

BAB II

KERANGKA TEORI

A. Teori Negara Hukum

Indonesia adalah negara yang berdasarkan atas hukum menurut Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia (selanjutnya disingkat UUD NRI 1945). Pasal ini menghendaki bahwa penyelenggaraan pemerintahan didasarkan atas prinsip-prinsip hukum untuk membatasi kekuasaan pemerintah dan ini artinya kekuasaan negara melalui aparatnya dibatasi oleh hukum (*rechtsstaat*), bukan didasarkan atas kekuasaan (*machtsstaat*).

Suatu negara dapat dikatakan sebagai negara hukum apabila memenuhi unsur-unsur negara hukum. **Friedrich Julius Stahl** mengemukakan ciri-ciri suatu negara hukum sebagai berikut:¹

- a. Adanya pengakuan atas hak-hak dasar manusia.
- b. Adanya pembagian kekuasaan.
- c. Pemerintahan berdasarkan peraturan
- d. Adanya Peradilan Tata Usaha Negara.²

Di samping **Julius Stahl**, konsep negara hukum di Eropa Kontinental juga dikembangkan oleh **Immanuel Kant**, **Paul Laband**, **Fichte** dan lain sebagainya dengan menggunakan istilah Jerman "*rechtsstaat*". Dalam tradisi Anglo-Saxon pengembangan konsep negara hukum dipelopori oleh **A. V. Dicey**

¹Oemar Seno Adji, *Prasarana Dalam Indonesia Negara Hukum*, Simposium UI Jakarta, 1966, h. 24.

dengan istilah “*the rule of law*”. **Dicey** mengemukakan unsur-unsur *the rule of law* sebagai berikut:²

- a. *supremacy of law*.
- b. *equality before the law*.
- c. *constitution based on human rights*.

Menurut catatan sejarah diungkapkan bahwa konsep negara hukum dapat dibedakan dalam konsep Eropa Kontinental yang biasa dikenal dengan *Rechtsstaat* dan dalam konsep Anglo Saxon dikenal dengan *Rule of Law*. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa *Rechtsstaat* tersebut direduksi dalam sistem hukum yang dinamakan *Civil Law* atau yang biasa kita sebut dengan *Modern Roman Law*. Konsep *Rechtsstaat* ini ditelaah secara historis merupakan penentangan secara tajam atas pemikiran kaum Hegelianisme yang mengembangkan *absolutisme*, jadi dapat dikatakan sebagai revolusioner. Berbeda dengan *Rule of Law* yang berkembang dengan metode evolusioner, yang direduksi dalam sistem hukum *Common Law*.³

Setelah menelaah pendapat para ahli hukum tata negara, **Teguh Prasetyo** mengemukakan bahwa secara formal istilah negara hukum dapat disamakan dengan *Rechtsstaat* ataupun *Rule of Law*, karena ketiga istilah ini memiliki arah dan tujuan yang sama menghindari adanya kekuasaan yang bersifat absolut dan mengedepankan serta menyatakan adanya pengakuan serta perlindungan akan

²Diana Halim Koentjoro, *Hukum Administrasi Negara*, Bogor, Ghalia Indonesia, 2004, h. 34.

³Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia: Sebuah Studi Tentang Prinsip-Prinsipnya, Penerapannya oleh Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi Negara*, Bina Ilmu, Surabaya, 1987, h. 90.

hak-hak asasi manusia. Adapun perbedaan yang dapat diungkapkan hanya terletak pada segi historis masing-masing tentang sejarah dan sudut pandang suatu bangsa. Layaknya ahli-ahli Hukum Eropa Kontinental seperti **Immanuel Kant** dan **Friedrich Julius Stahl** menggunakan istilah *rechtsstaat* sedangkan ahli-ahli Anglo-Saxon seperti **Dicey** memakai istilah *Rule of Law*. Mungkin penyebutan ini hanyalah bersifat teknis yuridis untuk mengungkapkan suatu kajian ilmu bidang hukum yang memiliki pembatasan karena, bagaimanapun juga, paham klasik akan terus mengilhami pemahaman para ahli-ahli hukum seperti halnya konsep negara tidak dapat campur tangan dalam urusan warganya, terkecuali dalam hal yang menyangkut kepentingan umum seperti adanya bencana atau hubungan antar-negara. Konsepsi ini yang dikenal dengan “Negara adalah Penjaga Malam” (*Nachtwachterstaat*).⁴

Sekalipun berbagai teori negara hukum mengharuskan lembaga-lembaga pemegang kekuasaan negara menjalankan kekuasaannya di bawah kendali hukum, namun sejarah telah mencatat bahwa batas-batas keluasaan dan fungsi negara ditentukan oleh tipe-tipe negara yang dianut. Pada umumnya negara yang berideologi hukum formal (klasik) mengenal tipe negara liberal individualis kapitalistik, sehingga dalam perwujudannya, negara yang bertipe semacam ini semata-mata bertindak sebagai penjaga malam (*nachtwaschterstaat, Nachwachter*).⁵

⁴Teguh Prasetyo, *Rule of Law Dalam Dimensi Negara Hukum Indonesia*, dalam *Jurnal Ilmu Hukum Refleksi Hukum*, Edisi Oktober 2010, h. 136.

⁵E. Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Negara*, Ichtiar Baru, Jakarta, 1985, h. 3-4.

Kemudian dari sisi politik, bahwa yang menjadi tugas pokok negara yang menganut ideologi semacam ini, dititikberatkan pada bagaimana menjamin dan melindungi status ekonomi dari kelompok yang menguasai alat-alat pemerintahan yang dalam sistem kelas dikenal dengan istilah *ruling elite*, yang merupakan kelas penguasa atau golongan eksekutif. Paham negara hukum formal seperti ini menimbulkan berbagai akibat buruk bagi kalangan selain *the ruling class* atau kelas bahwa dalam wujud (1) kelas bawah tidak mendapat perhatian serius oleh alat-alat pemerintahan; (2) lapangan pekerjaan alat-alat pemerintahannya sangat sempit; (3) terjadi pemisahan antara negara dan masyarakatnya.⁶

Paham negara hukum formal liberalistik semacam itu jika pertahankan akan menyebabkan rakyat semakin menderita dan semakin miskin karena negara semacam itu hanya memberikan perlindungan bagi elite yang akan bertambah kaya karenanya. Kenyataan buruk ini mendorong para pemikir kenegaraan untuk mencari konsep negara yang dipandang sesuai dengan nilai-nilai yang dikehendaki rakyat. Upaya ini melahirkan dua ideologi berikut.

Pertama, aliran pemikiran yang memandang bahwa upaya untuk menghilangkan keburukan-keburukan sosial yang ditimbulkan oleh sistem negara yang berideologi liberal kapitalistik hanya dengan sosialisasi masyarakat sepenuh-penuhnya. Kaum sosialis ini, utamanya yang beraliran sosialis ilmiah yang dipelopori **Karl Marx** secara radikal mendasarkan

⁶*Ibid.*

pandangannya pada konsep sosialisai mutlak. Baginya, keburukan-keburukan sosial yang ditimbulkan konsep negara berideologi liberal individualistik berakar pada dibenarkannya hak milik perseorangan atas alat-alat produksi untuk mengejar keuntungan pribadi. Kedua, aliran pemikiran yang berusaha mempertahankan tingkat kebebasan sejauh mungkin dalam negara hukum sembari membenarkan perlunya negara campur tangan dalam penyelenggaraan kesejahteraan rakyat (umum) semaksimal mungkin. Ideologi dan paham negara demikian berusaha mengkombinasikan asas negara sosialis. Aliran pemikiran ini sampai pada konsepsi tentang *socio-capitalist state* yang mengutamakan fungsi kesejahteraan sebagaimana diperkenalkan oleh **MacIver**. Dalam perkembangannya, aliran ini memandang bahwa negara tidak lagi berfungsi sebagai instrumen kekuasaan semata (*instrument of power*) melainkan mulai dipandang sebagai *tool* pelayanan (*an agency of service*).⁷

Dalam suasana alam pikiran semacam inilah timbul dan berkembang gejala “*welfare state*” sebagai jawaban para pemikir kenegaraan terhadap keburukan-keburukan sosial yang ditimbulkan konsep negara yang berideologi liberal individualis kapitalistik dan konsep negara yang berideologi *socio-capitalist state*.⁸

Selanjutnya ide negara kesejahteraan lahir sebagai jawaban atas keburukan- keburukan sosial yang ditimbulkan konsep negara berideologi

⁷Marilang, *Keadilan Sosial bagi Seluruh Rakyat (Studi Pengelolaan Tambang)*, *Jurnal Penelitian dan Pengembangan Keilmuan Secara Aktual*, Edisi Khusus, Makassar: Ikhtiar, 29 Juni 2010, h. 110.

⁸W. Riawan Tjandra, *Hukum Administrasi Negara*, Universitas Atma Jaya, Yogyakarta, 2008, h. 23.

liberal individual kapitalistik dan konsep negara sosio-kapitalis.⁹ Ideologi negara kesejahteraan (*welfare state*) menjadi landasan kedudukan dan fungsi pemerintah (*bestuurfunctie*) oleh negara-negara modern. Konsep negara kesejahteraan lahir atas dasar pemikiran untuk melakukan pengawasan yang ketat terhadap penyelenggaraan kekuasaan negara, khususnya eksekutif yang pada masa monarki absolut telah terbukti banyak melakukan penyalahgunaan kesalahan.¹⁰

Berdasarkan uraian di atas bisa dipahami apabila konsep negara hukum memiliki karakteristik berbeda-beda untuk setiap negara, sehingga di Indonesia dikenal konsep Negara Hukum Pancasila. **Padmo Wahyono** mengatakan bahwa pola yang diambil tidak menyimpang dari konsep negara hukum pada umumnya, namun dikodifikasikan dengan situasi Indonesia atau digunakan dengan ukuran pandangan hidup atau pandangan negara kita.¹¹

Konsep negara kesejahteraan inilah yang mengilhami sekaligus menjadi obsesi para aktivitas pergerakan kemerdekaan Indonesia, khususnya **Bung Hatta** selaku pejuang dan pendiri Negara Republik Indonesia, bahkan menjadi figur sentralnya.¹² Pancasila adalah falsafah negara dan pandangan hidup bangsa Indonesia, oleh sebab itu semua sistem hukum yang berlaku di Indonesia harus mengacu pada Pancasila. Pancasila sebagai dasar negara juga memberikan pengaruh besar bagi hukum yang berlaku di Indonesia. **Philipus**

⁹*Ibid.*

¹⁰*Ibid.*, h. 1.

¹¹Juniarso Ridwan & Ahmad Sodik Sudrajat, *Hukum Administrasi Negara dan Kebijakan Pelayanan Publik*, Nuansa, Bandung, 2009, h. 24.

¹²W. Riawan Tjandra, *Op. Cit.*, h. 5-6

M. Hadjon memberikan pendapat mengenai ciri-ciri negara hukum Pancasila, yaitu:

- a. Keserasian hubungan antara pemerintah dan rakyat berdasarkan asas kerukunan.
- b. Hubungan fungsional yang proporsional antara kekuasaan-kekuasaan Negara.
- c. Prinsip penyelesaian sengketa secara musyawarah dan peradilan merupakan sarana terakhir.
- d. Keseimbangan antara hak dan kewajiban.¹³

Negara Republik Indonesia berdasarkan Undang-Undang Dasar 1945 termasuk dalam negara bertipe *welfare*. Sesuai dengan UUD 1945 fungsi Negara Republik Indonesia dapat dijabarkan sebagai berikut:

1. Tugas keamanan, pertahanan dan ketertiban (*defence, security and protection function*) penjabaran fungsi ini Negara harus mempertahankan apabila ada serangan dari luar dan rongrongan atau pemberontakan dari dalam, pencegahan terhadap pencurian kekayaan di lautan serta kekayaan alam lainnya, baik di laut maupun di udara, pelanggaran wilayah oleh angkatan perang asing, dan sebagainya. Termasuk juga dalam fungsi ini perlindungan terhadap hak milik dan hak-hak lainnya sesuai yang akan diatur dalam peraturan perundang-undangan.
2. Tugas kesejahteraan atau *welfare state function* tugas ini pun dalam arti yang seluas-luasnya termasuk *social service* dan *social welfare*, seperti bantuan bencana alam, kemiskinan, pengangguran, penentuan upah minimum, bantuan kesehatan, panti asuhan dan lain-lain. Yang jelas seluruh kegiatan

¹³Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia: Sebuah Studi Tentang Prinsip-Prinsipnya*, Op. Cit., h. 90.

yang ditujukan terwujudnya kesejahteraan masyarakat serta keadilan bagi seluruh rakyat Indonesia. Tugas pendidikan (*educational function*) ini pun harus ditafsirkan dalam arti seluas-luasnya. Termasuk dalam fungsi ini misalnya tugas untuk penerangan umum, *nation character building*, peningkatan kebudayaan dan lain-lain.

