belum 18 tahun termasuk anak yang masih dalam kandungan." Dengan demikian cukup beralasan hakim menggunakan KUHP dengan uraian delik lebih jelas dibanding dengan Undang-Undang KDRT.

Berbeda dengan kasus pertama sampai kasus keempat, yang terdakwa dihukum berdasarkan tindak pidana KDRT, pada kasus kelima sampai dengan kasus kesembilan terlihat bahwa hakim tidak menerapkan tindak pidana KDRT, melainkan lebih mudah menerapkan pidana penganiayaan, dibandingkan dengan pidana KDRT, meskipun tuntutan jaksa penuntut umum mendakwa terdakwa dengan pidana KDRT.

Selain itu Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004, baik judul maupun sebagian substansinya mencerminkan upaya menjabarkan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1984 tentang Pengesahan Konvensi mengenai Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Wanita *(Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Woman),* khususnyaArticle 2[49] sehingga tidak hanya berlaku bagi kekerasan terhadap wanita melainkan segala macam bentuk kekerasan dalam rumah tangga. Namun seperti uraian di atas, tidak semua substansi tindak pidana KDRT dihukum berdasarkan UU 23/2004, melainkan dari 5 macam kasus yang diungkapkan (1 kasus sebelum berlakunya UU 23/2004) malah dihukum berdasarkan delik penganiayaan atau cabul berdasarkan KUHP.

---

49 Article 2: "Violence against women shall be understood to encompass, but not be limited to, the following:

a. Physical, sexual, and psychological violence occurring in the family, including battering, sexual abuse of female children in the household, dowry related violence, marital rape, female genital mutilation and other traditional practices harmful to women, non-spousal violence and violence related exploitation.
b. Physical, sexual and psychological violence occurring within the general community, including rape, sexual abuse, sexual harassement and intimidation at work, in educational institutions and elsewhere, trafficking in women andforcedprostitution;
c. Physical, sexual and psychological violence perpetrated or condoned by the State, wherever it occurs.

Melengkapi analisis ini, perlu dibandingkan dengan dua kasus lain mengenai KDRT yaitu :

1. Pembunuhan 3 orang anak oleh ibu kandungnya (8 Juni 2008) yang terjadi di Bandung, dengan cara menekankan bantal ke mulut anaknya sampai anak-anak tersebut berhenti bernafas yang menyebabkan kematian mereka. Hakim memvonis bebas ibu kandung sang pembunuh karena hasil tes psikologi menunjukkan terdakwa menderita paranoia yang serius.
2. Seorang perempuan muda di Bekasi Jawa Barat dituduh membunuh 2 orang anaknya berusia dibawah 5 tahun (Maret 2008). Perempuan itu didakwa melakukan pembunuhan menurut Pasal 338 KUHP, dengan ancaman hukuman 18 Tahun. Polisi melibatkan beberapa psikolog untuk menguji kondisi kejiwaan tersangka. Perempuan itu mengaku terpaksa membunuh anak-anaknya karena tekanan ekonomi yang sangat berat, sedangkan suaminya menganggur.[50]

B. Efektifitas Penerapan Mediasi dalam Tindak Pidana Kekerasan Dalam Rumah Tangga

Sengketa pada dasarnya merupakan suatu pencerminan dari watak dan kemauan di antara manusia yang tidak bisa seragam[51]. Di dalam masyarakat bila terjadi sengketa pada umumnya diselesaikan melalui berbagai cara untuk menampung dan menangani sengketa meliputi:

1) *lumping it* (membiarkan saja);
2) *avoidance* (mengelak);
3) *exit* (keluar saja);

---

50 Ria Fitria, Contemplation on Recent Tragic Cases of Mothers Murdering Their Children, dalam Postcript Jakarta : (Habibie Centre), Vol V Nomor 3, April 2008, hal. 17-20.

51 Jacques Attali menggunakan istilah 'pertentangan terhadap barang yang sama-sama dinginkan manusia itulah yang memicu permusuhan'. Selanjutnya dia menyebutkan, di mana ada keinginan di situ ada kekerasan (konflik). Lihat Jacques Attali, 1999, Milenium Ketiga, terjemahan Eny Nor Hariati, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, hal.21.

4) *coercion* (paksaan);
5) *negotiation* (perundingan);
6) *Mediation* (mediasi);
7) *arbitration* (arbitrase);
8) *Self help* (main hakim sendiri);
9) peradilan

Masing-masing pendekatan menggunakan paradigma yang berbeda sesuai dengan tujuan, budaya atau nilai-nilai yang diyakini oleh pihak-pihak yang sedang bersengketa, hal ini berkaitan dengan identitas, yaitu sebuah mata rantai yang menghubungkan nilai-nilai sosial budaya masa lalu dengan masa sekarang. Identitas merupakan ikhtisar dan masa lalu yang membentuk masa kini dan mungkin masa depan sehingga merupakan sesuatu yang dimiliki secara bersamasama oleh sebuah komunitas atau kelompok masyarakat tertentu yang sekaligus membedakan (*difference*) mereka dari komunitas atau kelompok masyarakat lainnya. Bahkan identitas merupakan sebuah unsur kunci dalam pembentukan realitas sosial.

Dalam masyarakat bisnis terdapat 2 (dua) pendekatan umum yang sering digunakan untuk menyelesaikan sengketa. Pendekatan pertama, yaitu menggunakan paradigma[52] penyelesaian sengketa litigasi. Pendekatan ini merupakan suatu pendekatan untuk mendapatkan keadilan. Dalam pandangan Selo Soemardjan, keadilan merupakan suatu keadaan serasi yang membawa ketenteraman di dalam hati orang, yang apabila diganggu akan menimbulkan keguncangan. Secara sederhana dapatlah dikatakan bahwa keadilan senantiasa mengandung unsur penghargaan. Rasa akan keadilan telah dibawa oleh manusia sedari kecilnya, pengalaman sehari-hari lama kelamaan menimbulkan keinsyafan atas diri manusia

52 Pemahaman paradigma di sini bukan paradigma sebagai kode etik versi Marton, akan tetapi pandangan hidup versi Thomas Kunt. Konsep paradigma tersebut mulai disebarluaskan pada tahun 1940-an dan segera mendapatkan sambutan hangat dari banyak pakar. Lihat Kunt, 1970, The Structure of Scientific Revolutions, Chicago: University of Chicago Press

dengan patokan bahwa barangsiapa yang berjasa harus menerima naugerah dan siapa yang berbuat salah harus menerima hukuman yang setimpal dengan kesalahannya. Maka, keadilan akan ada apabila setiap golongan merasa dirinya mendapat penghargaan yang sewajarnya dari golongan-golongan lain sedangkan setiap golongan itu tidak merasa dirugikan karena perbuatan kegiatan golongan yang lain. Jalur iitigasi ini bersifat 'pertentangan' antar para pihak. Oleh karena itu, proses litigasi selalu menghasilkan bentuk penyelesaian yang menempatkan salah satu pihak sebagai pemenang (*a winner*) dan pihak lain sebagai yang kalah (*'a loser*). Menurut definisi dari Black, `Adversary system. *The jurisprudential network of laws, rule and procedures characterized by opposing parties who contened against each other for a result favourable to themselves. In such system, the judge act an independent megistrate rather than prosecutor; distinguished from inquisitorial system'*, Keberadaan *adversary system* pada hakekatnya digunakan untuk mendapatkan suatu kebenaran berdasarkan hukum. Metode untuk mendapatkan suatu kebenaran berdasar *adversary* ditentukan berdasar pada sistem hukum yang dianut, *common law system* atau *civil law system*. Berdasar *common law system*, menurut M. Freedman, *the adversary system assumes that the most efficient and fair way of determining the truth is by presenting the strongest possible case for each side of the controversery before an impartial or jury* melalui sistem perlawanan (*the adversary system*)[53] dan

53 lihat dalam H.C. Black, Op.cit., hal.34.. Lihat dalam Riskin dan Westbrook, 1987, Dispute Resolution and Lawyers, American Casebook Series, St. Paul, Minn., West Publishing Company, hal.56-57. Di samping itu Fuller, juga mengemukakan bahwa "Dengan adanya sistem perlawanan ini justru membantu hakim untuk mengambil putusan tidak semata-mata dengan penglihatannya sendiri, tapi berdasar pada dalih-dalih yang dikemukakan pihak-pihak yang berperkara. Bahkan sistem perlawanan justru merupakan sarana yang mungkin paling efektif guna memerangi keburukan birokrasi." Untuk memahami lebih lanjut filosofi sistem perlawanan (adversary system) di Amerika Serikat, lihat tulisan Lon L. Fuller, "Sistem Perlawanan", dalam Harold J. Berman, 1996, CeramahCeramah tentang Hukum Amerika Serikat, terjemahan Gregory Churchill, Jakarta, PT.Tatanusa, hal.27-37. Sedangkan adversary, berdasarkan inquisitorial adalah an attempt to ascertain legal truth in disputes through oligarchial judicial control that places foremost value on the integrity of the substantive law. Discounting confrontational debate as a means of discovering th truth of disputed circumstances, it attributes significant weight to written evidence, an

menggunakan paksaan *(coercion)* dalam mengelola sengketa serta menghasilkan suatu keputusan *win-lose solution* bagi pihak-pihak yang bersengketa. Sementara itu, pendekatan kedua, menggunakan paradigma penyelesaian sengketa non-litigasi. Paradigma ini dalam mencapai keadilan lebih mengutamakan pendekatan 'konsensus' dan berusaha mempertemukan kepentingan pihak-pihak yang bersengketa serta bertujuan untuk mendapatkan hasil penyelesaian sengketa kearah *win-win solution*.[54] Penggunaan salah satu paradigma tersebut ditentukan oleh konsep tujuan penyelesaian sengketa yang tertanam di pikiran masyarakat[55], kompleksitas

---

active role to judge in the discovery of facts, and a central authority to the court in the conduct of proceeding. Lihat Thomas E. Carbonneau, 1989, Alternatif Dispute Resolution, Melting the Lances and Diemounting the Steeds, Chicago, University of Illinois, hal. 26.

54 Dalam literatur ilmu sosial pada umumnya, hal ini berkaiatan dengan salah satu pendekatan untuk menyoroti masyarakat sebagai suatu sistem sosial adalah pendekatan struktural fungsional (sering juga disebut sebagai Harmonic Model atau Consensus Model) yang secara garis besar mempergunakan anggapan-anggapan dasar, antara lain sebagai berikut: (1) Masyarakat merupakan sistem aksi yang dibentuk dari interaksi sosial yang terjadi antara berbagai individu yang tumbuh atas dasar suatu standar penilaian umum yang telah disepekati; (2) Faktor integratis yang paling pokok adalah konsensus dari pada warga masyarakat soal nilai-nilai kemasyarakatan tertentu; dan (3) Masyarakat mempunyai kecenderungan yang kuat untuk bergerak ke arah suatu derajat keseimbangan tertentu. Diskusi soal ini, periksa: Soerjono Soekanto, 1995, Kegunaan Sosiologi Hukum Bagi Kalangan Hukum, Bandung: Citra Aditya Bakti, hIm. 131-132.

55 Dalam skala makro, Yasraf Amir Pilliang yang menguti pendapat Allen Tough menegaskan bahwa memahami keyakinan umum (common beliet) yang hidup dalam masyarakat, memahami mengapa orang-orang bertindaktanduk tertentu, dan memahami lembaga atau institusi apa yang dapat menghasilkan tingkah laku individual atau kelompok yang peduli terhadap peradaban manusia dalam jangka panjang merupakan cara untuk merubah paradigma sosial untuk merubah pandangan dunia. Lihat: Yasraf Amir Pilliang, op.cit., hal.278.

serta tajamnya status sosial yang terdapat dalam masyarakat[56], dan budaya atau nilai-nilai[57] masyarakat[58].