3. Tugas untuk mewujudkan ketertiban serta kesejahteraan dunia (*world peace and human welfare*) dalam arti yang paling luas. Dalam politik bebas aktif, Negara Republik Indonesia ikut menciptakan kedamaian yang kekal dan abadi bagi kehidupan manusia pada umumnya.¹⁴

Kemudian **Marsilam Simanjuntak** mengatakan bahasa dengan dilakukannya beberapa kali amandemen Undang-Undang Dasar 1945 Negara Kesatuan Republik Indonesia semakin kukuh sebagai negara hukum yang hidup di tengah-tengah peradaban yang maju dan modern, negara hukum yang melaksanakan demokrasi dan memperjuangkan hak-hak asasi manusia secara lebih progresif.¹⁵ Menurut **Hamid S. Atamimi** Negara Indonesia sejak didirikan telah bertekad menetapkan diri sebagai negara yang berdasar atas hukum, sebagai *Rechtsstaat*. Bahkan *rechtsstaat* Indonesia itu ialah *rechtsstaat* yang “memajukan kesejahteraan umum”, “mencerdaskan kehidupan bangsa” dan mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.” *Rechtsstaat* itu ialah *rechtsstaat* yang materiil, yang sosialnya, yang oleh **Bung**

¹⁴Muchsan, *Sistem Pengawasan Terhadap Perbuatan Aparat Pemerintah dan Peradilan Tata Negara di Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 2000, h. 8.

¹⁵Prajudi Atmosudirjo. *Hukum Administrasi Negara*: Ghalia Indonesia, 1994, h. 161.

Hatta disebut negara pengurus, suatu terjemahan *Verzorgingsstaat*.¹⁶ Lain dari itu **Bagir Manan** menyebutkan bahwa dimensi sosial ekonomi dari negara berdasar atas hukum adalah berupa kewajiban negara dan pemerintah untuk mewujudkan dan menjamin kesejahteraan sosial (kesejahteraan umum) dalam suasana sebesar-besarnya kemakmuran menurut asas keadilan sosial bagi seluruh rakyat. Dimensi ini secara spesifik melahirkan paham negara kesejahteraan (*verzorgingsstaat, welfare state*).¹⁷

Jika adanya kewajiban pemerintah untuk memajukan kesejahteraan umum itu merupakan ciri konsep negara kesejahteraan, Indonesia tergolong sebagai negara kesejahteraan, karena tugas pemerintah tidaklah hanya di bidang pemerintahan saja, melainkan harus juga melaksanakan kesejahteraan sosial dalam rangka mencapai tujuan negara, yang dijalankan melalui pembangunan nasional.¹⁸ Secara konstitusional negara dan pemerintah wajib mengatur dan mengelola perekonomian, cabang-cabang produksi, dan kekayaan alam dalam rangka mewujudkan “kesejahteraan sosial”, memelihara fakir miskin dan anak-anak telantar, serata memberikan jaminan sosial dan kesehatan bagi warga negara, seperti yang ditentukan dalam Bab XIV Pasal 33 dan 34 UUD NRI 1945.

Berdasarkan uraian-uraian di atas bisa dikemukakan bahwa Negara Kesatuan Republik Indonesia adalah negara hukum yang menganut desentralisasi dan berorientasi kesejahteraan.

¹⁶*Ibid.*, h. 18.

¹⁷*Ibid.*, h. 19.

¹⁸*Ibid.*

B. Teori Keadilan

Gustav Radburch¹⁹ mengemukakan bahwa cita hukum adalah terwujudnya keadilan. Dengan kata lain, keadilan adalah hakekat hukum dan tujuan tertinggi hukum. Masih menurut **Gustav Radburch** bahwa hukum berasal dari keadilan seperti lahir dari kandungan ibunya, oleh Karena itu keadilan telah ada sebelum adanya hukum. Sedangkan menurut **Aristoteles**²⁰, keadilan merupakan gagasan yang mendua, yaitu keadilan yang mengacu pada keseluruhan kebajikan sosial, disebut dengan keadilan universal dan keadilan yang mengacu pada salah satu kebijakan sosial yang khusus, disebut dengan keadilan partikular.

Keadilan universal adalah keadilan yang terbentuk bersamaan dengan perumusan hukum, sedangkan keadilan partikular adalah keadilan yang diidentikkan dengan kejujuran (*fairness*). Keadilan partikular terdiri atas keadilan distributif dan keadilan rektifikatoris.

Sifat-sifat keadilan partikular adalah sebagai berikut:²¹

- a. Keadilan menentukan bagaimana hubungan yang baik antara orang yang satu dengan yang lain.
- b. Keadilan berada di tengah dua kestrem, yaitu diusahakan supaya dalam mengejar keuntungan terciptalah keseimbangan antara dua pihak, jangan orang mengutamakan pihaknya sendiri dan jangan pula mengutamakan pihak lain.
- c. Untuk menentukan dimanakah terletak keseimbangan yang tepa tantara orang-orang digunakan ukuran kesamaan, kesamaan ini dihitung secara aritmetis atau geometris.

¹⁹Leli Joko Suryono, *Asas Keadilan Pada Kontrak di Bidang Hubungan Industrial*, Penerbit UNDIP Semarang, 2011, h. 15.

²⁰*Ibid.*, h. 16.

²¹*Ibid.*, h. 16-17.

Aristoteles menyatakan bahwa keadilan bukan persamaan, bentuk-bentuk keadilan ada dua yaitu keadilan distributif dan keadilan komutatif. Keadilan legal mencakup keadilan distributif dan keadilan komutatif, karena keadilan legal mencakup seluruh keseluruhan hukum. Dalam keadilan legal menuntut orang tunduk pada semua undang-undang, karena undang-undang menyatakan kepentingan umum. Keadilan legal menyangkut hubungan antara individu atau kelompok masyarakat dengan negara. Intinya semua orang atau kelompok masyarakat diperlakukan sama oleh negara di hadapan dan berdasarkan pada hukum yang berlaku. Semua pihak dijamin mendapatkan perlakuan yang sama sesuai dengan hukum yang berlaku²².

Jika sasaran pemberlakuan hukum positif adalah kesejahteraan umum, maka pengaturan (legislasi) atau keberlakuan hukum positif harus dapat menjamin dan menyebarluaskan kebajikan/kesejahteraan umum, dalam hal ini cara yang ditempuh antara lain sebagai berikut:²³

- a. Menunjukkan dengan jelas dan tegas Batasan pengertian hak dan kewajiban yang melekat pada diri setiap anggota masyarakat, serta dapat menjamin terselenggaranya kebebasan dengan maksud supaya manusia bertanggungjawab atas tujuan keberadaanya.
- b. Melindungi kedamaian batin individu dan ketertiban social, serta menetapkan jaminan keamanan atas hidup manusia.
- c. Menciptakan kondisi-kondisi yang dapat mengembangkan kemajuan segala bidang yang menjadi kebutuhan manusia dalam hidupnya.

Jika sebuah hukum tidak dapat mencapai sasaran keadilan, maka hukum semacam ini tidak dapat dinilai sebagai hukum yang adil. Selanjutnya dasar

²²*Ibid.*, h. 21.

²³*Ibid.*

moral dari keadilan legal adalah sebagai berikut:²⁴

- a. Semua orang adalah manusia yang mempunyai harkat dan martabat yang sama dan karena itu harus diperlakukan secara sama. Perlakuan yang berbeda atau diskriminatif, dengan demikian berarti merendahkan harkat dan martabat manusia.
- b. Semua orang adalah warga negara yang sama status kedudukannya, bahkan sama kewajiban sipilnya. Oleh karena itu mereka harus diperlakukan secara sama sesuai dengan hukum yang berlaku, dan perlakuan yang tidak sama hanya bisa dibenarkan melalui pertanggungjawaban yang terbuka berdasarkan prosedur hukum yang berlaku.

Prinsip dasar keadilan legal mempunyai beberapa konsekuensi hukum dan moral sebagai berikut:²⁵

- a. Semua orang secara sama harus dilindungi oleh hukum, dalam hal ini oleh Negara.
- b. Semua orang diperlakukan sama oleh hukum dan Negara.
- c. Negara tidak boleh mengeluarkan hukum yang secara khusus dimaksudkan untuk mengatur kepentingan kelompok atau orang tertentu, dengan atau tanpa merugikan kepentingan pihak lain.
- d. Semua warga negara harus tunduk pada hukum, karena hukum melindungi hak dan kepentingan semua warganegara.

Thomas Aquinas menyebut keadilan universal sebagai salah satu bentuk kebajikan yang menuntun manusia dalam hubungan dengan sesamanya. Menurutnya, keadilan distributif adalah keadilan proporsional (perimbangan/*equality*). Hart menyatakan bahwa keadilan dikonsepsikan sebagai keseimbangan. **GW. Leibniz** menyatakan konsep keadilan sebagai cinta kasih seorang bijaksana.²⁶

Dalam keadilan distributif, penghormatan manusia sebagai personal terjadi apabila segala sesuatu dibagikan sebanding dengan apa yang seharusnya

²⁴*Ibid.*, h. 22.

²⁵*Ibid.* h. 23.

²⁶*Ibid.* h. 20-21.

diterima. Keadilan adalah kelayakan dalam tindakan manusia. Keadilan terlaksanakan bilamana hal-hal yang sama diperlakukan secara sama dan hal-hal tidak sama diperlakukan secara tak sama. Atas dasar ini, kebijakan Negara harus mengarah pada pengakuan terhadap kepatutan, kemudia pelayanan dan penghargaan yang didistribusikan secara proporsional sesuai dengan harkat dan martabat manusia. Dengan kata lain, keadilan distributif harus dijamin oleh pemerintah agar setiap warganegara mendapat bagian atas kesejahteraan dan martabat dalam masyarakat secara pantas.²⁷ Dua prinsip utama keadilan distributif, yaitu: (a) prinsip formal, berkenaan dengan hal-hal yang sama diperlakukan secara sama, artinya menolak adanya diskriminasi; dan (b) prinsip material, berkenaan dengan aspek prosedural, dengan tetap memperhatikan aspek substantif terhadap penghargaan perlakuan terhadap masing-masing pihak.²⁸

Di sisi lain, **John Rawls** mengembangkan gagasan mengenai prinsip-prinsip keadilan dengan menggunakan sepenuhnya konsep ciptaannya yang dikenal dengan “posisi asali” (*original position*) dan “selubung ketidaktahuan” (*veil of ignorance*). “Posisi asali” yang bertumpu pada pengertian ekulibrium reflektif dengan didasari oleh ciri rasionalitas (*rationality*), kebebasan (*freedom*), dan persamaan (*equality*) guna mengatur struktur dasar masyarakat (*basic structure of society*). Sehingga, Sementara itu, konsep “selubung ketidaktahuan” diterjemahkan oleh **Rawls** bahwa setiap orang dihadapkan pada

²⁷*Ibid.*, h. 24.

²⁸*Ibid.*, h. 25.

tertutupnya seluruh fakta dan keadaan tentang dirinya sendiri, termasuk terhadap posisi sosial dan doktrin tertentu, sehingga membutuhkan adanya konsep atau pengetahuan tentang keadilan yang tengah berkembang. Melalui dua teori tersebut, **Rawls** mencoba menggiring masyarakat untuk memperoleh prinsip kesamaan yang adil. Itulah sebabnya mengapa **Rawls** menyebut teorinya tersebut sebagai “*justice as fairness*”. Rawls menjelaskan bahwa para pihak di dalam posisi asali masing-masing akan mengadopsi dua prinsip keadilan utama. Pertama, setiap orang memiliki hak yang sama atas kebebasan-kebebasan dasar yang paling luas dan kompatibel dengan kebebasan-kebebasan sejenis bagi orang lain. Kedua, ketidaksamaan sosial dan ekonomi diatur sedemikian rupa, sehingga: (a) diperoleh manfaat sebesar-besarnya bagi anggota masyarakat yang paling tidak diuntungkan, dan (b) jabatan-jabatan dan posisi-posisi harus dibuka bagi semua orang dalam keadaan dimana adanya persamaan kesempatan yang adil. Prinsip pertama tersebut dikenal dengan “prinsip kebebasan yang sama” (*equal liberty principle*), seperti misalnya kemerdekaan berpolitik (*political of liberty*), kebebasan berpendapat dan mengemukakan ekspresi (*freedom of speech and expression*), serta kebebasan beragama (*freedom of religion*). Sedangkan prinsip kedua bagian (a) disebut dengan “prinsip perbedaan” (*difference principle*) dan pada bagian (b) dinamakan dengan “prinsip persamaan kesempatan” (*equal opportunity principle*). “Prinsip perbedaan” pada bagian (a) berangkat dari prinsip ketidaksamaan yang dapat dibenarkan melalui kebijaksanaan terkontrol sepanjang menguntungkan kelompok masyarakat yang lemah. Sementara itu

prinsip persamaan kesempatan yang terkandung pada bagian (b) tidak hanya memerlukan adanya prinsip kualitas kemampuan semata, namun juga adanya dasar kemauan dan kebutuhan dari kualitas tersebut. Sehingga dengan kata lain, ketidaksamaan kesempatan akibat adanya perbedaan kualitas kemampuan, kemauan, dan kebutuhan dapat dipandang sebagai suatu nilai yang adil berdasarkan persepektif **Rawls**. Selain itu, prinsip pertama memerlukan persamaan atas hak dan kewajiban dasar, sementara pada prinsip kedua berpijak dari hadirnya kondisi ketimpangan sosial dan ekonomi yang kemudian dalam mencapai nilai-nilai keadilan dapat diperkenankan jika memberikan manfaat bagi setiap orang, khususnya terhadap kelompok masyarakat yang kurang beruntung (*the least advantage*). Dalam kaitannya dengan prinsip-prinsip tersebut, **Rawls** menegaskan adanya aturan prioritas ketika antara prinsip satu dengan lainnya saling berhadapan. Jika terdapat konflik di antara prinsip-prinsip tersebut, prinsip pertama haruslah ditempatkan di atas prinsip kedua, sedangkan prinsip kedua (b) harus diutamakan dari prinsip kedua (a).²⁹