Dari kedua paradigma tersebut, PLg yang mengandalkan perangkat lembaga peradilan sebagai institusinya telah mewabah penggunaannya selaras dengan makin derasnya infiltrasi hukum modern di setiap penjuru dunia.[59] Dalam konstelasi sistem hukum modern, keberadaan lembaga peradilan diantaranya mengemban tugas menyelesaikan sengketa untuk menegakan *rule of law.*[60]

Keberadaan pengadilan yang dimaksudkan sebagai sarana *fasilitatif*[61] untuk menegakan wibawa hukum dengan jalan memberi-

---

56 William J. Chambliss & Robert B. Seidman, 1971, Law, Order, and Power, Massachusetts, Addison-Wesley Publishing Company, hal.33-34.

57 Menurut R.M. William, sebagaimana dikutip oleh Soerjono Soekanto, nilai-nilai tersebut mencakup faktor-faktor sebagai berikut: (1) nilai-nilai merupakan abstraksi dari pengalaman pribadi sebagai akibat dari proses interaksi sosial yang kontinyu; (2) nilai-nilai senantiasa harus diisi dan bersifat dinamis oleh karena didasarkan pada interaksi sosial yang dinamis pula; (3) nilai-nilai merupakan suatu kriteria untuk memilih tujuan di dalam kehidupan sosial; dan (4) nilai merupakan sesuatu yang menjadi penggerak manusia ke arah hasrat hidupnya, sehingga nilai-nilai merupakan faktor yang sangat penting di dalam pengarahan kehidupan sosial maupun kehidupan pribadi dari manusia. Uraian lebih lanjut soal ini, periksa: Soerjono Soekanto, 1995, Kegunaan Sosiologi Hukum op.cit., hal. 66-72.

58 Menurut Soetandyo Wignjosoebroto, cara penyelesaian terhadap sengketa atau konflik tidak lain merupakan refleksi dari sistem sosial dan pandangan atau nilai-nilai masyarakat terhadap konflik itu sendiri. Soetandyo Wignjosoebroto, "Mencoba Memahami Pola Perilaku Pemakai Jalan Raya," Yuridika No.8., 1988, hal.41.

59 Dalam titik ini, terjadi situasi di mana orang atau masyarakat terlalu mengandalkan hukum. Padahal dengan mengandalkan hukum, maka setiap orang rnerupakan ancaman bagi yang lain. Saling khawatir dan tidak percaya berkembang di masyarakat sehingga pengendalian hukum jenis yang lain cenderung menghilang. Ketergantungan yang berlebihan pada hukum dapat meningkatkan pelanggaran dan mengurangi tindakan pencegahan kejahatan, karena warga cenderung mengurangi pengawasan. Diskusi iebih lanjut soal iri, periksa: Muhari Agus Susanto, 2002, Paradigma Baru Hukum Pidana, Malang: Averroes Press, hal. 84-88.

60 Asumsi normatif sebagai dasar fenomena ini adalah bahwa fungsi hukum adalah menertibkan pemecahan konflik. Secara tidak dangsung, hukum, dalam hal ini pengadilan, baru beroperasi setelah adanya konflik, yaitu jika seseorang mengklaim bahwa kepentingannya sudah diganggu oleh pihak lain. Tugas pengadilan adalah untuk membuat suatu putusan yang akan mencegah konflik dan gangguan terciptanya kerjasama. Periksa: Achmad Ali, 2004, *Sosiologi Hukum Kajian Empiris terhadap Pengadilan,* Jakarta STIH IBLAM, hal. 60.

61 Hukum pada dasarnya mempunyai fungsi represif, fasilitatif, dan ideologi. Lihat Dragan Milovanovic, 1994, *A Primer in the Sociological of Law, Second Edition, New York, Harrow and*

kan akses keadilan bagi pihak-pihak yang terlibat sengketa. Akan tetapi di dalam perkembangannya, penyelesaian sengketa menggunakan PLg dihinggapi formalitas yang berlebihan, tidak efisien dan efektif, mahal, perilaku hakim yang memihak, dan hasil putusan hakim yang seringkali mengecewakan pencari keadilan[62]. Puncak dari kekecewaan tersebut telah menyebabkan masyarakat tidak menaruh hormat pada lembaga peradilan, sehingga timbul *krisis kewibawaan dan kepercayaan pada lembaga peradilan*.[63] Pada asas yang demikian, hukum menciptakan semacam realitas *hukum yang melampaui (post-justice), yaitu sebuah dunia hukum,* yang di dalamnya pengadilan *(court)* dan keadilan *(justice)* hidup dalam wujud simulakra, di dalam wujud topeng-topeng keadilan, di dalam mekanisme seolah-olah adil *(as if).* Keadilan berkembang di dalam wujud simulasinya, yang menampilkan citra-citra konkret sebagai *signifier* (pengadilan, terdakwa, jaksa, hakim, saksi konkret)

Heston, hIm. 8.

62 Menurut Yahya Harahap, "pengadilan di manapun memang tidak didesain untuk melakukan pekerjaan yang efektif dan efisien. Di pengadilan banyak sekali faktor yang terkait. Sebab itu, penyelesaian sengketa dengan cara *litigasi bisa bertahun-tahun. Bahkan, sampai puluhan tahun", Kompas,* "Pengadilan Tak Efektif Selesaikan Perkara", 16 Juli 1999. Sebenarnya ketentuan perundang-undangan di Indonesia telah memberi mandat pada lembaga peradilan untuk mewujudkan peradilan yang sederhana, cepat, dan biaya ringan (lihat dalam Pasal 5 ayat (2) Undang-undang UU No. 4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman, sebagai pengganti No. 35 Tahun 1999 Tentang Perubahan atas undang-undang No.14 tahun 1970 Tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman). Bahkan Mahkamah Agung telah mengeluarkan Surat Edaran No. 1 tahun 1962, Surat Edaran No.4 tahun 1963, Surat Edaran No.6 Tahun 1992, dan Surat Edaran No.3 Tahun 1998, Tentang Penyelesaian Perkara di Pengadilan Tinggi dan Pengadilan Negeri, menganjurkan agar perkara yang ditangani oleh pengadilan negeri atau pengadilan tinggi harus sudah selesai dalam waktu 6 bulan. Namun demikian, pelaksanaannya proses beracara di pengadilan untuk mendapatkan sebuah putusan yang mempunyai kekuatan hukum yang tetap bisa membutuhkan waktu sampai puluhan tahun

63 Persoalan ini, terlepas dari konteks perkara, penting untuk dilakukan karena suatu masyarakat menghadapi krisis apabila eksistensinya terancam karena suatu proses diisintegrasi mengganti fungsi sistemnya. Di sini masyarakat menghadapi masalah untuk *survival* atau menjadi soal *to be or not to be.* Maka kalau masyarakat tidak mampu mengatasinya, ia akan terancam dengan kepunahan. Ada kalanya krisis muncul sebagai fase transisional, yaitu apabila ditemukan norma atau nilai baru untuk memulihkan keutuhan masyarakat itu. Periksa: Sartono Kartodirdjo, 2006, *Sejak lndische sampai Indonesia,* Jakarta: Penerbit Buku Kompas, hal. 42.

menampakkan aksi-aksi sosial yang faktual, akan tetapi semuanya hadir dalam wujud simulasinya.[64]

Namun demikian, karena kurangnya pemahaman masyarakat di mana orientasi penertiban konflik pada non-litigasi, pikiran masyarakat Indonesia selama ini masih tetap terpola dengan penggunaan non-litigasi untuk menyelesaikan sengketanya. Dalam hal ini apapun kondisinya, masyarakat tetap membawa sengketanya untuk diselesaikan melalui lembaga peradilan. Banyaknya sengketa yang terjadi di masyarakat telah menjadikan perkara yang ditangani lembaga peradilan banyak menumpuk dan terlambat untuk terselesaikan. Bahkan penumpukan perkara di Mahkamah Agung telah mencapai belasan ribu perkara. Kondisi ini jelas merugikan dan mengganggu produktivitas pihak-pihak bersengketa yang sebenarnya mempunyai hak mendapatkan kesempatan seluas-luasnya untuk mengakses keadilan melalui berbagai lembaga penyelesaian sengketa *(access to justice)*. Pendek kata, semangat menggunakan non-litigasi telah menciptakan realitas sosial[65] sebagai perilaku hukum masyarakat Indonesia.

Untuk mengurangi beban penggunaan non-litigasi, suatu pendekatan dan perilaku yang sudah lama digunakan oleh masyarakat, yang juga mendapat dukungan dari negara[66], merupakan suatu

---

64 Yasraf Amir Piliang, 2004, Posrealitas: Realitas Kebudayaan dalam Era Postmetafisika, Yogyakarta: Jalasutra, hal. 298.

65 Peter L. Berger dan Thomas Luckman berbicara mengenai sebauh konsep sosiologi tentang realitas. Apa yang diterima sebagai realitas, sebagai pengetahuan, semuanya dikonstruksi secara sosial, artinya dibentuk oleh masyarakat di mana realitas itu mengambil tempat. Kita hidup di sebuah dunia, di mana pengetahuan direpresentasikan lewat tanda-tanda *(sign),* yang mempunyai makna *(meaning)* tertentu bagi kita. Akan tetapi tanda-tanda tersebut bukan ciptaan kita, melainkan telah disediakan oleh elit-elit (produser media) bagi kita sebagai anggota masyarakat untuk dipahami kode-kode sosial *(social code)* dan maknanya, dan makna-makna tersebut akan mencetak diri kita secara sosial. Uraian lebih lanjut soal ini, periksa: Peter L. Berger dan Thomas Luckman, 1981, *The Social Construction of Reality,* Penguin Books, hal. 49-61.

66 Hal ini menunjukkan bahwa campur tangan negara dalam memberlakukan pranata dalam masyarakat menjadi penting. Negara adalah konstelasi sistem yang memiliki perangkat-perangkat untuk mengatur ketertiban tatanan sosial. Di dalamnya terdapat aparatur negara, sistem pemerintahan, dan sistem hukum yang memonopoli kekerasan. Periksa: Chris Panggabean, "Negara Pawang" dan Keindonesiaan", Kompas, 22 Mei 2006, hal. 42.

pekerjaan yang tidak mudah, kalau hal itu dibiarkan berjalan secara alami. Memasukkan konsep pemikiran 'alternatif penyelesaian sengketa' agar menjadi bagian dari perilaku masyarakat untuk menyelesaikan sengketa, dan agar lembaga yang telah digali atau diciptakan tersebut bisa bersanding dengan lembaga peradilan, nampaknya sulit kalau hanya mengandalkan pada hukum positif yang diberlakukan oleh negara.[67]

Saat ini, hukum[68] merupakan salah satu sub-sistem dalam masyarakat yang telah merasuk hampir di setiap bidang kehidupan.[69] Tidak berlebihan bila dikatakan, sulit untuk menemukan. Suatu bidang dalam kehidupan masyarakat yang tidak tersentuh bidang hukum.[70] Hampir setiap bidang kehidupan sekarang ini diatur oleh hukum.[71] Campur tangan hukum yang semakin meluas ke dalam bidang kehidupan masyarakat, menurut Esmi Warassih[72], menyebabkan masalah efektivitas penerapan hukum menjadi

---

67 Dalam konteks ini, penting dikaitkan dengan proses pembudayaan. Konsepsi ini mencakup ruang lingkup yang sangat luas, yang intinya adalah proses belajar baik melalui imitasi, sugesti, identifikasi, maupun simpati. Jadi proses ini meliputi proses difusi yang merupakan proses melalui mana ide-ide menyebar dari sumber-sumbernya sampai kepada ide-ide tersebut diadopsi oleh warga masyarakat kepada siapa ide itu ditujukan. Diskusi Iebih lanjut soal ini, periksa: Soerjono Soekanto, Kegunaan Sosiologi op.cit., hal. 129141.