Dengan demikian, untuk mewujudkan masyarakat yang adil **Rawls** berusaha untuk memosisikan kebebasan akan hak-hak dasar sebagai nilai yang tertinggi dan kemudian harus diikuti dengan adanya jaminan kesempatan yang sama bagi setiap orang untuk menduduki jabatan atau posisi tertentu. **John Rawls** telah menyempurnakan prinsip-prinsip keadilannya menjadi sebagai berikut: Pertama, setiap orang memiliki klaim yang sama untuk memenuhi hak-

²⁹Pan Mohamad Faiz, 2009, *Teori Keadilan John Rawls*, Jurnal Konstitusi, Volume 6 Nomor 1, April 2009, h. 136-149.

hak dan kemerdekaan-kemerdekaan dasarnya yang kompatibel dan sama jenisnya untuk semua orang, serta kemerdekaan berpolitik yang sama dijamin dengan nilai-nilai yang adil; Kedua, ketidaksamaan sosial dan ekonomi dapat dipenuhi atas dasar dua kondisi, yaitu: (a) melekat untuk jabatan-jabatan dan posisi-posisi yang dibuka bagi semua orang di bawah kondisi adanya persamaan kesempatan yang adil dan (b) kemanfaatan sebesar-besarnya bagi anggota-anggota masyarakat yang paling tidak diuntungkan.³⁰

Prinsip-prinsip keadilan yang disampaikan oleh **John Rawls** pada umumnya sangat relevan bagi negara-negara dunia yang sedang berkembang, seperti Indonesia, misalnya. Relevansi tersebut semakin kuat tatkala hampir sebagian besar populasi dunia yang menetap di Indonesia masih tergolong sebagai masyarakat kaum lemah yang hidup di bawah garis kemiskinan. Akan tetapi, apabila dicermati jauh sebelum terbitnya karya-karya **Rawls** mengenai “keadilan sosial” (*social justice*), bangsa Indonesia sebenarnya telah menancapkan dasar kehidupan berbangsa dan bernegaranya atas dasar keadilan sosial. Dua kali istilah “keadilan sosial” disebutkan di dalam alinea keempat Pembukaan UUD 1945. Dengan demikian, keadilan sosial telah diletakkan menjadi salah satu landasan dasar dari tujuan dan cita negara (*staatsidee*) sekaligus sebagai dasar filosofis bernegara (*filosofische grondslag*) yang termaktub pada sila kelima dari Pancasila. Artinya, memang sejak awal *the founding parents* mendirikan Indonesia atas pijakan untuk mewujudkan keadilan sosial baik untuk warga negaranya sendiri maupun masyarakat dunia.

³⁰*Ibid.*

Dalam konsepsi **Rawls**, keadilan sosial tersebut dapat ditegakkan melalui koreksi terhadap pencapaian keadilan dengan cara memperbaiki struktur dasar dari institusi-institusi sosial yang utama, seperti misalnya pengadilan, pasar, dan konstitusi negara.³¹

Apabila disejajarkan antara prinsip keadilan **Rawls** dan konstitusi, maka dua prinsip keadilan yang menjadi premis utama dari teori Rawls juga tertera dalam konstitusi Indonesia, terlebih lagi setelah adanya perubahan UUD 1945 melalui empat tahapan dari 1999 sampai dengan 2002. Prinsip kebebasan yang sama (*equal liberty principle*) tercermin dari adanya ketentuan mengenai hak dan kebebasan warga negara (*constitutional rights and freedoms of citizens*) yang dimuat di dalam Bab XA tentang Hak Asasi Manusia, diantaranya yaitu Pasal 28E UUD 1945 mengenai kebebasan memeluk agama (*freedom of religion*), kebebasan menyatakan pikiran sesuai hati nurani (*freedom of conscience*), serta kebebasan berserikat dan mengeluarkan pendapat (*freedom of assembly and speech*). Begitu pula dengan prinsip kedua bagian pertama sebagai prinsip perbedaan (*difference principle*), Konstitusi Indonesia mengadopsi prinsip yang sama pada Pasal 28H ayat (2) UUD 1945 yang berbunyi, “Setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan”. Dari sinilah dasar penerapan *affirmative action* atau *positive discrimination* dapat dibenarkan secara konstitusional. Pengaturan demikian sama halnya dalam Konstitusi India yang menerapkan sistem

³¹*Ibid.*, h. 145.

“reservation” untuk mengangkat kelas terbelakang (*backward class*) di bidang pendidikan dan sosial berdasarkan Pasal 15 ayat (4) dan Bagian IV tentang “*Directive Principles of State Policy*” Konstitusi India. Terhadap prinsip persamaan kesempatan (*equal opportunity principle*) sebagai prinsip kedua bagian kedua dari teori keadilan Rawls, Konstitusi Indonesia secara tegas juga memberikan jaminan konstitusi (*constitutional guarantee*) yang serupa, sebagaimana salah satunya termuat pada Pasal 28D ayat (3) UUD 1945. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa terlepas dari adanya kesengajaan ataupun tidak, Indonesia secara nyata telah memasukan prinsip-prinsip keadilan yang digagas oleh **John Rawls** ke dalam batang tubuh konstitusi.³²

Begitu pula dalam praktik ketatanegaraan sehari-hari, walaupun tidak selalu digunakan, eksistensi teori keadilan **Rawls** telah malang melintang penggunaannya baik di muka persidangan maupun di dalam Putusan Mahkamah Konstitusi. Ahli-ahli Hukum Tata Negara seringkali merujuk pemikiran **Rawls** ketika menafsirkan makna dan esensi keadilan yang terkandung di dalam konstitusi, sebagaimana misalnya terekam dalam Perkara Nomor 51-52-59/PUU-VI/2008 dan Perkara Nomor 3/PUU-VII/2009. Dalam konteks prinsip-prinsip keadilan, Mahkamah Konstitusi berpandangan bahwa keadilan tidak selalu berarti memperlakukan sama kepada setiap orang. Menurut Mahkamah, keadilan haruslah diartikan dengan “memperlakukan sama terhadap hal-hal yang sama, dan memperlakukan berbeda terhadap hal-hal yang memang berbeda”. Sehingga, apabila terhadap hal-hal yang berbeda

³²*Ibid.*, h. 146.

kemudian diperlakukan sama, justru akan menjadi tidak adil. Pemaknaan yang demikian telah dituangkan secara riil dalam pelbagai Putusan Mahkamah Konstitusi, di antaranya yaitu Putusan Nomor 070/ PUU-II/2004, Putusan Nomor 14-17/PUU-V/2007 dan Putusan Nomor 27/PUU-V/2007. Terakhir kali Mahkamah menggunakan teori Rawls dalam pertimbangan hukumnya yaitu dalam Putusan Nomor 53/PUU- VI/2008 bertanggal 15 April 2009 pada paragraf [3.19] butir kedelapan.³³

Masih terkait dengan konstitusi, **Rawls** juga menggarisbawahi bahwa keadilan dapat tercapai manakala terjadi kepatuhan terhadap konstitusi dan terintegralisasinya hak dan kewajiban constitutional yang berlandaskan nilai-nilai moral. Dengan kata lain, **Rawls** juga menempatkan moral konstitusi (*constitutional morality*) untuk menentukan apakah institusi-institusi yang diatur di dalamnya sudah bersifat adil. Oleh karenanya menurut **Rawls**, antara moral dan konstitusi, keduanya saling membutuhkan satu sama lain guna mewujudkan tatanan dasar kehidupan sosial dan bernegara. Artinya, konstitusi haruslah berlandaskan nilai-nilai moral dan sebaliknya juga agar berlaku efektif maka nilai-nilai moral harus didukung oleh konstitusi.³⁴

C. Teori Penegakan Hukum

Guna mewujudkan tercapainya tujuan negara yaitu negara yang makmur serta adil dan sejahtera maka diperlukan suasana yang kondusif dalam segala aspek termasuk aspek hukum. Untuk mengakomodasi kebutuhan dan aspirasi

³³*Ibid.*, h. 147.

³⁴*Ibid.*

masyarakatnya tersebut, negara Indonesia telah menentukan kebijakan sosial (*social policy*) yang berupa kebijakan untuk mewujudkan kesejahteraan sosial (*social welfare policy*) dan kebijakan memberikan perlindungan sosial (*social defence policy*).³⁵

Kebijakan untuk memberikan perlindungan sosial (*social defence policy*) salah satunya dengan upaya-upaya pencegahan dan penanggulangan tindak pidana atau kejahatan yang aktual maupun potensial terjadi. Segala upaya untuk mencegah dan menanggulangi tindak pidana/kejahatan ini termasuk dalam wilayah kebijakan kriminal (*criminal policy*).³⁶

Dua masalah sentral dalam kebijakan kriminal dengan menggunakan sarana penal (hukum pidana) ialah masalah penentuan³⁷:

1. Perbuatan apa yang seharusnya dijadikan tindak pidana, dan
2. Sanksi apa yang sebaiknya digunakan atau dikenakan kepada si pelanggar.

Masalah menentukan perbuatan apa yang seharusnya dijadikan tindak pidana merupakan suatu kebijakan dalam menetapkan suatu perbuatan yang semula bukan tindak pidana (tidak dipidana) menjadi suatu tindak pidana (perbuatan yang dapat dipidana). Jadi, pada hakikatnya kebijakan kriminalisasi merupakan bagian dari kebijakan kriminal (*criminal policy*) dengan menggunakan sarana hukum pidana (penal) dan oleh karena itu termasuk bagian dari kebijakan hukum pidana (*penal policy*).³⁸ Upaya untuk

³⁵Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, h. 73.

³⁶*Ibid*, h. 73.

³⁷Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Hukum Pidana (Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru)*, Edisi Pertama Cetakan Ke-2, Kencana, Jakarta, 2010, h. 30.

³⁸Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003,

menanggulangi semua bentuk kejahatan senantiasa terus diupayakan, kebijakan hukum pidana yang ditempuh selama ini tidak lain merupakan langkah yang terus menerus digali dan dikaji agar upaya penanggulangan kejahatan tersebut mampu mengantisipasi secara maksimal tindak pidana yang secara faktual terus meningkat.

Hukum pidana seringkali digunakan untuk menyelesaikan masalah sosial khususnya dalam penanggulangan kejahatan termasuk tindak kekerasan dalam rumah tangga. Meningkatnya kasus kekerasan dalam rumah tangga maka diperlukan pengendalian terhadap kejahatan kekerasan dalam rumah tangga melalui penegakan hukum. Penggunaan hukum pidana ini sesuai dengan fungsi hukum sebagai social control atau pengendalian sosial yaitu suatu proses yang telah direncanakan lebih dahulu dan bertujuan untuk menganjurkan, mengajak, menyuruh atau bahkan memaksa anggota-anggota masyarakat agar mematuhi norma-norma hukum atau tata tertib hukum yang sedang berlaku.

Penggunaan hukum pidana sebagai sarana untuk melindungi masyarakat dari ancaman maupun gangguan kejahatan sebenarnya merupakan masalah politik kriminal yaitu usaha rasional untuk menanggulangi kejahatan. Dalam kehidupan tata pemerintahan hal ini merupakan suatu kebijakan aparatur negara. Istilah kebijakan dalam tulisan ini diambil dari istilah *policy* (Inggris) atau *politiek* (Belanda). Bertolak dari kedua istilah asing ini, maka istilah, 'kebijakan hukum pidana' dapat pula disebut dengan istilah politik hukum

pidana. Dalam kepustakaan asing istilah, politik hukum pidana ini sering dikenal dengan berbagai istilah antara lain *penal policy*.

Menurut **Barda Nawawi Arief**, sekiranya dalam kebijakan penanggulangan kejahatan atau politik kriminal digunakan upaya/sarana hukum pidana (penal), maka kebijakan hukum pidana harus diarahkan pada tujuan dari kebijakan sosial (*social policy*) yang terdiri dari kebijakan/upaya-upaya untuk kesejahteraan sosial (*social welfare policy*) dan kebijakan/upaya-upaya untuk perlindungan masyarakat (*social defence policy*).³⁹ Oleh karena itu dapat dikatakan, bahwa tujuan akhir atau tujuan utama dari politik kriminal ialah perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan.

Penggunaan hukum pidana sebagai suatu upaya untuk mengatasi masalah sosial (kejahatan) termasuk dalam bidang penegakan hukum (khususnya penegakan hukum pidana). Oleh karena itu sering dikatakan bahwa politik atau kebijakan hukum pidana merupakan bagian dari kebijakan penegakan hukum (*law enforcement policy*).⁴⁰ Dengan demikian, dapatlah dikatakan bahwa politik kriminal pada hakikatnya juga merupakan bagian integral dari politik sosial. Selanjutnya **Barda Nawawi Arief** mengemukakan bahwa “Usaha penanggulangan kejahatan lewat pembuatan undang-undang (hukum) pidana pada hakekatnya juga merupakan bagian integral dari usaha perlindungan masyarakat (*social defence*) dan usaha mencapai kesejahteraan

³⁹Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, h. 73-74.