68 Pada hakekatnya hukum itu- mengandung ide atau konsep-konsep dan dengan demikian boleh digolongkan pada sesuatu yang abstrak. Ke dalam kelompok yang abstrak ini termasuk ide tentang keadilan, kepastian hukum, dan kemanfaatan sosial. Dengan demikian, melakukan pembicaraan mengenai bekerjanya hukum dalam masyarakat sama maknanya dengan melakukan pembicaraan tentang proses perwujudan sesuatu hal yang abstrak ke bentuk riil dalam masyarakat. Lihat Radbruch, dalam Satjipto Rahardjo, *Masalah Penegakan Hukum, Op.cit.* hal.15.

69 Esmi Warasih menyebutnya *"Law is like water. It reaches every aspect of life. Human beings inevitably need law to materialize their goals of life. "Lihat* Esmi Warasih, "Law Empowerment throuh Alternative Development as the Paradigm of Reversal." *Hirodai-Undip of Law and Political Review,* Semarang, Diponegoro University Press, 2001, hal.42.

70 Menurut Lemaire, hukum mengatur dan menguasai manusai dalam kehidupan bersama. Sebagai konsekuensinya, maka tata hukum bertitik tolak pada penghormatan dan perlindungan manusia. Jadi, hukum terdapat dalam masyarakat manusia. Dalam setiap masyarakat selalu ada sistem hukum. periksa: Sudikno Mertokusumo, Mengenal Hukum op.cit., hal. 28-30.

71 Adi Sulistiyo, 2011. *Penyelesaian Sengketa Non Litigasi dan Litigasi di Pengadilan,* Surakarta: FHUSW, hal. 64

72 Esmi Warassih, *2005, Pranata Hukum: Sebuah Telaah Sosiologis,* Semarang: Suryandaru Utama, hal. 91.

semakin penting untuk diperhitungkan. Itu artinya, hukum harus bisa menjadi institusi yang bekerja secara efektif dalam masyarakat. Hukum diserap ke dalam kehidupan masyarakat secara keseluruhan sehingga suatu hal yang boleh dikatakan hampir-hampir tidak mungkin untuk menyelidiki suatu fenomena sosial tanpa melibatkan aspek-aspek hukum, tetapi dipihak lain, agaknya satu hal yang tidak masuk akal jika mencoba untuk mengisolasi jalinan hukum ini dan memperlakukannya secara khusus sebagai suatu disiplin ilmu tersendiri yang diatur oleh jalan logika yang terkandung dalam hukum sendiri.[73] Hukum dalam kenyataannya bukan merupakan subjek materi yang terpisah karena dilaksanakan dalam realitas sehari-hari. Implikasinya, hukum dalam kenyataannya tidak mungkin dapat dipelajari sebagai sesuatu yang terisolasi dari proses-proses politik dan sosial yang sesungguhnya merupakan salah satu yang tidak terpisahkan dari proses-proses tersebut.[74] Hukum juga tidak dapat dipahami tanpa sebelumnya mengerti kepentingan, persepsi, dan tujuan dari berbagai kelompok masyarakat yang didasarkan atas kategori profesional. Masyarakat tidak hanya ingin melihat keadilan diciptakan dalam masyarakat dan kepentingan-kepentingan yang dilayani oleh hukum, melainkan juga menginginkan agar dalam masyarakat terdapat peraturan-peraturan yang menjamin kepastian dalam hubungan mereka satu sama lain. Oleh karena itu, proses konstruksi tersebut mengandung tuntutan akan tiga hal yang oleh Radbruch, disebut sebagai "nilai-nilai dasar dari hukum", yaitu keadilan, kegunaan, dan

---

73 Maria Los, "Hukum Dipandang dari Perspektif Phenomenology", dalam Adam Podgorecki dan Crhistopher J. Whelan, 1987, *Pendekatan Sosiologis terhadap Hukum,* Jakarta: Bina Aksara, hal. 114

74 Sehubungan dengan hal ini, tepat kiranya apa yang dikatakan oleh Satjipto Rahardjo bahwa hukum adalah karya manusia yang berupa norma-norma berisikan petunjuk tingkah laku. Hukum merupakan pencerminan dari kehendak manusia tentang bagaimana seharusnya masyarakat itu dibawa dan ke mana harus diarahkan. Oleh karena itu, pertama-tama hukum mengandung rekaman dari ide-ide yang dipilih oleh masyarakat tempat hukum itu diciptakan. Ide-ide ini adalah ide mengenai keadilan. Lihat lebih lanjut dalam Satjipto Rahardjo, *llmu Hukum, op.cit.,* hal. 46.

kepastian hukum.[75] Satu hal yang penting, sebagaimana dikemukakan oleh Oliver Wendell Holmes yang dikutip oleh Georges Gurvitch[76] bahwa hukum merupakan kepercayaan-kepercayaan yang telah mencapai kemenangan dalam pertempuran antara gagasan-gagasan dan kemudian mengalihkannya ke dalam perbuatan. Pernyataan Holmes itu kemudian membawa kepada komentar bahwa kehidupan hukum tak pernah menurut logika, melainkan merupakan pengalaman, yaitu pengalaman isinya harus dilukiskan oleh sosiologi hukum. Pengalaman ini bukan hanya melingkupi peristiwa-peristiwa keindraan dan bukan hanya kelakuan saja, tetapi juga lambang-lambang tentang arti-arti rohani yang mengilhami kelakuan-kelakuan sosial.[77] Hal inilah yang menyebabkan Richard Susskind[78] menyebut " *The law is at the heart of our personal and social lives, it is the lifeblood of the commercial world and it is central also to our national security*".

Dengan demikian tidak berlebihan jika dikatakan bahwa usaha manusia untuk memberlakukan hukum sudah berusia setua dirinya sendiri. Paling sedikit manusia memerlukan hukum untuk mengatur perilaku dirinya dalam hubungan dengan manusia lain.[79] Akibatnya, tindakan manusia dari manusia yang satu akan ditafsirkan oleh manusia yang lain sebagai tindakan yang niscaya

---

75 *Ibid*, hal. 19

76 Georges Gurvitch, 1963, *Sosiologi Hukum,* Jakarta: Bhatara, hal. 182.

77 *Ibid,* hal. 182

78 Richard Susskind, 1996, The Future of Law: Facing The Challenges of Information Technology, New York, Clarendon Press - Oxford, hal. 11.

79 Dari sudut filsafat eksistensialisme, kodrat manusia adalah mempunyai kebebasan. Seperti yang dikemukakan oleh Jean-Paul Sartre, kebebasan ini mengindikasikan adanya tanggung jawab, artinya harus ada pengakuan batin bahwa ia pelaku yang mewujudkan situasi, dunia, dan nilai-nilai. Ketika kebebasan manusia berhadapan dengan benda-benda maka tidak ada persoalan. Manusia bebas memaknai kenyataan bendawi yang tentu saja tidak dapat berbuat apa-apa kecuali pasrah. Namun jika melakukan relasi dengan manusia lain yang berkodrat serupa, akan menghasilkan konflik karena yang satu pasti akan mengobyekkan yang lain untuk mempertahankan kesubyekannya. Dalam konteks inilah perdebatan tentang panduan untuk melakukan relasi sosial, termasuk hukum, muncul. Lebih lanjut soal ini, periksa: Donny Gahral Adian, 2006, Percik Pemikiran Kontemporer Sebuah Pengantar Komprehensif, Yogyakarta: Jalasutra, hal. 159-182.

mempunyai tujuan tertentu.[80] Oleh sebab itu, orang menghadapi suatu pengharapan masyarakat yang mengharuskannya untuk bertindak seusai dengan apa yang diterima atau dikehendaki oleh masyarakat. Karena itu, tidak terbayangkan jika suatu masyarakat bisa hidup menurut alasan dan seleranya sendiri menjadi suatu kebiasaan sehari-hari.[81] Masyarakat manusia tidak mungkin tegak di atas kesewenang-wenangan dalam suasana homo homini lupus seperti yang dinyatakan oleh Thomas Hobbes.[82] Manusia juga tidak bisa membiarkan orang yang satu mengambil dan menguasai jerih payah kerja orang lain tanpa memberikan imbalan yang dianggap pantas oleh kedua belah pihak. Sehubungan dengan hal ini, tepat sekali apa yang dikatakan oleh Soetandjo Wignjosoebroto[83], bahwa

---

80 Bahwa manusia dapat menafsirkan tindakan manusia yang satu terhadap yang lain dikarenakan pada setiap tindakan manusia mengandung 3 (tiga) dimensi yaitu: (1) yang terkait dengan subyek pelaku yaitu masalah kehendak baik atau jahat, masalah kebebasan, dan masalah pengetahuan. Tindakan bisa dipertanggungjawabkan secara moral jika secara sadar dikehendaki dan secara bebas dilakukan. Obyeknya adalah apa yang diinginkan, bukan pertama-tama realitas fisik, tetapi tatanan kehendak; (2) masalah konteks atau situasi, yaitu masalah tempat maupun waktu, termasuk konteks komunitas, konteks tindakan dilihat dari 3 (tiga) dimensi waktu: yang lalu, sekarang, dan yang akan datang; dan (3) masalah tujuan, hasil, risiko, atau konsekuensi. Dimensi ini sangat terkait dengan tradisi teleologi. Dalam tindakan ada tujuan yang dikehendaki atau bisa diramalkan hasilnya. Uraian lebih lanjut soal ini, periksa: Haryatmoko, 2002, Etika Politik dan Kekuasaan Jakarta: Penerbit Buku Kompas, hal. 37-41.

81 Dalam hal ini tepat yang diuraikan oleh Sudikno Mertokusumo, yang mengutip pendapat Logeman, bahwa masyarakat merupakan tatanan sosial psikologis Psikis manusia individual sadar akan adanya sesama manusia. Adanya sesama manusia itu di dalam suasana kesadaran individu mempengaruh pikiran, perasaan, serta perbuatannya. Ia harus mengingat dan memperhitungkan adanya masyarakat. Manusia akan berusaha dan akan merasa berbahagia apabila ia dapat menyesuaikan diri dengan masyarakat. Periksa Sudikno Mertokusumo, op.cit., hal. 2.

82 Pandangan Hobbes berangkat dari filosofi dasar bahwa manusia berada dalam keadaan alamiah (status naturalis) yang brutal, tetapi memiliki kecenderungan kepada perdamaian. Dalam pandangan ini, manusia diciptakan alam dengan persamaan fisik dan pikiran. Tetapi, dengan adanya kehendak yang sama pula terjadi situasi persaingan satu sama lain yang saling merusak atau membunuh. Dalam keadaan alamiah seperti itu, manusia membutuhkan perlindungan diri. Hukum dan pemerintahan kemudian menjadi keniscayaan yang dibutuhkan sebagai alat untuk memberikan ketertiban dan keamanan pribadi. Uraian lebih lanjut soal ini, periksa: Thomas Hobbes, 1972, Leviathan. London: Penguin Book, hal. 185-228.