⁴⁰Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Hukum Pidana (Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru)*, Edisi Pertama Cetakan Ke-2, Kencana, Jakarta, 2010, h. 28.

masyarakat (*social welfare*). Oleh karena itu wajar pulalah apabila kebijakan atau politik hukum pidana juga merupakan bagian integral dari kebijakan atau politik sosial (*social policy*). Kebijakan sosial (*social policy*) dapat diartikan sebagai segala usaha yang rasional untuk mencapai kesejahteraan masyarakat. Jadi di dalam pengertian “*social policy*” sekaligus tercakup didalamnya “*social welfare policy*” dan “*social defence policy*”.⁴¹ Selanjutnya **Muladi** mengemukakan, penggunaan upaya hukum (termasuk hukum pidana) sebagai salah satu upaya untuk mengatasi masalah sosial termasuk dalam bidang kebijakan penegakan hukum.⁴²

Berdasar dari pendekatan kebijakan itu pula, **Sudarto** berpendapat bahwa dalam kebijakan penegakan hukum dalam rangka penanggulangan kejahatan dengan menggunakan hukum pidana harus diperhatikan hal-hal sebagai berikut:⁴³

- a. Penggunaan hukum pidana harus memperhatikan tujuan pembangunan nasional, yaitu mewujudkan masyarakat adil dan makmur yang merata materiel spiritual berdasarkan Pancasila; sehubungan dengan ini maka (penggunaan) hukum pidana bertujuan untuk menanggulangi kejahatan dan mengadakan pengurangan terhadap tindakan penanggulangan itu sendiri, demi kesejahteraan dan pengayoman masyarakat.
- b. Perbuatan yang diusahakan untuk dicegah atau ditanggulangi dengan hukum pidana harus merupakan perbuatan yang tidak dikehendaki, yaitu perbuatan yang mendatangkan kerugian (material dan atau spiritual) atas warga masyarakat.
- c. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhitungkan prinsip biaya dan hasil.
- d. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhatikan kapasitas atau kemampuan daya kerja dari badan-badan penegak hukum,

⁴¹*Ibid.*

⁴²Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit UNDIP, Semarang, 1995, h. 35.

⁴³Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung. 1997, h. 44-48.

yaitu jangan sampai ada kelampauan beban tugas (overvelasting).

Harkrisnowo mengemukakan pula bahwa hukum yang telah dipilih sebagai sarana untuk mengatur kehidupan bermasyarakat, bernegara dan berbangsa yang berwujud peraturan perundang-undangan melalui aparatur negara, maka perlu ditindaklanjuti usaha pelaksanaan hukum itu secara baik sesuai dengan ketentuan yang telah ditetapkan. Disini kita telah masuk ke dalam bidang penegakan hukum. Dalam hal ini perlu diperhatikan komponen-komponen yang terdapat dalam sistem hukum yaitu struktur, substansi dan kultur.⁴⁴

Kalau penegakan hukum diartikan sebagai proses perwujudan ide-ide, nilai-nilai, yang terkandung didalam hukum maka sebenarnya telah masuk pada bidang manajemen. Kebutuhan untuk pengelolaan hukum ini memerlukan wadah yang disebut organisasi beserta birokrasinya. Dalam masyarakat yang semakin kompleks kehadiran suatu organisasi untuk mengelola segala kebutuhan hidup sangat menonjol. Untuk bisa menjalankan tugasnya, organisasi itu dituntut untuk mewujudkan tujuan-tujuan hukum itu mempunyai suatu tingkat otonomi tertentu. Otonomi ini dibutuhkan untuk bisa mengelola sumber daya yang tersedia dalam rangka mencapai tujuan organisasi. Sumber-sumber daya ini berupa:

1. Sumber daya manusia seperti hakim, polisi, jaksa, panitera.
2. Sumber daya fisik seperti gedung, perlengkapan, kendaraan.
3. Sumber daya keuangan, seperti belanja negara dan sumber lain.
4. Sumber-sumber daya yang selebihnya yang dibutuhkan untuk

⁴⁴Harkristuti Harkrisnowo, *Reformasi Hukum: Menuju Upaya Sinergistik Untuk Mencapai Supremasi Hukum yang Berkeadilan*, Jurnal Keadilan Vol. 3, No. 6 Tahun 2003/2004.

menggerakkan organisasi dalam usahanya mencapai tujuannya.⁴⁵

Secara konsepsional maka inti dari penegakan hukum terletak pada kegiatan menyasikan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan di dalam kaidah-kaidah yang mantap dan mengejewantah dan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup.⁴⁶

Selanjutnya **Soerjono Soekanto** mengatakan bahwa penegakan hukum sebagai suatu proses, pada hakekatnya merupakan penerapan diskresi yang menyangkut membuat keputusan yang tidak secara ketat diatur oleh kaidah hukum, akan tetapi mempunyai unsur penilai pribadi. **Roscoe Pound** menyatakan, bahwa pada hakekatnya diskresi berada diantara hukum dan moral (etika dalam arti sempit).⁴⁷

Kemudian **Joseph Goldstein** membedakan penegakan hukum pidana menjadi 3 bagian yaitu:

1. Total enforcement, yakni ruang lingkup penegakan hukum pidana sebagaimana yang dirumuskan oleh hukum pidana substantif (substantive law of crime). Penegakan hukum pidana secara total ini tidak mungkin dilakukan sebab para penegak hukum dibatasi secara ketat oleh hukum acara pidana yang antara lain mencakup aturan-aturan penangkapan, penahanan, penggeledahan, penyitaan dan pemeriksaan pendahuluan. Disamping itu mungkin terjadi hukum pidana substantif sendiri memberikan batasan-batasan. Misalnya dibutuhkan aduan terlebih dahulu sebagai syarat penuntutan pada delik-delik aduan (*klacht delicten*). Ruang lingkup yang dibatasi ini disebut sebagai area of no enforcement.
2. Full enforcement, setelah ruang lingkup penegakan hukum pidana

⁴⁵Satjipto Rahardjo, *Masalah Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, BPHN Departemen Kehakiman, Tanpa Tahun, h. 18.

⁴⁶Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Rajawali Press, Jakarta, 1983, h. 3.

⁴⁷*Ibid*, h. 4.

yang bersifat total tersebut dikurangi area of no enforcement dalam penegakan hukum ini para penegak hukum diharapkan penegakan hukum secara maksimal.

3. Actual enforcement, menurut Joseph Goldstein full enforcement ini dianggap not a realistic expectation, sebab adanya keterbatasan-keterbatasan dalam bentuk waktu, personil, alat-alat investigasi, dana dan sebagainya, yang kesemuanya mengakibatkan keharusan dilakukannya discretion dan sisanya inilah yang disebut dengan actual enforcement.⁴⁸

Sebagai suatu proses yang bersifat sistemik, maka penegakan hukum pidana menampakkan diri sebagai penerapan hukum pidana (criminal law application) yang melibatkan pelbagai sub sistem struktural berupa aparat kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan masyarakat. Termasuk didalamnya tentu saja lembaga penasehat hukum. Dalam hal ini penerapan hukum haruslah dipandang dari 3 (tiga) dimensi:

1. Penerapan hukum dipandang sebagai sistem normatif (normative system) yaitu penerapan keseluruhan aturan hukum yang menggambarkan nilai-nilai sosial yang didukung oleh sanksi pidana.
2. Penerapan hukum dipandang sebagai sistem administratif (administrative system) yang mencakup interaksi antara pelbagai aparat penegak hukum yang merupakan sub sistem peradilan diatas.
3. Penerapan hukum pidana merupakan sistem sosial (social system), dalam arti bahwa dalam mendefinisikan tindak pidana harus pula diperhitungkan pelbagai perspektif pemikiran yang ada dalam lapisan masyarakat. Sehubungan dengan pelbagai dimensi di atas dapat dikatakan bahwa sebenarnya hasil penerapan hukum pidana harus menggambarkan keseluruhan hasil interaksi antara hukum, praktek administratif dan pelaku sosial.⁴⁹

Barda Nawawi Arief⁵⁰ berpendapat, ”kebijakan atau upaya penanggulangan kejahatan pada hakekatnya merupakan bagian integral dari

⁴⁸Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Undip, Semarang, 1995, h. 40.

⁴⁹*Ibid.*, h. 41.

⁵⁰ Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegaka Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana dalam*

upaya perlindungan masyarakat (*Social Defence*) dan upaya mencapai kesejahteraan masyarakat (*Social Welfare*). Oleh karena itu dapat dikatakan, bahwa tujuan akhir atau tujuan utama dari politik kriminal ialah “perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan masyarakat”.

Jadi, kebijakan hukum pidana (*penal policy*) atau *penal-law enforcement policy* operasionalisasinya melalui beberapa tahap yaitu tahap formulasi (kebijakan legislatif), tahap aplikasi (kebijakan yudikatif/yudisial) dan tahap eksekusi (kebijakan eksekutif/administratif). Dari ketiga tahap tersebut, tahap formulasi merupakan tahap yang paling strategis dari upaya pencegahan dan penanggulangan kejahatan melalui kebijakan hukum pidana. Kesalahan/ kelemahan kebijakan legislatif merupakan kesalahan strategis yang dapat menjadi penghambat upaya pencegahan dan penanggulangan kejahatan pada tahap aplikasi dan eksekusi.⁵¹

Bertolak dari uraian di atas, hukum pidana seringkali digunakan untuk menyelesaikan masalah sosial khususnya dalam penanggulangan kejahatan termasuk tindak kekerasan dalam rumah tangga. Meningkatnya kasus kekerasan dalam rumah tangga maka diperlukan pengendalian terhadap kejahatan kekerasan dalam rumah tangga melalui penegakan hukum. Penggunaan hukum pidana ini sesuai dengan fungsi hukum sebagai *social control* atau pengendalian sosial yaitu suatu proses yang telah direncanakan lebih dahulu dan bertujuan untuk menganjurkan, mengajak, menyuruh atau

Penanggulangan Kejahatan, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, h. 77.

⁵¹*Ibid.*, h. 78-79.

bahkan memaksa anggota-anggota masyarakat agar mematuhi norma-norma hukum atau tata tertib hukum yang sedang berlaku.⁵²

Di samping itu hukum pidana juga dapat dipakai sebagai sarana untuk merubah atau membentuk masyarakat sesuai dengan bentuk masyarakat yang dicita-citakan fungsi demikian itu oleh **Roscoe Pound** dinamakan sebagai fungsi social engineering atau rekayasa sosial.⁵³

Penggunaan upaya hukum termasuk hukum pidana, sebagai salah satu upaya mengatasi masalah sosial termasuk dalam bidang kebijakan penegakan hukum. Disamping itu karena tujuannya adalah untuk mencapai kesejahteraan masyarakat pada umumnya, maka kebijakan penegakan hukum itupun termasuk dalam bidang kebijakan sosial, yaitu segala usaha yang rasional untuk mencapai kesejahteraan masyarakat. Sebagai suatu masalah yang termasuk kebijakan, maka penggunaan (hukum) pidana sebenarnya tidak merupakan suatu keharusan.⁵⁴

D. Tinjauan Umum Kekerasan Dalam Rumah Tangga

1. Pengertian Kekerasan Dalam Rumah Tangga

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, istilah kekerasan diartikan:

(a) perihal yang bersifat, berciri keras; (b) perbuatan seseorang atau sekelompok orang yang menyebabkan cedera atau matinya orang lain atau

⁵²Ronny Hanitjo Soemitro, *Permasalahan Hukum di Dalam Masyarakat*, Alumni, Bandung, 1984, h. 4.

⁵³Ronny Hanitjo Soemitro, *Studi Hukum Dalam Masyarakat*, Alumni, Bandung, 1985, h. 46.

⁵⁴Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 1992, h. 119.

menyebabkan kerusakan fisik atau barang orang lain; dan (c) paksaan.⁵⁵ Paksaan berarti adanya suatu tekanan dan desakan yang keras. Kata-kata ini bersinonim dengan kata memperkosa yaitu menundukkan dengan kekerasan, menggagahi, memaksa dengan kekerasan dan melanggar dengan kekerasan. Dengan demikian kekerasan berarti membawa kekuatan paksaan dan tekanan.

Istilah kekerasan menurut filsuf Thomas Hobbes (1588-1679) manusia dipandang sebagai makhluk yang dikuasai oleh dorongan-dorongan irasional dan anarkis serta mekanistik yang saling iri, benci sehingga menjadi kasar, jahat, buas, pendek untuk berpikir. Menurutnya, kekerasan itu sebagai suatu yang sangat alamiah bagi manusia. Sedangkan Michael Crosby mendefinisikan kekerasan adalah setiap paksaan yang mengakibatkan luka.⁵⁶ Pengertian kekerasan pada umumnya dapat dipahami hanya menyangkut serangan fisik belaka.⁵⁷

Dalam Pasal 156 Undang-undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP Baru) kekerasan adalah:

Setiap perbuatan dengan atau tanpa menggunakan kekuatan fisik yang menimbulkan bahaya bagi badan atau nyawa, mengakibatkan penderitaan fisik, seksual, atau psikologis, dan merampas kemerdekaan, termasuk menjadikan orang pingsan atau tidak berdaya.⁵⁸

⁵⁵Departemen Pendidikan dan Kebudayaan Republik Indonesia, Kamus Besar Bahasa Indonesia, P.N. Pustaka, Jakarta, 1991, h. 484.

⁵⁶Diakses pada laman: <https://an-nur.ac.id/kdrt-pengertian-bentuk-dan-sebab-sebabnya/>, pada tanggal 20 Juni 2024 Pukul 13.00 WIT.

⁵⁷Mansour Fakih, Perkosaan dan Kekerasan Perspektif Analisis Gender (Perempuan dalam Wacana Perkosaan), PKBI, Yogyakarta, 1997, h.6.

⁵⁸I Ketut Adi Purnama, Pembaruan Sistem Peradilan Pidana Indonesia (KUP Nasional Sebagai Karya Monumental) Dilengkapi dengan Undang-undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2023 Tentang KUHP dan Penjelasan, PT Refika Aditama, Bandung, 2023, h.102.

Lain halnya apabila dibandingkan dengan ketentuan Pasal 89 Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) bahwa yang dimaksud dengan kekerasan adalah “membuat orang pingsan atau tidak berdaya disamakan dengan menggunakan kekerasan”. “Melakukan kekerasan” diartikan mempergunakan tenaga atau kekuatan jasmani tidak kecil secara yang tidak sah. “Pingsan” diartikan tidak ingat atau tidak sadar akan dirinya. Kemudian, “tidak berdaya” dapat diartikan tidak mempunyai kekuatan atau tenaga sama sekali, sehingga tidak mampu mengadakan perlawanan sedikitpun, tetapi seseorang yang tidak berdaya itu masih dapat mengetahui apa yang terjadi atas dirinya.⁵⁹

Pasal 89 KUHP tidak menjelaskan bagaimana cara kekerasan tersebut dilakukan. Demikian juga tidak dijelaskan bagaimana bentuk-bentuk kekerasan tersebut, sedangkan pengertian tidak berdaya adalah tidak mempunyai kekuatan atau tenaga sama sekali, sehingga tidak dapat mengadakan perlawanan sedikitpun. Akan tetapi pada pasal-pasal dalam KUHP seringkali kekerasan dikaitkan dengan ancaman. Dengan demikian berarti bahwa kekerasan dapat berbentuk fisik dan non fisik (ancaman kekerasan).⁶⁰ Perbuatan kekerasan yang demikian sering dikaitkan dengan tindak pidana terhadap tubuh atau biasa disebut dengan tindak pidana penganiayaan.

⁵⁹R. Soesilo, Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) serta Komentar-komentarnya Lengkap Pasal demi Pasal, Politeia, Bogor, 1996, h.98.

⁶⁰Moerti Hadiati Soeroso, Kekerasan Dalam Rumah Tangga Dalam Perspektif Yuridis-Viktimologis, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, h.58.

Masalah Kekerasan Dalam Rumah Tangga (selanjutnya disingkat KDRT) telah diatur dalam Undang-undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga. Pada tanggal 22 September 2004, saat itu Presiden Megawati mengesahkan dan mengundang undang-undang KDRT. Sesuai dengan namanya, maka Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga adalah jaminan yang diberikan oleh negara untuk mencegah terjadinya kekerasan dalam rumah tangga, menindak pelaku kekerasan dalam rumah tangga, dan melindungi korban kekerasan dalam rumah tangga.

Menurut Anne Grant dalam Karyanya *Breaking The Cycle of Violence* mendefinisikan kekerasan domestik sebagai pola perilaku menyimpang (*assaultive*) dan memaksa (*Corsive*), termasuk serangan secara fisik, seksual, psikologis, dan pemaksaan secara ekonomi yang dilakukan oleh orang dewasa kepada pasangan intimnya.⁶¹

Pengertian kekerasan dalam rumah tangga menurut Pasal 1 UU Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga adalah

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

Pasal diatas menyebutkan bahwa kekerasan dalam rumah tangga adalah segala jenis kekerasan (baik fisik maupun psikis) yang dilakukan oleh

⁶¹Achmad Chusairi, *Menggugat Harmoni*, Rifka Annisa WCC, Yogyakarta, 2000. h. 10.

anggota keluarga kepada anggota keluarga yang lain (yang dapat dilakukan oleh suami terhadap istri dan anaknya, atau oleh ibu kepada anaknya, atau bahkan sebaliknya). Dari uraian tentang pengertian kekerasan dalam rumah tangga, dapat disimpulkan bahwa yang dimaksud dengan kekerasan dalam rumah tangga adalah segala bentuk kekerasan fisik, psikis, ekonomi, dll, yang terjadi di dalam rumah tangga. Jadi ketika kekerasan tersebut tidak terjadi di dalam satu atap dimana korban dan pelakunya mempunyai “hubungan sedemikian rupa” maka hal tersebut bukanlah kekerasan dalam rumah tangga, dan tidak bisa dituntut dengan Undang-undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga.

Diberlakukannya undang-undang ini tidaklah semata-mata untuk kepentingan perempuan saja, tetapi untuk semua orang. Di dalam UUU KDRT ruang lingkup rumah tangga meliputi:

- a. Suami, isteri, dan anak (termasuk anak angkat dan anak tiri);
- b. Orang-orang yang mempunyai hubungan keluarga dengan orang sebagaimana dimaksud dalam huruf a karena hubungan darah, perkawinan, persusuan, pengasuhan, dan perwalian, yang menetap dalam rumah tangga (mertua, menantu, ipar dan besan); dan/atau
- c. Orang yang bekerja membantu rumah tangga dan menetap dalam rumah tangga tersebut (Pekerja Rumah Tangga).

Kekerasan sebagaimana tersebut di atas harus dilarang dan dihapus.

Setiap orang dilarang melakukan KDRT terhadap orang dalam lingkup rumah tangganya, dengan cara: (1) Kekerasan fisik; (2) Kekerasan psikis; (3) Kekerasan seksual; atau (4) Penelantaran rumah tangga. Upaya penghapusan kekerasan dalam rumah tangga ini bertujuan untuk mencegah segala bentuk kekerasan dalam rumah tangga; melindungi korban kekerasan

dalam rumah tangga; menindak pelaku kekerasan dalam rumah tangga; dan memelihara keutuhan rumah tangga yang harmonis dan sejahtera.

Orang yang mengalami kekerasan dan/atau ancaman kekerasan dalam lingkup rumah tangga disebut korban kekerasan dalam rumah tangga. Korban KDRT berhak mendapat perlindungan. Dalam bahasa Inggris, kekerasan diistilahkan "*violence*" yang artinya kekerasan, kehebatan, kekejaman. Secara etimologi, kata *violence* merupakan gabungan dari "*vis*" yang berarti daya atau kekuatan dan "*latus*" yang berasal dari kata "*ferre*" yang berarti membawa. Berdasarkan kata ini, kekerasan adalah tindakan yang membawa kekuatan untuk melakukan paksaan ataupun tekanan berupa fisik maupun non fisik. Dalam pengertian yang sempit, kekerasan mengandung makna sebagai serangan atau penyalahgunaan fisik terhadap seseorang atau serangan penghancuran paksaan yang sangat keras, kejam dan ganas atas diri.⁶²

Romli Atmasasmita menyebutkan, kejahatan kekerasan harus menunjuk pada tingkah laku yang harus bertentangan dengan undangundang baik berupa ancaman saja maupun sudah merupakan tindakan nyata dan memiliki akibat-akibat kerusakan terhadap benda dan fisik atau mengakibatkan kematian pada seseorang. Kejahatan kekerasan bersifat universal, yaitu dapat terjadi dimana saja, kapan saja, siapa saja, bahkan

⁶²Romli Atmasasmita, *Teori dan Kapita Selekta Kriminologi*, Eresco, Bandung, 1988, h. 55.

akibat yang dirasakan sama yaitu penderitaan baik secara fisik maupun non fisik, baik terhadap laki-laki maupun perempuan.⁶³

Dalam Deklarasi PBB tahun 1993 tentang Penghapusan Kekerasan terhadap Perempuan, Pasal 1 menyebutkan: yang dimaksud kekerasan terhadap perempuan adalah setiap tindakan berdasarkan perbedaan jenis kelamin yang berakibat atau mungkin berakibat kesengsaraan atau penderitaan perempuan secara fisik, seksual atau psikologis, termasuk ancaman tindakan tertentu, pemaksaan atau perampasan kemerdekaan secara sewenang-wenang, baik yang terjadi di depan umum atau dalam kehidupan pribadi.

Pasal 2 (a) dapat diidentifikasi bentuk-bentuk kekerasan terhadap perempuan, yaitu: Kekerasan terhadap perempuan harus dipahami mencakup, tetapi tidak hanya terbatas pada: tindakan kekerasan secara fisik, seksual dan psikologis yang terjadi dalam keluarga dan dimasyarakat termasuk pemukulan, penyalahgunaan seksual atas perempuan, kanak-kanak dalam rumah tangga, kekerasan yang berhubungan dengan mas kawin, perkosaan dalam perkawinan, pengrusakan alat kelamin perempuan dan praktek-praktek kekejaman tradisional lain terhadap perempuan, kekekerasan di luar hubungan suami-isteri, dan kekerasan yang berhubungan dengan eksploitasi perempuan, perkosaan, penyalahgunaan seksual, pelecehan dan ancaman seksual ditempat kerja, dalam lembaga-lembaga pendidikan dan sebagainya, perdagangan perempuan dan pelacuran

⁶³Ibid.

paksa. Serta termasuk kekerasan yang dilakukan dan dibenarkan oleh negara dimanapun terjadinya. Pasal 3 disebutkan bahwa perempuan berhak untuk menikmati dan memperoleh perlindungan hak asasi manusia dan kebebasan hak asasi yang sama dalam bidang politik, ekonomi, sosial, budaya, sipil atau bidang-bidang lainnya.

Hukum tidak memberikan batasan pengertian secara jelas tentang kekerasan. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) tidak mengenal istilah kekerasan terhadap wanita. KUHP hanya menggunakan istilah penganiayaan yang merupakan jenis perilaku yang menggunakan kekerasan seperti yang diatur dalam Pasal 351 KUHP – Pasal 355 KUHP, sedangkan Pasal 356 ayat (1) ke-1 e KUHP mengatur tentang tambahan hukuman sepertiga jika penganiayaan itu dilakukan terhadap ibunya, ayahnya yang sah, isterinya/suaminya.

Pasal 89 KUHP disebutkan bahwa yang disamakan melakukan kekerasan adalah membuat orang menjadi pingsan atau tidak berdaya lagi (lemah). Pingsan diartikan tidak ingat atau tidak sadar akan dirinya. Tidak berdaya artinya tidak mempunyai kekuatan atau tenaga sama sekali, sehingga tidak dapat melakukan perlawanan sedikitpun.

Dalam Undang-undang tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga (UU No. 23 Tahun 2004) dalam Pasal 1 angka 1 menyebutkan:

Kekerasan Dalam Rumah Tangga adalah setiap perbuatan terhadap seseorang terutama perempuan, yang berakibat timbulnya kesengsaraan atau penderitaan fisik, seksual, psikologis dan atau penelantaran rumah tangga termasuk ancaman untuk melakukan

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

Kekerasan isteri sebagai salah satu bentuk kekerasan dalam rumah tangga (*domestic violence*). Hal ini karena yang menjadi korban kekerasan dalam rumah tangga bukan hanya isteri saja, tetapi juga ibu, bapak, suami, anak, pembantu rumah tangga. Tetapi secara umum pengertian kekerasan dalam rumah tangga lebih dipersempit sebagai kekerasan suami terhadap isteri. Penyempitan pengertian kekerasan dalam rumah tangga tersebut karena pada umumnya yang sering menjadi korban kekerasan dalam rumah tangga adalah isteri, dimana pelakunya adalah suaminya sendiri.

Dalam membahas kekerasan berbasis gender ini, erat kaitannya dengan subordinasi laki-laki terhadap perempuan. Terjadinya kekerasan terhadap perempuan karena perempuan dianggap paling rendah kedudukannya, oleh karenanya, kenyataan membuktikan bahwa perempuan lebih sering menjadi korban kekerasan daripada laki-laki.

Secara umum, kekerasan berbasis gender dapat diartikan sebagai tindakan kekerasan, baik yang bersifat nilai-nilai verbal, fisik, psikologis, maupun seksual yang ditujukan kepada perempuan sebagai jenis kelamin. Pelembagaan kekerasan berbasis gender terjadi akibat hubungan sosial antara laki-laki dan perempuan dalam struktur sosial yang berhirarki, mencakup wilayah ekonomi, politik dan budaya. Dalam hubungan sosial tersebut kaum perempuan ditempatkan sebagai pihak yang dikalahkan oleh kekuatan-kekuatan sosial yang berkuasa dalam masyarakat. Di tingkat individual, pemilik kekuasaan itu dapat mewujudkan jati dirinya sebagai

raja, guru, pacar, suami, teman, ayah, paman, tetangga, aparat keamanan, aparat sipil dan sebagainya. Di tingkat yang lebih luas, keluarga dapat juga mewujudkan diri sebagai pemilik kekuasaan itu. Ada banyak keputusan-keputusan keluarga yang merupakan kekerasan berbagai gender, seperti menjual anak perempuan untuk mengantisipasi krisis ekonomi rumah tangga.