83 *Soetandyo Wignjosoebroto, "Norma dan Nilai Sosial", dalam J. Dwi Narwoko* dan Bagong Suyanto (Eds.), 2004, *Sosiologi: Teks Pengantar dan Terapan,* Jakarta: Prenata Media, hal. 23-27

merupakan sesuatu yang khayal belaka kalau orang menganggap masyarakat manusia bisa tegak sepenuhnya tanpa adanya norma yang bersifat kultural dan yang harus dipelajari dahulu. Suatu kenyataan bahwa manusia merupakan makhluk yang berkembang di dalam suatu proses evolusi bilogik menjadi suatu jenis makhluk yang terspesialisasi untuk hidup secara bermasyarakat. Di dalam usaha-usaha menegakkan hidupnya ini manusia-manusia selalu berusaha tidak hanya menguasai dan mengontrol kehidupan di sekitarnya, akan tetapi juga mencoba -mengontrol diri dan masyarakat sendiri. Suatu kelompok yang masyarakat yang tidak dapat mengontrol dirinya dan warganya pasti tidak akan dapat mengusahakan terjadinya kerjasama internal antara sesama warganegara dan dengan demikian pastilah tidak akan dapat mengontrol alam sekitarnya, dan karenanya tidak dapat *survive.*

Secara singkat dapat dikatakan, seperti diungkapkan oleh Soetandjo Wignjosoebroto dan Bagong Suyanto[84], bahwa demi berlangsungnya setiap masyarakat mesti berada dalam keadaan tertib. Tanpa keadaan tertib pasti kehidupan masyarakat tidak mungkin akan berlangsung. Berbeda halnya dengan masyarakat serangga yang berada dalam keadaan tertib karena bekerjanya faktor-faktor biologik dan alami, maka pada masyarakat manusia keadaan tertib selalu ditegakkan atas dasar faktor-faktor yang bersifat kultural, serta diusahakan dengan peraturan-peraturan yang bersifat normatif. Pengaturan-pengaturan dan peraturan-peraturan tersebut kadang-kadang dilakukan dengan sengaja, formal, dan terkodifikasi (seperti misalnya dalam bentuk hukum-hukum tertulis, status, atau undang-undang), dan terkadang pula hanya dilakukan secara informal, dan terkodifikasi (seperti dalam

84 Soetandyo Wigjosoebroto dan Bagong Suyanto, "Sosialisasi dan Pembentukan Keperibadian", dalam *ibid.,* hal. 53-55.

bentuk *folkways*[85] dan *mores*[86]). Karena pertimbangan-pertimbangan itu, bagi manusia, hukum paling sedikit berfungsi untuk mencapai ketertiban umum dan pada gilirannya menciptakan keadaan yang kondusif untuk mencapai keadilan.[87] Menurut Esmi Warassih[88], bagi suatu masyarakat yang sedang membangun, hukum selain dikaitkan dengan usaha-usaha untuk meningkatkan taraf kehidupan masyarakat ke arah yang lebih baik. Menghadapi keadaan demikian, maka peranan hukum semakin menjadi penting dalam mewujudkan tujuan itu. Fungsi hukum tidak cukup sebagai kontrol sosial, melainkan lebih dari itu. Diuraikan lebih lanjut oleh Esmi Warassih[89], fungsi hukum yang diharapkan dewasa ini adalah melakukan usaha untuk menggerakkan rakyat agar bertingkah laku sesuai dengan cara-cara baru untuk mencapai suatu tujua yang dicita-citakan. Untuk bertindak atau bertingkah laku sesuai dengan ketentuan hukum inilah perlu ada kesadaran hukum di masyarakat karena faktor itu merupakan jembatan yang menghubungkan antara peraturan-peraturan hukum dengan tingkah laku anggota-anggota masyarakat. Singkatnya, sesungguhnya fungsi hukum sekarang ini sudah mengalami pergeseran yaitu secara lebih aktif melakukan perubahan-perubahan yang diinginkan.

---

85 Di dalam literatur sosiologis, folkways dimaksudkan untuk menyebut seluruh norma-norma sosial yang terlahir dari adanya pola-pola perilaku yang selalu diikuti oleh orang-orang kebanyakan di dalam hidup mereka sehari-hari karena dipandang sebagai suatu hal yang lazim. Folkways yang diikuti dan dikerjakan berulang-ulang sering kali tidak hanya terbatas menjadi kebiasaan-kebiasaan di dalam hal perbuatan-perbuatan lahir saja, tetapi bahkan sampai mendalam menjadi kebiasaan-kebiasaan berpikir. Dalam hal ini, folkways mengancamkan sanksi-sanksi kepada siapa saja yang tidak menjalankannya. Lebih lanjut soal ini, lihat Soetandyo Wignjosoebroto, "Norma dan Nilai Sosial"..., op.cit., hal. 28-30.

86 *Mores* merupakan norma-norma yang dipandang lebih esensial bagi terjaminnya kesejahteraan masyarakat. Oleh karena itu selalu dipertahankan oleh ancaman-ancaman sanksi yang lebih keras dan sering dirumuskan dalam bentuk negatif berupa larangan keras. Lebih lanjut, *Ibid.,* hal. 30-32.

87 Budiono Kusumohamidjojo, op.cit., hal. 166.

88 Esmi Warassih, *Op.cit.,* hal. 91-92

89 *ibid*

Keberadaan hukum di berbagai bidang dalam masyarakat diharapkan untuk mampu menjalankan fungsinya[90] sebagai sarana penyelesaian sengketa[91], sarana kontrol sosial, sarana *social engineering,* sarana emansipasi masyarakat, sarana legitimasi dar pengontrol terhadap perubahan-perubahan, atau sebagai sarana pendistribusi keadilan. Dalam hal ini Dragan Milovanovic[92] lebih senang menyederhanakan fungsi-fungsi hukum tersebut dalam tiga kategori, yaitu *repressive function, facilitative function,* dan *ideological function.*

Di antara beberapa fungsi hukum tersebut, fungsi hukum *sebagai sarana penyelesaian sengketa*[93]*, yang dalam hal ini diwa*kili pengadilan, menempati peranan penting bagi perbaikan ekonomi atau mendukung kemakmuran suatu bangsa.[94] Sehingga

---

90 Fungsi hukum sering dirancukan dengan tujuan hukum. Fungsi hukum mengacu kepada peranan yang diemban oleh hukum. Ini berbeda dengan tujuan hukum yang menitikberatkan pada arah yang akan dicapai dalam berfungsinya hukum. Periksa: Sidharta, 2006, Karakteristik Penalaran Hukum dalam Konteks Keindonesiaan, Bandung: C.V. Utomo, hal. 226-227.

91 Pararel dengan hal ini seperti yang dikemukakan oleh Franz Magnis-Suseno bahwa fungsi hukum yang paling dasar adalah mencegah bahwa konfliK kepentingan itu dipecahkan dalam konflik terbuka. Jadi, hukum merupakan sarana pemecahan konflik yang rasional, karena tidak berdasarkan fakta kekuatan-kekuatan alamiah belaka, melainkan menurut kriteria obyektif yang berlaku umum. Periksa: Franz Magnis-Suseno, 1987, Etika Politik, Jakarta Gramedia, hal. 77.

92 D. Milovanovic, *Op.cit.* hal.8. Bandingkan dengan Peters yang rnenyatakan terdapat tiga perspektif dari fungsi hukum dalam masyarakat, yaitu : *Pertama* perspektif kontrol sosial; *Kedua,* perspektif social engineering; Ketiga, perspektif emansipasi masyarakat. Lihat dalam Rony H.Sumitro., *Studi Hukum dan Masyarakat, Op.cit,* hIm.10.

93 Law, then, not only has the function of settlement dispute but also has the function of regulating social action rationally and efficiently, of enabling people to `get things done, " or, more particularly, of making it possible to predict with more assurance what others will do. Harold J. Berman & William R. Greiner, 1980, The Nature and Function of Law, New York, The Foundation Press, hal.33.

94 Tidak berlebihan bahwa dalam kerangka ini Gordon C. Post, menyatakan bahwa hukum pada hakekatnya baru timbul untuk dipermasalahkan kalau terjadi pelanggaran kaidah hukum, konflik, kebatilan atau "tidak hukum" (unlaw, onrecht). Kalau segala sesuatu berlangsung dengan tertib, pancar tanpa terjadinya konflik atau pelanggaran hukum, tidak akan ada orang mempersoalkan hukum. Periksa: Sudikno Mertokusumo, op.cit., hal. 30-31.

tidak mengherankan bila tokoh ekonomi *Adam Smith*[95] menyatakan hanya kedamaian, ringannya pajak, dan pelaksanaan peradilan yang dapat diterima yang diperlukan untuk mengangkat negara paling melarat menjadi negara paling sejahtera; selebihnya tergantung pada faktor-faktor alami[96].

Dalam praktik, bekerjanya hukum untuk mewujudkan fungsi sebagai sarana untuk menyelesaikan sengketa ternyata tidak sesederhana yang dituliskan. Dari sudut pandang *critical legal studies*[97], dalam menjalankan fungsinya tersebut, hukum harus menghadapi berbagai pengaruh dan tekanan bidang politik, ekonomi atau pengaruh bidang sosial lainnya. Dalam satu sisi kadang hukum berhasil mereduksi rintangan dan mampu menjalankan tugasnya, tapi di sisi lain kadang-kadang hukumpun dapat mengalami kegagalan untuk mendistribusikan keadilan. Hal ini harus disadari dari awal, agar harapan dan kepercayaan akan netralitas hukum tidak ditempatkan secara berlebihan.[98]

---

95 Titik dasar pemikiran Adam Smith adalah persoalan ekonomi harus menjadi persoalan dunia dan jika dibiarkan akan terjadi otoregulasi. Inilah falsafah pokok kapitalisme, sebagai paham yang membebaskan manusia untuk berekonomi secara bebas dan mengejar laba bebas dari tekanan agama maupun negara. Prinsip yang dipegang teguh adalah Laisses Faire, yaitu sebuah prinsip yang melarang otoritas eksternal untuk turut campur dalam urusan ekonomi. Lebih lanjut soal ini, periksa: Donny Gahrial Ahdan, op.cit., hal. 69-70.

96 Dalam Helen Hughes, Keberhasilan Industrialisasi di Asia Timur, terjemahan Julius A. Mulyadi, Jakarta, PT.Gramedia, 1992, hal.1. Sementara itu, Charles Himawan mengatakan bahwa, "Pengadilan merupakan salah satu pilar utama bagi suatu negara, lembaga ini menjadi instrumen vital sekaligus refleksi bagi banyak hal, misalnya, penegakan hukum, pembangunan ekonomi, martabat dan moral bangsa, dan ketertiban. Kompas, "Kasus Suap di Lembaga Pengadilan Makin Dahsyat", 3 September 2000.

97 Lihat pendekatan critical legal studies dalam melihat keberadaan hukum dan penegakan hukum. Allan C. Hutchinson (ed.), 1989, Critical Legal Studies, New Jersey, Rowman & Littlefield Publishers, Inc., Jerry D. Leonard, Legal Studies as Cultural Studies, a Reader in (post) Modern Critical Theory, New York, State University of New York Press, 1995. Lihat juga Roberto M. Unger, Gerakan Studi Hukum Kritis, diterjemahkan Ifdhal Kasim, Jakarta, Elsam, 1999.

98 Hal ini nampak dalam kajian politik hukum di negara-negara berkembang yaitu umumnya ditentukan oleh penguasa eksekutif secara sepihak dan ada kalanya dibumbui oleh polesan legislatif dan dukungan rakyat banyak. Hukum ditetapkan atau tidak ditetapkan, diubah atau tidak umumnya tergantung para penguasa tersebut.Diskusi lebih lanjut soal ini, periksa: Bintan R. Saragih. 2006, Politik Hukum, Bandung: C.V. Utomo, hal. 44-55.

Keterbatasan hukum dalam menjalankan fungsinya dalam masyarakat disebabkan kehadiran hukum bukan berwujud sebagai suatu benda mati ataupun 'robot komputer' yang diprogram untuk menetralisir segala rintangan yang timbul dan mewujudkan tugasnya. Salah satu *ressources* utama hukum untuk menyelesaikan sengketa di tengah masyarakat tercermin dalam wujud 'hakim'. Dengan kata lain, pihak *yang* mewakili dan menjalankan tugas menyelesaikan sengketa atas nama hukum adalah 'manusia', yang notabene banyak memiliki keterbatasan dalam melakukan aktifitasnya. Lon L. Fuller[99] melihat hukum itu sebagai suatu usaha mencapai tujuan *(purposeful enterprise).* Oleh karena tekanan di sini adalah pada usaha, maka dengan sendirinya ia mengandung resiko kegagalan. Keberhasilan usaha tersebut tergantung pada energi, wawasan *(insight),* intelgensia dan kejujuran *(conscientiousness)* dari mereka yang harus menjalankan hukum itu.[100]

Keterbatasan hukum dalam menjalankan fungsinya untuk menyelesaikan sengketa, melalui pengadilan, inilah yang membuka ruang bagi PnLg untuk mengambil peran yang dibutuhkan oleh masyarakat dalam berpartisipasi memberikan penyelesaian sengketa secara lebih manusiawi, *amicable,* dan tidak melukai perasaan pihak-pihak yang berperkara.