Badan PBB secara resmi mendefinisikan kekerasan berbasis gender pada tahun 1993, ketika Majelis Umum mengesahkan Deklarasi Penghapusan Kekerasan terhadap perempuan:

Kekerasan berbasis gender meliputi segala tingkah laku yang merugikan yang ditujukan kepada perempuan dan anak perempuan karena jenis kelaminnya, termasuk penganiayaan isteri, penyerangan seksual, mas kawin yang dikaitkan dengan pembunuhan, perkosaan dalam perkawinan, pemberian gizi yang kurang pada anak perempuan, pelacuran paksa, sunat untuk perempuan dan penganiayaan seksual pada anak perempuan. Lebih luas lagi, kekerasan terhadap perempuan meliputi setiap tindakan pemaksaan secara verbal atau fisik, pemaksaan atas perampasan kebebasan yang membahayakan jiwa, ditujukan kepada perempuan atau gadis yang merugikan secara fisik maupun psikologis, penghinaan atau perampasan kebebasan secara sewenang-wenang, sehingga mengekalkan subordinasi perempuan.⁶⁴

Dengan demikian kekerasan terhadap perempuan merupakan fenomena sosial yang sangat tradis. Seperti apa yang digambarkan oleh Sulistiyowati Irianto bahwa kasus-kasus kekerasan dengan korban perempuan terjadi hampir setiap hari di seluruh dunia, baik secara

⁶⁴Muhammad Hakimi, *Membisu Demi Harmoni, Kekerasan Terhadap Isteri*, LPKGM FK UGM, Yogyakarta, 2001, h. 4-5.

individual, maupun terintegrasi didalam peristiwa sosial politik daam skala besar, seperti konflik bersenjata atau kerusuhan sosial.⁶⁵

Di dalam rumah tangga ketegangan maupun konflik merupakan hal yang biasa terjadi. Tak ada satupun keluarga yang tidak mengalaminya. Pada tingkatan yang wajar pertengkaran bahkan bisa menjadi pewarna yang dapat menambah semarak dan hangatnya hubungan antara suami istri. Akan tetapi kadang-kadang konflik dan ketegangan tersebut berkembang menjadi tindak kekerasan yang terjadi di dalam rumah tangga atau biasa disebut KDRT. Setiap perbuatan yang dilakukan seseorang atau beberapa orang terhadap orang lain, yang berakibat kesengsaraan atau penderitaan secara fisik, seksual, dan atau psikologis, termasuk ancaman perbuatan tertentu, pemaksaan atau perampasan kemerdekaan secara sewenang-wenang atau penekanan secara ekonomis yang terjadi dalam lingkup keluarga.⁶⁶

Seseorang dikatakan sebagai korban kekerasan apabila menderita kerugian fisik, mengalami luka atau kekerasan psikologis, trauma emosional, tidak hanya dipandang dari aspek legal, tetapi juga sosial dan kultural. Bersamaan dengan berbagai penderitaan itu, dapat juga terjadi kerugian harta benda. Tindak kekerasan mempunyai cakupan yang luas seperti kekerasan fisik, psikologis, seksual, dan pembatasan kebebasan secara seksual.⁶⁷

⁶⁵Sulistiyowati, *Kekerasan Terhadap Perempuan dan Hukum Pidana (Satu Tinjauan Hukum Berspektif Feminis)*, Jurnal Perempuan, edisi 10, Pebruari-April 1999.

⁶⁶Sri Suhandjati Sukri, *Kekerasan Terhadap Istri*, GamaMedia, Yogyakarta, 2004, h. 7.

⁶⁷Romany Sihite, *Perempuan, kesetaraan, dan keadilan*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007, h. 227.

KDRT mengingatkan kita akan gambaran istri yang teraniaya atau istri yang terlantar karena tindakan suami yang semena-mena. KDRT yang prinsipnya merupakan salah satu fenomena pelanggaran hak asasi manusia (HAM) sehingga masalah ini tercakup sebagai salah satu bentuk diskriminasi khususnya terhadap perempuan. KDRT adalah setiap perbuatan terhadap seseorang terutama perempuan yang berakibat timbulnya kesengsaraan atau penderitaan secara fisik, seksual, psikologi dan atau perbuatan penelantaran rumah tangga termasuk ancaman untuk melakukan perbuatan, pemaksaan atau perampasan kemerdekaan secara melawan hukum dalam lingkup rumah tangga.

Menurut Syafiq Hasyim dalam bukunya yang berjudul "Menakar harga perempuan" KDRT adalah Suatu bentuk penganiayaan baik secara fisik maupun emosi / psikologis yang merupakan suatu cara pengontrolan terhadap pasangan dalam kehidupannya, yang biasanya mempunyai ciri-ciri antara lain dilakukan dalam rumah tangga, dibalik pintu tertutup dengan kekerasan / penganiayaan fisik maupun psikis oleh orang yang mempunyai hubungan dekat dengan korban. Biasanya pelaku kekerasan mempunyai status dan kekuasaan yang lebih baik dari segi ekonomi, fisik maupun status sosial dalam keluarga.⁶⁸

Elli N Hasbianto juga mengatakan, secara garis besar kekerasan dalam rumah tangga terjadi karena beberapa faktor:

⁶⁸Syafiq Hasyim, *Menakar Harga Perempuan*, Mizan, Bandung, 1999, h. 191.

1. Budaya Patriakat. Budaya ini meyakini bahwa laki-laki adalah superior dan perempuan inferior sehingga laki-laki dibenarkan untuk menguasai dan mengontrol perempuan.
2. Interpretasi yang keliru atas ajaran agama. Sering ajaran agama yang menempatkan laki-laki sebagai pemimpin diinterpretasikan sebagai pembolehan mengontrol dan menguasai isterinya.

3. Pengaruh role model. Anak laki-laki yang tumbuh dalam lingkungan keluarga yang ayah suka memukul/kasar kepada ibunya, cenderung akan meniru pola tersebut kepada pasangannya.⁶⁹

2. Bentuk-bentuk Kekerasan Terhadap Isteri

Kekerasan terhadap perempuan, termasuk kekerasan terhadap isteri sangat bervariasi bentuk dan intensitasnya. Bentuk kekerasan terhadap perempuan tidak hanya secara fisik tetapi juga secara non fisik. Dalam Pasal 2 Deklarasi PBB tahun 1993 tentang Penghapusan kekerasan terhadap perempuan disebutkan bahwa: kekerasan terhadap perempuan harus dipahami mencakup, tetapi tidak hanya terbatas pada hal-hal sebagai berikut:

- a. Tindak kekerasan secara fisik, seksual dan psikologis terjadi dalam keluarga, termasuk pemukulan, penyalahgunaan seksual atas perempuan, kanak-kanak dalam rumah tangga, kekerasan yang berhubungan dengan mas kawin, perkosaan dalam perkawinan, pengrusakan alat kelamin perempuan dan praktek-praktek kekejaman

⁶⁹Elli N Hasbianto, *Kekerasan Dalam Rumah Tangga : Sebuah Kejahatan Yang Tersembunyi, Dalam Buku Menakar Harta Perempuan*, Mizan Khazanah Ilmu-ilmu Islam, Jakarta, 1998, h. 10.

tradisional lain terhadap perempuan, kekerasan di luar hubungan suami isteri dan kekerasan yang berhubungan dengan eksploitasi.

- b. Kekerasan secara fisik, seksual, psikologis yang terjadi dalam masyarakat luas, termasuk perkosaan, penyalahgunaan seksual, pelecehan dan ancaman seksual ditempat kerja, dan lembaga-lembaga pendidikan dan sebagainya, perdagangan perempuan dan pelacuran paksa.
- c. Kekerasan secara fisik, seksual dan psikologis yang dilakukan atau dibenarkan oleh negara dimanapun terjadi.

Kekerasan terhadap perempuan sering tidak berdimensi tunggal. Seorang perempuan dapat, atau sering mengalami lebih dari satu bentuk kekerasan. Misalnya, seorang isteri yang mengalami penganiayaan psikologis dari suami tidak jarang mengalami penganiayaan fisik. Ia harus membanting tulang untuk memenuhi kebutuhan keluarganya karena suami menolak memberikan nafkah.

Dalam Undang-undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga, kekerasan dibagi menjadi 4 (empat) jenis, yaitu:

1. Kekerasan fisik. Kekerasan fisik adalah setiap tindakan seseorang, baik disengaja maupun tidak disengaja yang menyebabkan rasa sakit, cedera, luka atau cacat pada tubuh orang lain, bahkan dapat menyebabkan kematian. Dengan kata lain tindakan tersebut dilakukan untuk menyakiti seseorang dan bertujuan agar si korban benar-benar menderita sakit

bahkan sampai menemui ajalnya. Kekerasan bentuk ini bisa berupa: menampar atau memukul; menendang; membenturkan kepala ke tembok; menyulut istri dengan rokok, kekerasan bentuk ini biasanya meninggalkan bekas yang tampak nyata, seperti luka atau memar pada tubuh korban.⁷⁰ Menurut Zaitunah Subhan, Kekerasan fisik antara lain berupa pelecehan seksual, seperti perabaan, colekan yang tidak diinginkan, pemukulan, penganiayaan, serta perkosaan. Termasuk dalam kategori ini adalah teror dan intimidasi, kawin paksa (kawin dibawah umur), eksploitasi tenaga kerja, dan pemaksaan penggunaan alat kontrasepsi.⁷¹

2. Kekerasan psikis/nonfisik/psikologis. Kekerasan psikis adalah setiap perbuatan dan ucapan yang mengakibatkan ketakutan, hilangnya rasa percaya diri, hilangnya kemampuan untuk bertindak serta rasa tidak berdaya pada diri seseorang. Bentuk kekerasan ini tidak menimbulkan bekas seperti halnya kekerasan fisik. Namun bentuk kekerasan ini jauh lebih meninggalkan bekas di dalam hati korban dan untuk penyembuhannya pun sangatlah sulit. Adapun tindak kekerasan bentuk ini adalah : a. Mencela, memaki, menghina b. Mengancam, menakut-nakuti sebagai sarana memaksakan kehendak c. Mengisolasi istri dari

⁷⁰Nurul Ilmi Idrus, *Marital Rape (Kekerasan Seksual dalam Perkawinan)*, UGM, Yogyakarta, 1999, Kerja Sama Ford Foundation dengan Pusat Penelitian Kependudukan UGM, h. 62.

⁷¹Zaitunah Subhan, *Kekerasan Terhadap Perempuan*, Pustaka Pesantren, Yogyakarta, 2006, Hal.12.

dunia luar d. Memberikan pernyataan tuduhan selingkuh terhadap istri. Adanya bentuk kekerasan psikis ini didukung oleh ketidakseimbangan kedudukan antara suami dan istri. Banyak sekali suami yang menolak permohonan istrinya untuk bekerja tanpa mau mendengarkan keinginan istrinya untuk mengembangkan diri dan mengamalkan ilmunya. Jarang suami yang mau tahu betapa istrinya menderita akibat larangan tersebut. “Kalau sampai ada orang yang melarang untuk bekerja dan hanya disuruh diam di rumah, mungkin belum sampai sebulan sudah serasa mati. Artinya bahwa melarang perempuan (istri) untuk bekerja apalagi tanpa disertai dengan dialog adalah sebuah kekerasan yang jauh lebih menyakitkan daripada ditampar pipinya”.⁷²

3. Kekerasan ekonomi. Kekerasan ekonomi adalah setiap perbuatan yang bersifat membatasi seseorang dalam bekerja, baik di dalam maupun di luar rumah yang menghasilkan uang atau barang. Namun bisa juga berupa membiarkan korban bekerja untuk dieksploitasi. Bentuk dari kekerasan ekonomi ini adalah: a. Tidak memberikan uang belanja yang mencukupi b. Memakai atau menghabiskan uang istri c. Tidak memberi uang belanja sama sekali d. Menuntut istri memperoleh penghasilan yang lebih banyak e. Tidak membenarkan istri meningkatkan karirnya. Dikatakan dalam undang-undang bahwa suami wajib memberikan segala sesuatu keperluan hidup berumah tangga, namun kenyataannya

⁷²Ibid.

tidak hanya suami yang berperan menanggung kebutuhan keluarga, istri pun berperan bahkan kadang hanya istri yang menunjang keluarga. Seperti pengeluaran rumah tangga untuk kebutuhan sehari-hari tidak hanya ditanggung oleh suami, tetapi juga ditanggung oleh istri. Ketergantungan ekonomi seorang istri sering menjadi faktor adanya kekerasan dalam rumah tangga. Istri dihadapkan pada keadaan yang dilematis dalam mengambil keputusan. Pelabelan-pelabelan sosial justru dilekatkan pada seorang istri yang kemudian dianggap tidak mampu menata kehidupan keluarga. Tidak diragukan seorang istri yang bekerja dengan menghasilkan uang dapat menopang ekonomi keluarga. Akan tetapi, kenyataan ini bukan malah menyadarkan suami untuk menghargai istri. Penelitian ini menunjukkan bahwa keadaan istri yang bekerja dimanfaatkan oleh suami untuk melakukan kekerasan ekonomi terhadap istrinya. Sebagaimana suami tidak mau memberi gajinya karena mereka tahu bahwa istrinya berpenghasilan. Para suami ini sangat yakin bahwa istri ini akan menggunakan gajinya karena mereka tidak akan membiarkan anaknya kelaparan. Sementara itu, sebagian istri juga tidak terlalu menuntut agar suaminya menyerahkan gajinya, dan memilih untuk menggunakan penghasilan mereka untuk memenuhi kebutuhan keluarga. Dalam kasus seperti ini, kekerasan ekonomi yang dialami oleh informan kadang tidak dianggap oleh mereka sebagai suatu kekerasan. Jenis kekerasan ekonomi diantaranya adalah suami tidak jujur atau tidak adil (menyembunyikan sebagian gajinya, namun menuntut pelayanan

yang lebih baik), mengambil harta istri (tanah dan uang), tidak memberi uang belanja yang mencukupi, atau tidak memberi uang belanja sama sekali, menuntut istri memperoleh penghasilan lebih banyak, dan tidak membenarkan istri meninggalkan karirnya.⁷³

Bentuk-bentuk kekerasan dalam kelompok ini adalah kekerasan yang tampil dalam manifestasi, atau terkait dengan berbagai dimensi ekonomi. Beberapa manifestasinya antara lain: untuk mengontrol perilaku isteri, suami tidak memberikan uang untuk memenuhi kebutuhan keluarga, sementara itu isteri juga dilarang untuk bekerja. Uang diberikan dalam jumlah kecil, bertahap-tahap, hanya bila isteri melakukan apa yang diinginkan oleh suami. Suami tidak bertanggungjawab menafkahi keluarga, dan membiarkan isteri mencari sendiri cara untuk menghidupi diri dan anak-anak, suami sengaja menghambur-hamburkan uang sementara isteri dan anak berkekurangan, suami memaksa isteri mencari uang, suami mempekerjakan isteri, atau juga suami mengambil/menguasai uang/barang milik isteri dengan berbagai cara dan alasannya.

Kekerasan ekonomi merupakan bentuk penelantaran keluarga/rumah tangga. Dalam Pasal 9 Undang-undnag Nomor 23 Tahun 2004 disebutkan penelantaran rumah tangga adalah:

- 1) Setiap orang dilarang melantarkan orang dalam lingkup rumah

⁷³Henny Wiludjeng, *Dampak Pembakuan Peran Gender terhadap Perempuan Kelas Bawah di Jakarta*, LBH APIK, Yogyakarta, 2005, h. 35.

tangganya padahal menurut hukum yang berlaku baginya atau karena persetujuan atau perjanjian wajib memberikan kehidupan.

- 2) Penelantaran keluarga seperti pada angka 1 juga berlaku bagi setiap orang yang mengakibatkan ketergantungan ekonomi dengan cara membatasi dan/atau melarang untuk bekerja didalam atau diluar rumah, sehingga korban berada dibawah kendali orang tersebut.

Apa yang dimaksudkan dalam Pasal 9 di atas menunjukkan isteri tidak memiliki akses ekonomi. Isteri tidak memiliki kemampuan ekonomi sehingga membuatnya tergantung kepada suaminya. Beberapa pendapat Moors dan Gelles mengatakan bahwa kekerasan terhadap isteri terjadi disebabkan oleh ketergantungan ekonomi kepada suaminya. Sharma juga mengatakan hal yang sama. Menurutnya kemandirian ekonomi yang dimiliki seorang perempuan akan meningkatkan harga dirinya dan menyebabkannya memiliki posisi tawar yang tinggi dengan suaminya.⁷⁴

Kemandirian ekonomi isteri seperti yang diuraikan diatas ternyata tidak membuat mereka terlepas dari kekerasan rumah tangga. Penelitian menunjukkan penghasilan isteri membuat suami kurang bertanggungjawab terhadap rumah tangga. Isteri yang bekerja dimanfaatkan oleh suami dengan tidak lagi memberikan nafkah lahir kepada isteri, dengan alasan isteri sudah punya penghasilan sendiri.

⁷⁴Fathul Jannah, *Kekerasan Terhadap Isteri*, LKIS Yogyakarta bekerja sama dengan PSW-IAIN-SU Medan, 2003, h. 2-3.

Bahkan diantara mereka ada yang dengan sengaja mengeksploitasi isteri-isteri mereka dengan menyuruh bekerja untuk memenuhi kebutuhan sehari-hari. Larangan kekerasan ekonomi yang terdapat dalam UU No. 23 Tahun 2004 sejalan pengaturannya dalam Pasal 304 KUHP dan Pasal 428 KUHP Baru dan UU No. 1 Tahun 1974 Pasal 34 ayat (1) dan Pasal 41 huruf b.

4. Kekerasan seksual. Kekerasan seksual adalah setiap perbuatan yang mencakup pelecehan seksual sampai dengan pemaksaan terhadap seseorang untuk melakukan hubungan seksual, melakukan hubungan seksual dengan cara yang tidak wajar atau tidak disukai korban, dan menjauhkannya dari kebutuhan seksual. Seks merupakan salah satu kebutuhan dasar manusia dan merupakan dasar dari sebuah perkawinan.⁷⁵ Seks menjadi sarana untuk memperoleh keturunan, kenikmatan dan kepuasan seksual. Darwin menyatakan “kepuasan seksual merupakan salah satu faktor penentu dalam kehidupan keluarga”. Akan tetapi, bila salah seorang dari dua insan yang sedang melakukan hubungan seksual tidak menikmatinya maka hubungan seksual dapat menjadi sesuatu yang ingin dihindari, bahkan dibenci. Problem psikis yang berdampak terhadap hubungan seksual akan dapat teratasi oleh kelihaiian suami, karena suami berpengaruh besar terhadap kehidupan seksual istri dimasa depan.tidak disangsikan bahwa

⁷⁵Fathul Jannah dkk, *Kekerasan Terhadap Istri*, LKiS Yogyakarta, Yogyakarta, 2007, h. 46.

kontradiksi antara "ajaran agama" dan "perilaku hewan" (seks) merupakan pemicu rasa benci wanita terhadap masyarakat atas arogansi dan kebohongannya, serta perberontakannya atas pemberontakannya atas keganasan dan perilaku hewani suaminya. Barangkali inilah penyebab mengapa banyak wanita mengengang malam pengantin dengan penuh nestapa, terutama jika suami belum memperoleh pendidikan seks yang berkemungkinan dapat memudahkannya dalam menjalankan tugasnya yang sulit.⁷⁶ Banyak pasangan suami-istri yang tidak menikmati hubungan intim yang mereka lakukan. Seks bagi mereka dapat menjadi beban, bahkan dapat dipandang sebagai sesuatu yang harus dihindari. Hal ini terjadi salah satu dari mereka tidak diperlakukan selayaknya. Satu pihak memaksakan kehendak seksualnya tanpa memperhatikan keinginan pihak lain. Pemaksaan dan sikap acuh terhadap hasrat dan kepuasan seksual pasangan merupakan salah-satu bentuk kekerasan seksual.

Berdasarkan Pasal 8 Undang-undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga yang termasuk kekerasan seksual adalah:

- 1) Pemaksaan seksual yang dilakukan terhadap orang yang menetap dalam lingkungan rumah tangga tersebut,
- 2) Pemaksaan hubungan seksual terhadap salah seorang dalam

⁷⁶Zakaria Ibrahim, *Psikolog Wanita*, Pustaka Hidayah, Bandung, 2005, h. 94-96.

lingkup rumah tangganya dengan orang lain untuk tujuan komersial dan/atau tujuan tertentu.

Bentuk kekerasan seksual ini dapat digolongkan dalam beberapa kategori, seperti perkosaan, pemaksaan hubungan seks, pemukulan dan bentuk-bentuk kekerasan lain yang mendahului, saat atau setelah hubungan seks, pemaksaan berbagai posisi dan kondisi hubungan seksual, pemaksaan aktivitas seksual tertentu, pornografi, penghinaan terhadap seksualitas perempuan melalui bahasa verbal, ataupun pemaksaan pada isteri untuk terus menerus hamil. Dan kekerasan seksual ini lebih mungkin terjadi bila isteri juga mengalami bentuk-bentuk kekerasan lain.

Dari berbagai bentuk kekerasan seksual, pemerkosaan terhadap isteri menjadi perdebatan panjang. Dalam Pasal 285 KUHP disebutkan bahwa "barang siapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seorang perempuan yang bukan isterinya bersetubuh dengan dia, dihukum karena memperkosa dengan hukuman penjara selamalamanya dua belas tahun".

Pasal 285 KUHP telah menempatkan isteri pada posisi yang tidak mempunyai hak apapun dalam hubungan seksual dengan suami. Pasal ini didasarkan pada suatu asumsi bahwa para isteri harus selalu patuh pada kehendak seksual antara suami isteri, hukum tidak bertanggungjawab untuk melindungi si isteri karena isteri dianggap tidak patuh pada suaminya. Ketentuan Pasal ini berarti tidak

menghukum "perkosaan" yang terjadi di dalam perkawinan, yang dihukum adalah pelaku perkosaan terhadap perempuan yang "bukan isterinya". Dalam kenyataannya perkosaan dalam perkawinan banyak terjadi dalam kehidupan perkawinan.⁷⁷

Dalam KUHP Baru atau KUHP Nasional (Undang-undang Nomo 1 Tahun 2023), beberapa perubahan yang cukup mendasar khususnya yang berkaitan dengan rumusan perkosaan. Pasal 473 ayat (2) butir a KUHP Baru mengatur perkosaan terhadap suami/istri.

Pasal 473

- (1) Setiap Orang yang dengan Kekerasan atau Ancaman Kekerasan memaksa seseorang bersetubuh dengannya, dipidana karena melakukan perkosaan, dengan pidana penjara paling lama 12 (dua belas) tahun.
- (2) Termasuk Tindak Pidana perkosaan dan dipidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi perbuatan:
 - a. persetubuhan dengan seseorang dengan persetujuannya, karena orang tersebut percaya bahwa orang itu merupakan suami/istrinya yang sah;
 - b. persetubuhan dengan Anak;

Selanjutnya UU No. 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga, kekerasan seksual yang dilakukan oleh suami terhadap isteri sudah mendapatkan tempat tersendiri, sehingga pelakunya sudah dapat diancam dengan pidana.

⁷⁷Nursyahbani Katjasungkana, *Kasus-kasus Hukum Kekerasan Terhadap Perempuan*, Galang Printika, Yogyakarta, 2002, h. 37.

E. Restorative Justice

1. Pengertian *Restorative Justice*

Dalam beberapa literatur, perkataan “*restorative justice*” sering diterjemahkan sebagai “keadilan restoratif”, “keadilan pemulihan”, atau ada pula yang menyebutnya dengan istilah “*reparative justice*” atau “keadilan reparatif”. Secara sederhana yang dimaksud dengan *reparative justice* adalah “sebuah pendekatan untuk mencapai keadilan yang berfokus pada kebutuhan korban, pelaku, serta masyarakat yang terlibat, bukan memuaskan prinsip-prinsip hukum abstrak atau menghukum pelaku semata-mata”. Menurut H. Edi Setiadi dan Kristian, berbagai istilah tersebut tidak ada perbedaan prinsipil, tetapi hanya perbedaan dalam hal penyebutan istilah saja. Oleh karena itu H. Edi Setiadi dan Kristian lebih memilih menggunakan istilah “pendekatan atau konsep keadilan restoratif”.⁷⁸

Restorative justice merupakan suatu model pendekatan yang muncul dalam era tahun 1960-an dalam upaya penyelesaian perkara pidana. Berbeda dengan pendekatan yang dipakai pada sistem peradilan pidana konvensional, pendekatan ini menitikberatkan pada adanya partisipasi langsung pelaku, korban dan masyarakat dalam proses penyelesaian perkara pidana. Terlepas dari kenyataan bahwa pendekatan ini masih diperdebatkan secara teoretis,

⁷⁸H. Edi Setiadi dan Kristian, Sistem Peradilan Pidana Terpadu Dan Sistem Penegakan Hukum DI Indonesia, Prenamedia Group, Jakarta, 2017, Hal. 203.

akan tetapi pandangan ini pada kenyataannya berkembang dan banyak mempengaruhi kebijakan hukum dan praktik di berbagai negara.⁷⁹

Istilah umum yang menggambarkan apa sebenarnya yang dimaksud dengan pendekatan atau konsep keadilan restoratif diperkenalkan pertama kali oleh Albert Eglash dengan menyebutkan istilah "*restorative justice*" atau yang dalam bahasa Indonesia dapat diartikan sebagai keadilan restoratif atau keadilan pemulihan. Dalam tulisannya yang mengulas tentang "*reparation*", Albert Eglash mengatakan bahwa *restorative justice* atau keadilan restoratif adalah suatu alternatif pendekatan restitutif terhadap pendekatan keadilan retributif dan keadilan rehabilitatif. Namun Rufinus Hotmaulana Hutauruk, tidak menggunakan istilah "*restorative justice*" atau "keadilan restoratif" tetapi menggunakan istilah "pendekatan restoratif." Alasannya karena nuansa penjelasannya lebih merujuk terhadap suatu proses penyelesaian perkara melalui pemulihan (*to restore*) sebagaimana yang dijelaskan oleh Tony Marshall bahwa:

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

(Pendekatan restoratif adalah sebuah proses dimana semua pihak yang berkepentingan terhadap suatu tindak pidana tertentu turut terlibat untuk bersama-sama mencari pemecahan dan sekaligus mencari penyelesaian dalam menghadapi kejadian setelah timbulnya tindak pidana tersebut serta bagaimana mengatasi implikasinya di masa yang akan datang).⁸⁰

⁷⁹Jonlar Purba, Penegakan Hukum Terhadap Tindak Pidana Bermotif Ringan Dengan Restoratif Justice, Jala Permata Aksara, Jakarta, 2017, Hal.55.

⁸⁰H. Edi Setiadi dan Kristian, Op. Cit., Hal.204.

Para pakar telah memberikan pengertian tentang *restorative justice* sesuai dengan pandangan masing-masing. Namun pengertian yang dikemukakan pada prinsipnya sama, yaitu pada prinsipnya untuk memberikan perlindungan kepada korban, yaitu dengan cara melibatkannya dalam penyelesaian kasusnya. Berikut pengertian *restorative justice* menurut para ahli, yaitu:⁸¹

Menurut Howard Zehr, bahwa:

“Restorative justice” is a process to involve, to the extent possible, those who have a stake in a specific offense and to collectively identify and address harms, needs, and obligation in order to heal and put things as right as possible”.

(Keadilan restoratif adalah proses untuk melibatkan dengan menggunakan segala kemungkinan, seluruh pihak terkait dan pelanggaran tertentu dan untuk mengidentifikasi serta menjelaskan ancaman, kebutuhan dan kewajiban dalam rangka menyembuhkan serta menematkan hal tersebut sedapat mungkin sesuai dengan tempatnya).

Menurut Douglas YRN, bahwa:

“Restorative justice is criminal justice concept that views crime as a violation of people, not as a violation of the state, and creates an obligation to the victim and to the community to make things right. It focuses on the crimes harm rather than on the broken rule and emphasizes redress for the victim and community for the effects of the wrong doing over punishment imposed by the state. Restorative justice model may provide for appropriate dialogue, direct, between the victim and offender in the form of victim-offender mediation”.