Dalam membahas fungsi hukum sebagai sarana untuk menyelesaikan sengketa yang terjadi dalam masyarakat dan batas-batas kemampuannya, akan dibagi dalam tiga sub bahasan, yaitu: keberadaan sistem hukum dan potensi konflik yang ditimbulkan-

---

99 Lihat pendapat Lon L. Fuller dalam bukunya The Morality of Law, dalam Satjipto Rahardjo, Hukum dan Masyarakat, op.cit., hal.77.

100 Dengan demikian, relevan untuk dikatakan bahwa betapa pun universa hukum kerjanya, dia sendiri merupakan refleksi dari kinerja, manusia yang komprehensif, yang pada gilirannya merupakan suatu usbtansi biopsikologis yang merespons secara situasional terhadap lingkungan biologik, geofisik ekologik, dan lingkungan sosial yang semuanya bersifat spesifk. Karena situasi hidup itu berada dalam konteks sosial, respons yang berdampak regulatif itu juga berbeda. Akibatnya, kaidah hukum yang dilahirkan dalam suatu masyarakat hampir selalu mempunyai nilai yang berbeda. Periksa Budiono Kusumohamidjojo, *op.cit.,* hal. 272.

nya dalam masyarakat; peranan hukum dalam penyelesaian sengaketa bisnis dan batas-batas kemampuannya; dan paradigma penyelesaian sengketa dalam masyarakat.

Keberadaan sistem hukum[101] dalam masyarakat dimaksudkan untuk memberikan atau menciptakan suasana kondusif bagi kehidupan bermasyarakat dan bernegara[102] atau meminjam bahasa Parsons, *`primary function of a legal system is integrative'*[103]. Namun demikian, dalam tataran praksis, keberadaan sistem hukum juga menjadi faktor yang berpotensi menjadi salah satu sumber konflik dalam masyarakat. Kedengarannya aneh, namun dilihat dari pendekatan *critical legal studies,* sistem hukum merupakan hasil kristalisasi dari nilai-nilai dan beberapa kepentingan suatu masyarakat di mana sistem hukum itu muncul. Oleh karena itu, ketika suatu sistem hukum masuk atau dipaksakan masuk dalam suatu habitat masyarakat dengan latar belakang budaya yang berbeda dengan nilai-nilai dan kepentingan yang dibawa oleh sistem hukum tersebut, maka dalam masyarakat tersebut telah timbul potensi konflik. Tak pelak, kemungkinan munculnya turbulensi hukum yaitu kesimpangsiuran bahasa, ungkapan, dan keputusan hukum, yang mengaburkan kebenaran dan menciptakan ketidakpastian hukum, menjadi potensial untuk lahir.[104] Meminjam bahasa

---

101 Sistem hukum merupakan suatu kesatuan hakiki dan terbagi-bagi dalam bagian-bagian, di dalam mana setiap masalah atau persoalan menemukan jawaban atau penyelesaiannya. Di dalam sistem hukum terdapat bagianbagian yang masing-masing teridri dari unsur-unsur yang mempunyai hubungan khusus atau tatanan. Periksa: Sudikno Mertokusumo, op.cit., hal.123.

102 Sebagaimana sistem pada umumnya, sistem hukum juga mempunyai sifat konsisten atau ajeg dan tidak menghendaki adanya konflik dan kalau terjadi konflik tidak akan dibiarkan. Untuk itu diperlukan suatu ketentuan umum yang pelaksanaannya itu ajeg atau konsisten. Meskipun tidak lengkap, sistem hukum akan dilengkapi oleh sistem itu sendiri dengan adanya penafsiranpenafsiran. *Ibid.,* hal. 126.

103 D. Milovanovic, *Op.cit.* hal. 121.

104 Turbulensi hukum terjadi ketika hukum tidak lagi menjadi sebuah institusi yang otonom, akan tetapi telah menjadi ajang intervensi berbagai bentuk permaianan (game), yaitu permainan politik (political game), permainan ekonomi (economical game), dan permaian media (media game). Permainan poiitik telah menggiring hukum untuk tunduk kepada kepentingan politik tertentu dan memproduksi keputusan hukum yang sesuai dengan kepentingan tersebut. Sementara itu, permaianan ekonomi telah menyeret kepada hukum

Giddens *(time and space),* bisa dikatakan berlakunya sistem hukum di masyarakat terikat pada ruang-waktu tertentu. Dalam hal ini Donald Black[105] menyatakan bahwa *law as a quantitative variable (it varies in time and space) dan as a qualitative variable (different styles of law can be aplied, even to the same situation).* Sistem hukum, seperti diuraikan di atas, merupakan sistem yang terbuka, dalam arti dipengaruhi dan mempengaruhi sistem-sistem lain di luar hukum. Tidak mengherankan apabila diantara sistem-sistem hukum itu terdapat persamaan sekaligus perbedaan. Ciri-ciri yang sama inilah yang kemudian menjadi dasar pengklasifikasian sejumlah sistem hukum itu ke dalam suatu rumpun sistem hukum. Menurut Sidharta[106] sistem hukum memainkan peranan penting dalam menentukan model-model penalaran yang disajikan dalam kerangka orientasi berfikir yuridis. Hal ini disebabkan antara lain dengan alasan sebagai berikut:

1. Sistem hukum merupakan produk historis, yaitu wujud pergumulan nilai-nilai budaya, sosial, politik, ekonomi, dan berbagai aspek nilai lainnya yang diakomodasi ke dalam sistem hukum suatu negara atau bagian dari suatu negara.[107]

---

agar patuh terhadap mekanisme dan kepentingan ekonomi tertentu, dan seterusnya. Periksa: Yasraf Amir Piliang, Posrealitas ….,op.cit., hal. 310.

105 Donald Black, Sociological Justice, New York, Oxford University, 1989. Lihat juga Black, The Behavior of Law, New York, Academic Press, 1976.

106 Sidharta, *Karakteristik..., op.cit.,* hal. 159-161.

107 Premis ini mirip dengan pola penalaran yang dikembangkan oleh Mazhab Sejarah yang menekankan bahwa hakekat hukum adalah pola-pola perilaku sosial yang terlembagakan. Pola-pola perilaku yang terlembagakan ini mengontrol secara normatif perilaku individu dan kelompok masyarakat, sesuai dengan asas yang mengatakan bahwa fakta yang berulang-ulang terjadi akan mengikat secara normatif (Die Normatieve kraft des Faktischen). Diasumsikan bahwa pola-pola tersebut akan mengalami internalisasi, sehingga tingkat efektifitasnya tak lagi perlu dipersoalkan karena sudah hadir dengan sendirinya. Menurut Selo Soemardjan, proses institusionalisasi dari perilaku sosial ini sangat bergantung pada aspek-aspek seperti efektivitas menanam, kekuatan menentang dari masyarakat, dan kecepatan menanam. Bandingkan: Selo Soemardjan, "Perkembangan Politik sebagai Penggerak Dinamik Pembangunan Ekonomi", pidato pengukuhan Guru Besar Luar Biasa FE UI, 30 Maret 1965, hal. 27-28.

Sistem hukum Indonesia[108] misalnya, terbentuk dari pergumulan nilai-nilai sebagian besar disokong oleh corak Eropa Kontinental (Romawi-Jerman atau *Civil Law System).* Kehadiran corak sistem hukum ini merupakan produk historis yang dibawa oleh Kolonial Belanda, yang kemudian mengejawantah ke dalam aspek substansi, struktur, dan budaya hukum Indonesia itu sampai sekarang;

2. Sistem hukum meletakkan dasar bagi pola perkembangan (pembangunan) selanjutnya dari suatu sistem hukum *(the visions of law).* Sebagai contoh, ada sistem hukum yang lebih memberi tekanan kepada pembangunan substansi hukum dalam bentuk peraturan perundang-undangan daripada yurisprudensi, dan hal ini dengan sendirinya membawa pengaruh kepada pola pembangunan hukum (khususnya hukum positif) suatu negara yang berada dalam sistem hukum tersebut; dan
3. Sistem hukum memperagakan karakteristik tertentu dari pengembanan hukum *(rechtsbeoefening)* baik pengembanan hukum praktis maupun teoritis. Dari sudut pengembanan hukum teoritis, sistem hukum memberi pengaruh yang tidak kecil terhadap sikap ilmiah para ahli hukum (sebagai bagian *ethnos* atau komunitas ilmuwan) misalnya tatkala mereka diharapkan kepada suatu tata nilai, gagasan, atau perkembangan baru. Sistem hukum ikut membentuk sikap ilmiah para ilmuwan pendukungnya, sehingga ada yang cenderung lebih konservatif atau sebaliknya. Sementara dari aspek pengembanan hukum praktis (pembentukan, penemuan, dan bantuan hukum) terkait persoalan-persoalan teknis yang khas.

---

108 Sebenarnya dalam ranah akademik, karakteristik sistem hukum Indonesia itu sendiri masih menimbulkan silang pendapat, khususnya jika dikaitkan dengan keberadaan subsistem hukum yang menopangnya, yaitu hukum adat, hukum Islam, dan hukum Barat. Lihat: Sidharta, *Karakteristik op.cit.,* hal. 282.

Berbicara mengenai sistem hukum, *yang* tertangkap dalam pikiran masyarakat adalah hukum positif yang berlaku di suatu negara, atau para legislator yang membuat undang-undang, atau kegiatan-kegiatan yang dilakukan oleh para pejabat hukum.[109] Padahal sistem hukum tidak hanya sekedar berisi materi hukum saja, tetapi masih ada unsur lain yang selama ini kurang disadari oleh masyarakat.[110] Oleh karena itu, untuk mengingatkan dan menghindari kesalahan dalam membahas sistem hukum, maka dalam pembicaraan tentang sistem hukum, terlebih dahulu diketengahkan tentang unsur-unsur yang terdapat dalam sistem hukum.

Menurut Kees Schuit[111] unsur-unsur yang mewujudkan sistem hukum adalah:

1. Unsur idiil. Unsur ini terbentuk oleh sistem makna dari hukum, yang terdiri atas aturan-aturan, kaidah-kaidah, dan asas-asas. Unsur inilah yang oleh para yuris disebut "sistem hukum".
2. Unsur operasional. Unsur ini terdiri atas keseluruhan organisasi-organisasi dan lembaga-lembaga, yang didiri-

---

109 Pada lazimnya, pandangan serupa terpantul dari ahli pikir aliran positivisme yang mula-mula dipelopori oleh Saint-Simon (1760-1825) dari Prancis dan kemudian dikembangkan lebih jauh oleh Auguste Comte (1798-1857). Pandangan positivisme ini dikembangkan dalam bidang ilmu hukum oleh Rudolf von Jhering (1818-1892) ketika dia menyatakan negara adalah satusatunya sumber hukum. Konsekuensi logis dari pernyataan itu adalah bahwa di luar negara tidak ada hukum dan itu adalah konsekuensi yang tidak terlaku akseptabel karena bisa menjurs kepada absolutisme. Diskusi lebih lanjut soal ini, periksa: Budiono Kusumohamidjojo, op.cit., hal. 114-115.

110 Sistem hukum merupakan sistem terbuka. Sistem hukum merupakan kesatuan unsur-unsur (yaitu peraturan, penetapan) yang dipengaruhi oleh faktorfaktor kebudayaan, sosial, ekonomi, sejarah, dan sebagainya. Sebaliknya, sistem hukum mempengaruhi faktor-faktor di luar sistem hukum tersebut. Peraturan-peraturan hukum itu terbuka untuk penafsiran yang berbada, oleh karena itu selalu terjadi perkembangan. Periksa: Sudikno Mertokusumo, op.cit., hal. 124.

111 Dalam J.J.H.Bruggink, Refleksi Tentang Hukum, terjemahan Bahasa Arief Sidarta, Bandung, Citra Aditya Bakti, 1995, hal.140. Bandingkan dengan pemahaman menurut John Henry Merryman, `A legal system is an operating set of legal institutions, procedures, and rules." Lihat The Civil Law Tradition, Stanford University Press, Stanford, California, 1969, hal. 1.

kan dalam suatu sistem hukum. Yang termasuk di dalamnya adalah juga pengemban jabatan *(ambtsdrager),* yang berfungsi dalam kerangka suatu organisasi atau lembaga.

3. Unsur aktual. Unsur ini adalah keseluruhan putusan-putusan dan perbuatan-perbuatan konkret yang berkaitan dengan sistem makna dari hukum, baik dari para pengemban jabatan maupun dari para warga masyarakat, yang dalamnya terdapat sistem hukum itu.

Selaras dengan pendapat tersebut, Lawrence M. Friedman[112], mengemukakan ada tiga komponen yang tertanam dalam sistem hukum. Ketiga komponen tersebut adalah *pertama,* struktur[113]. Komponen sruktur dari suatu sistem hukum adalah mencakup berbagai institusi yang diciptakan oleh sistem hukum tersebut dengan berbagai macam fungsinya dalam rangka mendukung bekerjanya sistem tersebut. Salah satu di antaranya adalah Pengadilan. Dalam kaitannya dengan ini termasuk pembicaraan tentang bagaimana struktur organisasinya, landasan hukum bekerjanya, pembagian kompetensi dan lain-lain. *Kedua,* substansi[114].

Komponen substantif adalah mencakup segala apa saja yang merupakan keluaran dari suatu sistem hukum. Dalam pengertian ini termasuk norma-norma hukum baik yang berupa peraturan, keputusan-keputusan, doktrin-doktrin sejauh semuanya ini digu-

---

112 L. M. Friedman, Op.cit., hal.11-16.

113 First many features of a working legal system can be called structural-the moving parts, so to speak of the machine Courts are simple and obvious example; their structures can be described; a panel of such and such a size, sitting at such and such a time, which this or that limitation on jurisdiction. The shape size, and powers of legislature is another element of structure. A written constitution is still another important feature in structural landschape of law. It is, or attempt to be, the expression or blueprint of basic features of the country's legal process, the organization and framework of government."

114 These are the actual products of the legal system -what the judges, for example, actually say and do. Substance includes, naturally, enough, those propositions referred to as legal rules; realistically, it also includes rules which are not written down, i.e. those regulaties of behavior that could be reduced to a general statement. Every decision, too, is a substantive product of the legal system, as is every doctrine announced in court, or enacted by legislatures, or adopted by agency of government."

nakan dalam proses yang bersangkutan. Sedangkan substansi dari sistem hukum mencakup di dalamnya peraturan perundang-undangan, baik tertulis maupun tidak tertulis, dan putusan pengadilan. *Ketiga,* komponen kultur atau budaya[115].

Budaya berasal dari bahasa Sanskerta *buddhayah,* bentuk jamak dari *buddhi* yang artinya akal. P.J. Zoetmulder mengembangkan pengertian budaya, yaitu merupakan rakitan dari kata "budi" dan "daya" yang artinya daya atau kekuatan budi. Dalam bahasa Inggris, kata untuk kebudayaan adalah *culture. Culture* berasal dari bahasa Latin *colere* yang artinya mengolah, mengerjakan, dan merawat. Dalam pengertian tersebut, aspek kebijak- , sanaan *(wisdom)* dan keutamaan *(virtue)* mendapat tempat khusus. *Culture* bukan sekadar aktivitas manusia mengolah alam nonbudaya menjadi alam budaya (memanusiakan alam), melainkan juga merawatnya secara bijaksana.[116] Dari penelusuran etimologis itu, terlihat bahwa aspek kunci dari budaya adalah akal. Budaya hanya bisa dikembangkan oleh manusia yang berakal budi. Kreatif, inovatif, dalam menciptakan sesuatu yang baru, namun tak lupa mempelajari tradisi. Dalam aktivitas kreatifnya, manusia harus tetap pada keutamaan dan kebijaksanaannya. Ini dijalankan dengan tidak berlaku sewenang-wenang memperlakukan makhluk sosial lainnya. Berkaitan dengan hal ini, maka pembicaraan mengenai budaya hukum menjadi relevan.

Menurut Daniel S. Lev, sebagaimana dikutip oleh Esmi Warassih[117], budaya hukum dirinci ke dalam "nilai-nilai hukum prosedural" dan "nilai-nilai hukum substantif." Dalam hal ini, nilai-nilai hukum prosedural mempersoalkan tentang cara-cara

---

115 Legal culture can be defined as those attitudes and values that related to law and the legal system, together with those attitude and values affecting behavior related to law and its institution, either positevely or negatively. Love of litigation, or a hated of it, is part of legal culture, as would be attitudes toward child rearing in so far as these attitudes affect behavior which is at least nominally governed by law The legal culture, then, is a general expression for the way the legal system fits into the culture of the general society.

116 Donny Gahral Adian, *Percik Pemikiran Kontemporer op.cit.,* hal. 183.

117 *Op.Cit.,* hal. 104-105

pengaturan masyarakat dan manajemen konflik. Sementara itu, komponen substantif dari budaya hukum itu terdiri dari asumsi -asumsi fundamental mengenai distribusi maupun penggunaan sumber-sumber di dalam masyarakat, terutama mengenai apa yang adil dan tidak menurut masyarakat, dan sebagainya. Budaya hukum merupakan unsur yang penting untuk memahami perbedaan-perbedaan yang terdapat diantara sistem hukum yang satu dengan yang lain.

Budaya hukum oleh Friedman disebut sebagai 'bensinnya motor keadilan'. *The legal cultures provides fuel for the motor of justice* yang selanjutnya dirumuskan sebagai sikap-sikap dan nilai-nilai yang ada hubungan dengan hukum dan sistem hukum, berikut sikap-sikap dan nilai-nilai yang memberikan pengaruh baik positif maupun negatif kepada tingkah laku yang berkaitan dengan hukum. Demikian juga kesenangan atau ketidak senangan untulk berperkara adalah bagian dari budaya hukum. Dengan demikian apa yang disebut budaya hukum itu adalah tidak lain dari keseluruhan faktor yang menentukan bagaimana sistem hukum memperoleh tempatnya yang logis dalam kerangka budaya milik masyarakat umum. Secara singkat dapat dikatakan bahwa apa yang disebut budaya hukum ini adalah tidak lain dari keseluruhan sikap dari warga masyarakat dan sistem nilai-nilai yang ada dalam masyarakat yang akan menentukan bagaimana seharusnya hukum itu berlaku dalam masyarakat yang bersangkutan. Oleh karena itu, tidak berlebihan jika Satjipto Rahardjo[118] berpendapat bahwa hukum merupakan sistem nilai.

Hukum sebagai perwujudan nilai-nilai mengandung arti bahwa kehadirannya adalah untuk melindungi dan memajukan nilainilai yang dijunjung tinggi di dalam masyarakat. Dengan demikian, hukum tidak merupakan institusi teknik yang kosong-moral atau steril terhadap moral. Oleh karena itu, tepat apa yang

118 Satjipto Rahardjo, 2004, Sosiologi Hukum: Perkembangan Metode dan Pilihan Masalah, Surakarta: UMS Press, hal. 60-67.

dikatakan oleh Fuller bahwa hukum tidak dapat diterima sebagai hukum, kecuali apabila bertolak dari moralitas tertentu. Hukum harus mampu memenuhi ukuran moral tertentu dan ia tidak layak disebut hukum apabila memperlihatkan kegagalan-kegagalan sebagai berikut:

1. Kegagalan untuk mengeluarkan aturan *(to achief rules).* Suatu sistem hukum harus mengandung aturan-aturan, artinya tidak boleh membuat putusan-putusan yang hanya bersifat *adhoc;*
2. Kegagalan untuk mengumumkan peraturan tersebut kepada publik *(to publicize).* Aturan *yang* telah dibuat harus diumumkan;
3. Kegagalan karena menyalahgunakan perundang-undangan yang berlaku surut *(retroactive legislation).* Tidak boleh ada aturan yang berlaku surut, oleh karena aturan seperti itu tidak dapat dipakai sebagai pedoman tingkah laku. Membolehkan aturan berlaku surut akan merusak integritas aturan yang ditujukan untuk berlaku pada waktu *yang* akan datang kegagalan membuat aturan yang mudah dimengerti *(understandable).* Aturan harus disusun dalam rumusan yang dapat dimengerti;
4. Kegagalan karena membuat aturan-aturan yang saling bertentangan *(contradictory rules).* Suatu sistem tidak boleh mengandung aturan yang bertentangan satu sama lain;
5. Kegagalan karena menuntut dilakukannya perilaku di luar kemampuan orang yang diatur *(beyond the powers of the affected).* Aturan-aturan tidak boleh mengandung tuntutan yang melebihi apa yang dapat dilakukan;
6. Kegagalan karena sering melakukan perubahan. Tidak boleh ada kebiasaan untuk sering mengubah aturan sehingga menyebabkan orang kehilangan orientasi; dan
7. Kegagalan untuk menyerasikan aturan den6an praktik penerapannya. Harus ada kecocokan antara peraturan yang diundangkan dengan pelaksanaannya sehari-hari.

Dari pendapat tersebut dapat diketahui bahwa berbicara tentang sistem hukum berarti tidak sekedar melibatkan hukum positip, lembaga/institusi hukum, atau aparat penegak hukum, tapi juga budaya hukum masyarakat. Hal ini dianggap penting untuk disinggung dalam pembahasan ini, karena faktor budaya hukum seringkali terlupakan manakala terjadi wacana permasalahan hukum di tengah-tengah masyarakat.

Dengan melibatkan faktor budaya hukum dalam pembicaraan tentang hukum, akan memudahkan dalam menangkap fenomena-fenomena tentang berkerjanya hukum dalam suatu masyarakat, dan membantu menjelaskan secara jernih dan komperhensip tentang perbedaan bekerjanya penyelesaian sengketa yang berlaku di dua atau lebih kelompok masyarakat tertentu yang menganut sistem hukum yang sama. Oleh karena itu ketika hendak melakukan pembangunan hukum, faktor budaya hukum tak pelak merupakan faktor yang strategis untuk diperhatikan.

Bila ketiga komponen sistem hukum tersebut mampu bekerja secara optimal, maka keberadaan sistem hukum di tengah masyarakat, menurut Lawrence M.Friedman, bisa berfungsi untuk "... *to distribute and maintain an allocation of values that society feels to be right; settlement of disputes; social control; ...an istrument of orderly change, of social engineering*[119]. Dalam pandangan LS. Susanto, sistem hukum tersebut bisa berfungsi sebagai: pelindung masyarakat dari ancaman bahaya dan tindakan yang merugikan; menjaga, melindungi dan memberikan keadilan; dan berfungsi untuk menyukseskan pembangunan sekaligus sebagai alat kontrol agar pembangunan dilaksanakan secara adil[120].

---

119 L.M. Friedman, *Op.Cit.,* hal. 17-19

120 Menurut I.S. Susanto, fungsi hukum di negara hukum sebagaimana tersirat dalam Pembukaan UUD 1945 adalah pertama, perlindungan. Hukum mempunyai fungsi untuk melindungi masyarakat dari ancaman bahaya dan tindakan-tindakan yang merugikan yang datang dari sesamanya dan kelompok masyarakat, termasuk yang dilakukan oleh pemegang kekuasaan (pemerintah dan negara) dan yang datang dari luar, yang ditujukan terhadap fisik, jiwa, kesehatan, nilai-nilai dan hak asasinya. Kedua, keadilan. Fungsi lain dari hukum adalah menjaga, melindungi dan memberikan keadilan bagi seluruh rakyat.

Kalau ketiga komponen sistem hukum tersebut dimanfaatkan secara optimal dalam pembangunan, menurut Satjipto Rahardjo[121], hukum akan mampu memainkan peranan yang positip dalam hal:

1. Menciptaan lembaga-lembaga hukum baru yang melancarkan dan mendorong pembangunan;
2. Mengamankan hasil-hasil yang diperoleh;
3. Pengembangan keadilan untuk pembangunan *(developmental justice);*
4. Pemberian legitimasi terhadap perubahan-perubahan;
5. Penggunaan hukum untuk melakukan perombakan-perombakan;
6. Peranan dalam penyelesaian sengketa/perselisihan; dan
7. Pengaturan kekuasaan pemerintah.

Secara negatif dapat dikatakan bahwa hukum yang tidak adil adalah apabila hukum yang bersangkutan dipandang melanggar nilai-nilai dan hak-hak yang kita percayai harus dijaga dan dilindungi bagi semua orang. Ketiga, pembangunan. Fungsi hukum yang ketiga adalah pembangunan, dalam rangka mewujudkan kesejahteraan bagi seluruh rakyat Indonesia. Ini mengandung makna bahwa pembangunan di Indonesia sepenuhnya untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat di segala aspek kehidupan seperti aspek ekonomi, sosial, politik, kultur, dan spiritual. Dengan demikian hukum dipakai sebagai kendaraan baik dalam menentukan arah, tujuan dan pelaksanaan pembangunan secara adil. Artinya hukum sekaligus sebagai alat pembangunan namun juga sebagai alat kontrol agar pembangunan dilaksanakan secara adil. I.S. Susanto, "Kejahatan Korporasi di Indonesia Produk Kebijakan Rezim Orde Baru", Pidato Pengukuhan Guru Besar, 12 Oktober 1999, hIm. 17-18.

121 Satjipto Rahardjo, Hukum dan Masyarakat, Op.cit., hal.136-137. Menurut E.A. Hoebel, hukum melakukan fungsi-fungsi yang esensial untuk mempertahankan masyarakat, kecuali bagi masyarakat-masyarakat yang memang paling sederhana. Fungsi-fungsi esensial tersebut adalah:

1. Mendefinisikan hubungan-hubungan antara anggota-anggota masyarakat, untuk menetapkan hal-hal apa yang boleh dilakukan dan yang tidak, sebagai usaha untuk paling sedikit mempertahankan integrasi minimal dari kegiatan-kegiatan antar individu dan kelompok dalam masyarakat.
2. Menjinakkan kekuasaan yang bersifat telanjang dan mengarahkannya dalam rangka mempertahankan ketertiban.
3. Penyelesain sengketa-sengketa yang muncul.
4. Mendefinisikan kembali hubungan-hubungan antar individu dan kelompok-kelompok pada saat kondisi kehidupan mengalami perubahan

Dalam skala mikro, menurut Sri Rejeki Hartono[122], solusi yang diberikan hukum pada era perkembangan, pembaharuan dan pengembangan teknologi adalah:

1. Memberikan rambu-rambu dengan mengatur keseimbangan kepentingan berbagai pihak terhadap pemanfaatan komoditi baru, antara lain di dalam peraturan tentang hak milik intelektual;
2. Memberikan pengakuan pada penemu, pencipta sebagai pemilik yang berhak antara lain dalam undang-undang tentang hak paten dan undang-undang tentang hak cipta; dan
3. Memberikan perlindungan terhadap kemungkinan pelanggaran hak dan sebagainya terhadap semua pihak yang beritikad buruk.

Dari pendapat di atas dapat diketahui bahwa keberadan sistem hukum dalam masyarakat menempati posisi yang vital dan strategis apabila komponen-komponen dalam sistem hukum saling berkesesuaian. Sebaliknya apabila komponen-komponen dalam sistem hukum saling bertabrakan dan tidak bisa menjalankan fungsi sebagaimana yang diharapkan, maka masyarakat tersebut akan kehilangan daya tahannya, dengan akibat akan terjadi kericuhan dan kekacauan yang terus menerus[123].

Berkaitan dengan pentingnya fungsi hukum tersebut, agar dalam masyarakat tidak terjadi kekacauan yang diakibatkan malfungsi bidang hukum, atau agar tercipta suasana kondusif di antara komponen sistem hukum, Fuller mengedepankan delapan nilai yang harus ditaati dalam suatu sistem hukum (baca: unsur

---

122 Sri Rejeki Hartono, "Perspektif Hukum Bisnis pada Era Teknologi", dalam Husni Syawali dan Neni Sri Imaniyati, Kapita Selekta Hukum Ekonomi, Bandung, Mandar Maju, 2000, hal. 28-45.

123 Soehardjo Sastrosoehardjo mengibaratkan fungsi hukum seperti fungsi sel T dalam tubuh manusia yang mempertahankan seluruh jaringan tubuh terhadap serangan berbagai penyakit. Lihat Soehardjo Sastrosoehardjo "Upaya Pembentukan Hukum Nasional dan Permasalahannya", Analisis CSIS, Januari -Februari, 1993. hal. 30-45.

idiilnya atau substansinya)[124]. Kedelapan nilai-nilai tersebut, yang dinamakan "delapan prinsip legalitas", adalah:

1. Harus ada peraturan-peraturan terlebih dahulu; hal ini berarti, bahwa tidak ada tempat bagi keputusan-keputusan secara ad hoc, atau tindakan-tindakan yang bersifat arbiter;
2. Peraturan-peraturan itu harus diumumkan secara layak;
3. Peraturan-peraturan itu tidak boleh berlaku surut;
4. Perumusan peraturan-peraturan itu harus jelas dan terperinci; ia harus dapat dimengerti oleh rakyat;
5. Hukum tidak boleh meminta dijalankannya hal-hal yang tidak mungkin;
6. Di antara sesama peraturan tidak boleh terdapat pertentangan satu sama lain;
7. Peraturan-peraturan harus tetap, tidak boleh sering diubah-ubahi dan
8. Harus terdapat kesesuaian antara tindakan-tindakan para pejabat hukum dan peraturan-peraturan yang telah diubah.

Kedelapan azas itu sebetulnya lebih dari sekedar persyaratan bagi adanya suatu sistem hukum, melainkan juga memberikan pengkualifikasian terhadap sistem hukum yang mengandung suatu moralitas tertentu. Kegagalan untuk mewujudkan salah satu dari nilai-nilai[125] tersebut bukan hanya menyebabkan timbulnya sistem hukum yang jelek, tetapi lebih dari itu, hukum yang demikian itu adalah sama sekali tak dapat disebut hukum. Apapun sistem hukum yang berlaku di suatu negara nampaknya kedelapan nilai tersebut relevan untuk dijadikan sebagai pedoman.

---

124 Lihat dalam Satjipto Rahardjo, Ilmu Hukum, Op.cit., hal.51-52.

125 Dalam pandangan Sutan Takdir Alisyahbana, yang dikutip oleh Frans Magnis Suseno, sistem nilai yang melalui berbagai konfigurasi akan menentukan sistem moral khas setiap kepribadian, sistem kelompok sosial, dan sistem kebudayaan. Dalam arti ini, nilai-nilai merupakan kekuatan-kekuatan integratif manusia, masyarakat, dan budaya. Oleh karena itu, integrasi sosial dan kultural tergantung dari bagaimana konfigurasi sistem nilai itu berhasil menunjang kompleksitas selaras dimensi kemanusiaan. Lihat: Frans Magnis Suseno, *Pijar-Pijar Filsafat …..op.cit.,* hal. 135-136.

Di samping memperhatikan kedelapan nilai yang dikemukakan oleh Fuller tersebut, banyak yang sepakat bahwa keberadaan sistem hukum dalam masyarakat juga ditentukan oleh bentuk dari masyarakat itu sendiri. Menurut Schuyt[126], hukum itu mengandung dalam dirinya nilai-nilai yang intrinsik, sehingga hukum itu dapat disebut sebagai suatu sistem nilai-nilai yang intrinsik. Kehidupan hukum suatu bangsa ditentukan oleh "pandangan gestal-nya' *(gestal visie)* mengenai hukum dan ini bertolak dari nilai-nilai yang dipandangnya intrinsik ada pada hukum. Apa yang nantinya harus diwujudkan sebagai hukum di dalam masyarakat yang bersangkutan tergantung dari titik tolak pandangannya mengenai apa saja yang termasuk dalam nilai-nilai itu.

Berdasarkan hal itu, Edwin M. Schur mengatakan hukum tidak akan berjalan efektif bila tidak didukung oleh keyakinan masyarakatnya. Dengan demikian perundang-undangan yang mencoba untuk memaksakan moralitas pribadi akan gagal dijalankan apabila ia tidak mendapat dukungan dari masyarakat[127]. Menurut Satjipto Rahardjo[128], dalam sistem hukum yang menganut paradigma nilai liberal, sistem hukum tidak diadakan untuk memberikan keadilan masyarakat, melainkan untuk melindungi kemerdekaan individu. Nilai-nilai masyarakat liberal yang diangkut oleh sistem hukum tersebut jelas akan mengalami banyak kendala manakala diterapkan pada masyarakat yang mempunyai nilai-nilai yang berlainan, terlebih-lebih dalam situasi masyarakat Indonesia sekarang, yang sebagian besar hidup dalam derajat kemiskinan. Dalam kondisi *yang* demikian, menurut Satjipto Rahardjo[129], yang dituntut dari sistem hukum adalah "membawa keadilan kepada rakyat".

---

126 Dalam Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Masyarakat, Op.cit,* hal., 78.

127 *Ibid,* hal. 79

128 Satjipto Rahardjo, "Rekonstruksi Pemikiran Hukum di Era Reformasi", *makalah Seminar Nasional Menggugat Pemikiran Hukum Positivistik di Era Reformasi,* Program Doktor Ilmu Hukum, UNDIP, Semarang 22 Juli 2000, hal.7.

129 *Ibid,* hal. 25

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:[130]

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. 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:

130 Fatahilah, 2011. Mediasi Perkara KDRT (Kekerasan Dalam Rumah Tangga) Teori dan Praktek Di Pengadilan Indonesia, Bandung: Bandar Maju, hal. 96

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 :[131]

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 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)

131 Guse Prayudi, 2011, *Berbagai Aspek Tindak Pidana Kekerasan Dalam Rumah Tangga,* Yogyakarta: Merkid Press, hal. 114-115

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 ketakukan dan terancam jiwa serta keselamatannya oleh pelaku KDRT (karena masih dalam lingkup rumah tangga) maka korban dan orangorang 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 pennintaan 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 pembirnbing 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 perlidungan 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 perlindung, perlidungan sementara dan perintah perlidungan *(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).

Penyelesaian melalui mediasi menyangkut Kekerasan Dalam Rumah Tangga yang dilakukan oleh Polisi, hingga pada Kejaksaan peneliti melakukan dengan cara mengacak berdasarkan tahun yang tidak seragam antara Polres yang terdapat di wilayah DKI Jakarta hingga Kejaksaan DKI Jakarta. Adapun rekapitulasi menyangkut KDRT berdasarkan data lapangan adalah sebagai berikut :

1. Polres Jakarta Timur :[132]

   Penanganan kasus KDRT selama tahun 2010 sebanyak 269 kasus yang diselesaikan berdasarkan mediasi oleh Polisi dan para pihak sebanyak 214 kasus, dan yang tidak

132 Briptu Jefri John. Hasil Wawancara pada tanggal 29 Juli 2012 di Polres Jakarta Timur

terselesaikan ditindaklanjuti oleh Jaksa selaku Penuntut Umum untuk diproses lebih lanjut.

2. Polres Jakarta Barat :[133]

   Penanganan kasus KDRT selama tahun 2011 sebanyak 163 kasus yang diselesaikan berdasarkan mediasi oleh Polisi dan para pihak sebanyak 121 kasus, dan yang tidak terselesaikan ditindaklanjuti oleh Jaksa selaku Penuntut Umum untuk diproses lebih lanjut.

3. Polres Jakarta Pusat :[134]

   Penanganan kasus KDRT selama tahun 2011 sebanyak 210 kasus yang diselesaikan berdasarkan mediasi oleh Polisi dan para pihak sebanyak 119 asus, dan yang tidak terselesaikan ditindaklanjuti oleh Jaksa selaku Penuntut Umum untuk diproses lebih lanjut.

4. Polres Jakarta Utara :

   Penanganan kasus KDRT selama tahun 2011 sebanyak 165 kasus yang diselesaikan berdasarkan mediasi oleh Polisi dan para pihak sebanyak 70 kasus, dan yang tidak terselesaikan ditindaklanjuti oleh Jaksa selaku Penuntut Umum untuk diproses lebih lanjut.

Sedangkan data kasus KDRT yang diserahkan dari Polisi setelah tidak mendapat penyelesaian antara para pihak kepada Jaksa Penuntut Umum sebanyak :

1. Jakarta Timur :

   Jumlah KDRT pada tahun 2010 sebanyak 21 kasus dan 6 kasus P.19.

2. Jakarta Barat :

   Jumlah KDRT pada tahun 2011 sebanyak 12 kasus dan 4 kasus P.19.

---

133 Briptu Edison, Hasil Wawancara pada tanggal 31 Juli 2012 di Polres Jakarta Barat

134 Kapten Bambang, Hasil Wawancara pada tanggal 15 Juni 2012 di Polres Jakarta Pusat

3. Jakarta Pusat

   Jumlah KDRT pada tahun 2011 sebanyak 6 kasus dan 1 kasus P.19.

4. Jakarta Utara :[135]

   Jumlah KDRT pada tahun 2009 sebanyak 6 kasus, pada tahun 2010 sebanyak 7 kasus, pada tahun 2011 sebanyak 12 kasus dan pada tahun 2012 sebanyak 2 kasus.

Melihat data yang tertera di atas berdasarkan hasil penyelesaian oleh Polisi dalam penanganan KDRT tersebut maka dapat diambil cara yang terbaik adalah dengan melakukan penyelesaian melalui *restoractive 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

135 Adhyaksa Darma Yuliano, 2012, Rekapitulasi Perkara Kekerasan Dalam Rumah Tangga Periode Januari 2009 sd April 2012

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 berkungjung 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 perdata.

Oleh karena tuntutan pidana diambil alih oleh negara sebagai pihak, maka penyesaian "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 residivis, 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 "penjera' 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 grativity 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 dikeluarkah 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 memperkenal *"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 mengakibatakan 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 togather to resolve collectively how to deal with the aftermath of the offence and its implications for the future"[136] '(Peradilan restoratif ialah suatu proses yang semua pihak yang bertarung dalam suatu delik tertentu berkumpul bersama untuk memecahkan masalah secara kolektif bagimana 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 moral, penyertaan masyarakat, dan kepedulian masyarakat, dialog yang saling menghormati, pemaafan, pertanggungjawaban, permintaan maaf, dan membuat ganti kerugian.[137]

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 adminisitratif, 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.

---

136 John Braithwaite: *Restorative Justice,* Oxford Unviersity Press 2002, hal. 11

137 John Braithwaite, *loc.cit.,*

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 Inggeris di Indonesia History of Java,* Belanda memesan kepada Inggris : "orang Jawa (maksdunya Indonesia) itu pendendam. Lihat saja pernyataan tokoh masyarakat ; "hukum mati koruptor, miskinkan 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 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 *(opportuniteitsbeginsel ; 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 *restotative 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 KUHAP 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:[138]

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

138 Andi Hamzah, 2012. *Restorative Justice dalam Pemasyarakatan*, Jakarta :BPHN Kemkum HAM RI, hal. 6

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 penyelesian 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 :

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 disetuji 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).

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan pada pembahasan dalam penelitian ini maka penulis berkesimpulan sebagai berikut :

1. Apabila melihat kondisi yang ada saat ini maka 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.
2. Berdasarkan data yang diperoleh oleh peneliti dalam penangakan KDRT maka penangakan yang selama ini dilakukan oleh POLRI selaku penyidik cukup memadai, mengingat para pihak lebih banyak bersedia untuk

melakukan penyelesaian dari penyidik daripada harus ke tingkat pengadilan. Untuk lebih cepat dalam penyelesaian lebih baik digunakan cara *restorative justice* dengan diupayakan untuk tidak sekedar penyelesaian tetapi lebih diupaya dengan tindakan-tindakan berupa penyuluhan oleh penyidik yang mendamaikan.

B. Saran

Adapun saran yang dapat dikemukakan oleh peneliti dalam penelitian ini adalah sebagai berikut :

1. Pemerintah harusnya melakukan sosialisasi mengenai "Bias Gender" yang selama ini selalu ketidakberpihakan kepada perempuan, sebab masih ada mitos yang mengatakan bahwa kekerasan dalam rumah tangga adalah urusan suami yang tidak perlu dicampuri oleh siapapun.
2. Adanya budaya masyarakat Indonesia yang beranggapan bahwa seorang wanita harus mengikuti peran/kemauan suami. Ketergantungan istri terhadap suami secara penuh terutama untuk masalah ekonomi, yang membuat istri benar-benar berada di bawah kekuasaan suami. Posisi rentan ini sering menjadi pelampiasan bagi suami, ketika dia menghadapi persoalan-persoalan yang sebenarnya berada di luar rumah tangga.
3. Penerapan *restorative justice* dalam kejahatan rumah tangga diterapkan terhadap pelaku apabila bentuk kejahatannya tidak lebih dari 5 (lima) tahun sanksi hukumannya, dan pelaku bukanlah seorang *residivis*.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

Abadinsky Howard, *Discreotinary 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 Pemidanaan 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 Dictionaryan.* 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 Permasalahn dan Penerapan KUHAP Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi, dan Peninjauan Kembali*. Jakarta: sinar Grafika, 2001.

Harkristuti Harkrisnowo, Rekonstruksi Konsep Pemidanaan: Suatu Gugatan Terhadap Proses Legislasi dan Pemidanaan 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

I Gede A B.Wiranata, *Hukum Adat Indonesia Perkernbangan 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 Kehakimand an HAM di Jakarta 22 Juli 2002.

Ismail Sunny, *Mencari Keadilan,* Jakarta: Ghalia Indonesia, 1982

J. Johansjah, R*eformasi Mahkamah Agung Menuju Independensi Kekuasaan Kehakiman*, Jakarta: KBI, 2008

Joachim Frederich Carl, *The Philosopy of Law in Historical Perspective,* Filsafat Hukum, Perspektif Historis. Penerjemah Raisul Muttaqien. Bandung: Nuansa dan Nusamedia, 2001

J.JH. 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.

M. Arief Amrullah, *Kejahatan Korporasi.* Malang: Bayumedia Publishing, 2006

M. Dawam Rahardjo, *Ensiklopedi Al-Quran,* Cet. I, Jakarta: Paramadina, 1996

M. Sholehudin, *Sistem Sanksi dalam hukum pidana : Ide Dasar Double Treeck 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 Peradiian Pidana Indonesial: 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 Budiarjo, *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, Massachussetts, 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 Selekta 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

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

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 'McDonaldiation' 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

UNAFEI. *Criminal Justice System: The Quest for an Integrated Approach*. UNIAFEI, 1982

Varia Peradilan, Edisi 119 Tahun X Agustus, Jakarta: IKAHI, 1995

Van Bemmelen J.M., *Ons Strafrechts 2, het Penitentiaraire rechst. Vierde Herziene. 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. Kasu-kasus / Putusan

Putusan PN Tangerang No. 1309/Pid/B/2008/PN. Tangerang

Putusan Pengadilan Negeri Pekanbaru, No. 617/Pid/B/2005/PN.Pbr, tgl. 2 Mei 2006;

Putusan Pengadilan Tinggi Riau, No. 136/PID/2006/PTR/, tgl. 9 Oktober 2006;

putusan Mahkamah Agung, No. 801 K/Pid/2007, tgl. 14 Agustus 2007.

Putusan Pengadilan Negeri Tabanan, no. 114/Pid.B/2006/PN.TBN, tgl. 2 Januari 2007

Putusan Pengadilan Tinggi Denpasar, no. 13/PID/B/2007/PT.DPS, tgl. 15 Maret 2007

Putusan Mahkamah Agung, No. 111.K/Pid.Sus/2007, tgl. 28 September 2007.

Putusan Pengadilan Negeri Watampone, No. 86/Pid/B/2007/PN.WTP, tgl. 31 Mei 2007

Putusan Pengadilan Tinggi Makassar, No. 230/PID/2007/PT.MKS, tgl. 27 Juli 2007

Putusan Mahkamah Agung, No. 753 K/Pid. Sus/2007, 30 Januari 2008

Putusan Pengadilan Negeri Maros, No. 47/Pid.B/2007/PN.Maros, tgl. 27 Juni 2007

Putusan Pengadilan Tinggi Makassar, No. 266/PID/2007/PT.MKS, tgl. 20 Agustus 2007

Putusan Mahkamah Agung, No. 647 K/Pid/SUS/2007, tanggal 7 Januari 2008.

Putusan Pengadilan Negeri Situbondo, No. 362/Pid.B/2006/PN.STB, tanggal 28 November 2006

Putusan Pengadilan Tinggi Surabaya, No. 27/PID/2006/PT.SBY, tanggal 15 Februari 2007

Putusan MahkamahAgung No. 1102 K/PidlZ007, tanggal 22 Mei 2007

Putusan Pengadilan Negeri Makassar, no. 1224/PID.B/2006/PN.MKS, tanggal 15 Februari 2007

Putusan Pengadilan Tinggi Makassar, No.96/PID/2007/PT.MKS, tanggal 23 April 2007

Putusan Mahkamah Agung, No. 223 K/Pid/Sus/2007, tanggal 5 Oktober 2007

Putusan Pengadilan Negeri Medan, No. 3464/Pid.B/2006/PN.MDN, tanggal 4 Oktober 2006

Putusan Pengadilan Tinggi Medan, No. 440/Pid/2006/PT. Mdn. tanggal 4 Desember 2006

Putusan Mahkamah Agung, No. 705 K/Pid/2007, tanggal 24 April 2007

Putusan Mahkamah Agung, nomor 1232 K/Pid/2003, 11 Oktober 2005

Pengadilan Negeri JakartaTimur, nomor 352/Pid.B/2002/PN JKT.TIM, 26 Juni 2002.

Putusan Negeri Simalungun, nomor 102/Pid.B/2005/PN.Sim, tanggal 16 Juni 2005

Putusan Pengadilan Tinggi Medan, nomor 228/Pid/2005/PT. MDN, tanggal 5 Oktober 2005

Putusan Mahkamah Agung, nomor 1705/K/Pid/2006, tanggal 23 September 2006.

Putusan Pengadilan Negeri Bekasi No. 32/Pid/B/2011/PN.Bks, tanggal 18 November 2011

Putusan Pengadilan Negeri Bekasi No. 33/Pid/B/2011/PN. Bks, tanggal 4 Oktober 2011

Putusan Pengadilan Negeri Bekasi No. 38/Pid/B/2011/PN. Bks, tanggal 12 Oktober 2011

D. Jurnal

Harkristuti Harkrisnowo, *Domestic Violoence* (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 Restroactive dalam Permasalahan-permasalahan Pidana (*United Nations Declaration on the Basic Prinsiples on the Use of Restorative Justice Programmer in Criminal Matters*)

Kongres PBB Ke XI tentang "*Eleventh United Nations Congres 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