(Keadilan restoratif adalah konsep peradilan pidana yang memandang tindak pidana sebagai kejahatan terhadap masyarakat bukan kejahatan terhadap negara, dan untuk itu menciptakan kewajiban bagi korban dan masyarakat untuk memperbaikinya. Konsep ini berfokus akan bahayanya kejahatan dari pada dilanggarnya suatu ketentuan tertentu serta menjabarkan hubungan

⁸¹Bambang Waluyo, Penegakan Hukum DI Indonesia, Sinar Grafika, Jakarta, 2016, Hal.108-110.

antar korban dan masyarakat terhadap pelanggaran berkaitan dengan hukuman yang diterapkan oleh negara. Model keadilan restoratif memberikan dialog yang tepat, langsung maupun tidak langsung antara korban dan pelaku kejahatan dalam bentuk mediasi antara korban dan pelaku).

Menurut Dignan, bahwa:

Restorative Justice is a new frame work for responding to wrong doing and conflict that is rapidly gaining acceptance and support by educational, legal, social work, and counseling Professionals and community groups. Restorative justice is a valued based approach 10 responding 10 wrongdoing and conflict, with a balanced focus on the person harmed, the person causing the harm, and the affected community. (Keadilan restoratif adalah kerangka kerja baru terhadap pelanggaran dan konflik, yang secara cepat dapat diterima dan didukung oleh pendidik, jurisdiksi, pekerja sosial dan konseling sosial serta kelompok masyarakat. Keadilan restoratif didasarkan pada pendekatan nilai sebagai respon dari pelanggaran dan konflik yang fokusnya bertumpu pada korban kejahatan, pelaku kejahatan dan masyarakat yang terkena Pengaruh kejahatan tersebut).

Pakar Indonesia Eva Achjani Zulfa,⁸² menyatakan bahwa: Keadilan restoratif (restorative justice) adalah sebuah konsep pemikiran yang merespon perkembangan Sistem Peradilan Pidana (SPP) dengan menitikberatkan pada kebutuhan pelibatan masyarakat dan korban yang dirasa tersisih dalam mekanisme yang bekerja pada Sistem Peradilan Pidana (SPP) yang ada pada saat ini.

Menurut Pasal 1 angka 6 Undang-undang Nomor 1 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, bahwa Keadilan Restoratif adalah penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban,

⁸²Eva Achjani Zulfa, *Penal Mediation: The Development of Penal Code Policy*, Faculty of Law, Universitas Indonesia, Jakarta, 2011, hal.12.

keluarga pelaku/korban, dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan.

Restorative justice menurut pandangan umum merupakan *as a philosophy, a process, an idea, a theory and an intervention*.⁸³ *Restorative justice* adalah peradilan yang menekankan perbaikan atas kerugian yang disebabkan atau terkait dengan tindak pidana. *Restorativ justice* dilakukan melalui proses kooperatif yang melibatkan semua pihak (*stakeholders*). *Restorative justice is a theory of justice that emphasizes repairing the harm caused or revealed by criminal behaviour. It is best accomplished through cooperative processes that include all stakeholders*.⁸⁴ (Keadilan restoratif adalah teori keadilan yang menekankan pada perbaikan kerugian yang disebabkan atau terungkap oleh perilaku kriminal. Hal ini paling baik dicapai melalui proses kerja sama yang melibatkan seluruh pemangku kepentingan). Definisi yang dikemukakan oleh Dignan sebagai berikut: *Restorative justice is a valued-based approach to responding to wrongdoing and conflict, with a balanced focus on the person harmed, the person causing the harm, and the affected community*.⁸⁵ (terjemahan bebasnya (Keadilan restoratif adalah pendekatan berbasis nilai dalam menanggapi pelanggaran dan konflik,

⁸³Kuat Puji Prayitno, *Restorative Justice Untuk Peradilan Di Indonesia (Perspektif Yuridis Filosofis dalam Penegakan Hukum In Concreto)*, Jurnal Dinamika Hukum, Vol. 12, No.3 September 2012, h. 407-420.

⁸⁴*Ibid.*

⁸⁵*Ibid.*

dengan fokus yang seimbang pada orang yang dirugikan, orang yang menyebabkan kerugian, dan masyarakat yang terkena dampak).

Restorative justice merupakan alternatif atau cara lain peradilan kriminal dengan me- ngedepankan pendekatan integrasi pelaku di satu sisi dan korban/ masyarakat di lain sisi sebagai satu kesatuan untuk mencari solusi serta kembali pada pola hubungan baik dalam masyarakat. Kata kunci dari *restorative justice* adalah “*empowerment*”, bahkan *empowerment* ini adalah jantungnya *restoratif* (*the heart of the restorative ideology*), oleh karena itu *restorative justice* keberhasilannya ditentukan oleh pemberdayaan ini.⁸⁶ Dalam konsep tradisional, korban diharapkan untuk tetap diam, menerima dan tidak ikut campur dalam proses pidana. Se- cara fundamental ide *restorative justice* hendak mengatur kembali peran korban yang demikian itu, dari semula yang pasif menunggu dan melihat bagaimana sistem peradilan pidana menangani kejahatan “mereka”, diberdayakan sehingga korban mempunyai hak pribadi untuk berpartisipasi dalam proses pidana. Dalam literatur tentang *restorative justice*, dikatakan bahwa “*empowerment*” berkaitan dengan pihak-pihak dalam perkara pidana (korban, pelaku dan masyarakat).

Berdasarkan Pasal 1 Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2024 Tentang Pedoman Mengadili Perkara Pidana Berdasarkan Keadilan Restoratif, yang dimaksud dengan keadilan restoratif adalah pendekatan dalam penanganan perkara tindak pidana yang dilakukan

⁸⁶*Ibid.*

dengan melibatkan para pihak baik korban, keluarga korban, terdakwa/anak, keluarga terdakwa/anak, dan/atau pihak lain yang terkait, dengan proses dan tujuan yang mengupayakan pemulihan, dan bukan hanya pembalasan.

Restorative justice ialah pemulihan hubungan antara korban serta pelaku tindak pidana guna mengupayakan sebuah perdamaian diluar peradilan sebagai tujuan problematik hukum yang terjadinya akibat suatu perbuatan tindak pidana bisa terselesaikan dengan baik. *Restorative justice* ialah sebagai pedoman dasar proses penyelesaian hukum diluar peradilan dengan musyawarah untuk mencapai suatu keadilan para pihak yang terlibat di dalam kejahatan pidana guna melacak jalan keluar yang disepakati oleh pihak-pihak yang terlibat. *Restorative justice* ialah cara menyelesaikan problem tindak pidana di luar peradilan sebagai tujuan guna membenarkan hubungan antara korban serta pelaku serta kerugian korban kejahatan diharapkan menjadi dasar pertimbangan untuk hakim pengadilan meringankan pelaku tindak pidana pada menjatuhkan sanksi pidana.

2. Tujuan Restorative Justice

Restorative justice bertujuan untuk:⁸⁷

- a) Meletakkan keputusan kepada pihak-pihak yang paling terlibat dalam perkara pidana.
- b) Memfokuskan hukum lebih pada pemulihan, dan idealnya serta lebih berkembangnya hukum.

⁸⁷Ibid, h.17

- c) Mengurangi kemungkinan permusuhan atau masalah lain di masa depan. Maka untuk tercapainya keberhasilan yang diinginkan, hal-hal yang perlu dilakukan adalah:
- 1) Korban dilibatkan secara langsung dalam proses agar tercapai hasil yang memuaskan.
 - 2) Pelaku menyadari akibat dari perbuatannya terhadap orang lain dan bertanggung jawab atas apa yang dilakukannya.
 - 3) Perbaikan terhadap kerugian lebih cepat, dengan memerhatikan kehendak korban dan pelaku.
 - 4) Korban dan pelaku mengakhiri secara langsung permasalahan yang terjadi dan pengembalian kepada masyarakat dapat dilakukan lebih efektif.

James Dignan Wright berpendapat bahwa tujuan utama keadilan restoratif adalah pemulihan sedangkan tujuan kedua adalah ganti rugi. Hal ini berarti bahwa proses penanggulangan tindak pidana melalui pendekatan restoratif adalah suatu proses penyelesaian tindak pidana, yang bertujuan untuk memulihkan keadaan yang di dalamnya termasuk ganti rugi terhadap korban melalui cara yang disepakati oleh para pihak yang terlibat di dalamnya⁸⁸

Menurut Eva Achjani Zulfa, tujuan pelaksanaan *restorative justice* ada dua yaitu:⁸⁹

⁸⁸Ibid, h. 46.

⁸⁹Eva Achjani Zulfa, *Pergeseran Paradigma Pemidanaan*, Lubuk Agung, Bandung, 2011, h. 75.

- a. Tujuan utama dari pelaksanaan *restorative justice* adalah terbukanya akses korban untuk menjadi salah satu pihak dalam menentukan penyelesaian akhir dari tindak pidana.
- b. Tujuan lain yang diharapkan dari *restorative justice* adalah kerelaan pelaku untuk bertanggung jawab atas tindak pidana yang dilakukannya.

Penyelesaian perkara melalui sistem peradilan yang berujung pada vonis pengadilan merupakan suatu penegakan hukum (*law enforcement*) ke arah jalur lambat.⁹⁰ Pernyataan ini merujuk bahwasanya penegakan hukum melalui jarak tempuh yang panjang, sebagaimana melalui berbagai tahap mulai dari Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi bahkan Mahkamah Agung yang berujung pada penumpukan perkara. Dengan kata lain melalui *restorative justice* ini penegakkan hukum diharapkan akan lebih efektif dan efisien.

3. Prinsip *Restorative Justice*

Restorative justice mengandung prinsip-prinsip dasar meliputi:

- a. Mengupayakan perdamaian di luar pengadilan oleh pelaku tindak pidana (keluarganya) terhadap korban tindak pidana.
- b. Memberikan kesempatan kepada pelaku tindak pidana untuk bertanggung jawab menebus kesalahannya dengan cara mengganti kerugian akibat tindak pidana yang dilakukannya.

⁹⁰Sajipto Raharjo, *Sisi-Sisi Lain dari Hukum di Indonesia*, Kompas, Jakarta, 2003, h. 170.

- c. Menyelesaikan permasalahan hukum pidana yang terjadi diantara pelaku tindak pidana dan korban tindak pidana tersebut apabila tercapai persetujuan dan kesepakatan diantara para pihak.

Menurut Liebmann prinsip dasar *restorative justice* sebagai berikut:⁹¹

- a. Memprioritaskan dukungan dan penyembuhan korban.
- b. Pelaku pelanggaran bertanggung jawab atas apa yang dilakukan.
- c. Dialog antar korban dan pelaku untuk mencapai pemahaman.
- d. Adanya Upaya untuk meletakkan secara benar kerugian yang ditimbulkan.
- e. Pelaku pelanggaran harus sadar tentang bagaimana cara menghindari kejahatan di masa depan.
- f. Masyarakat turut membantu dalam mengintegrasikan dua belah pihak, baik korban maupun pelaku.

4. *Restorative Justice* dalam Peraturan Kepolisian Nomor 8 Tahun 2021

Restorative justice merupakan salah satu bentuk alternatif penyelesaian sengketa atau kasus pidana di luar pengadilan. Berdasarkan Peraturan Kapolri Nomor 8 Tahun 2021 Tentang Penanganan Tindak Pidana Berdasarkan Keadilan Restoratif, yakni mewujudkan penyelesaian tindak pidana dengan mengedepankan keadilan restoratif yang menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula dan keseimbangan perlindungan dan kepentingan korban dan pelaku tindak pidana yang tidak berorientasi

⁹¹Heru Susetyo dkk, *Sistem Pembinaan Narapidana Berdasarkan Prinsip Restorative justice*, Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia RI, Jakarta, 2013, hlm. 10-11

pada pemidanaan merupakan suatu kebutuhan hukum masyarakat.⁹²

Peraturan Kepolisian Negara Republik Indonesia (Perpolri) Nomor 08 Tahun 2021 ini mengatur tentang Penanganan Tindak Pidana berdasarkan Keadilan Restoratif, yang akan digunakan sebagai acuan dasar penyelesaian perkara dalam proses penyelidikan dan penyidikan tindak pidana guna dapat memberikan kepastian hukum, sebagaimana diatur tentang penghentian penyelidikan (SPP-Lidik) dan penghentian penyidikan (SP3) dengan alasan demi hukum berdasarkan keadilan restoratif.

Pasal 1 Angka 3 Peraturan Kapolri Nomor 8 Tahun 2021 menyebutkan bahwa, Keadilan restoratif adalah penyelesaian tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku, keluarga korban, tokoh masyarakat, tokoh agama, tokoh adat atau pemangku kepentingan untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil melalui perdamaian dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula.

Restorative justice diberlakukan terhadap perkara-perkara yang tidak terlalu besar atau perkara-perkara kecil yang tidak semuanya harus sampai ke pengadilan. Oleh karena itu Kapolri mengeluarkan kebijakan berupa Peraturan Kapolri Nomor 8 Tahun 2021 Tentang Penanganan Tindak Pidana Berdasarkan Keadilan Restoratif, yang mewajibkan bagi kasus-kasus pidana yang tidak tergolong kepada kasus yang besar, maka diupayakan untuk melakukan mediasi di antara kedua belah pihak, sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

⁹²Konsideran Peraturan Kapolri Nomor 8 Tahun 2021.

Dalam Peraturan Kapolri No. 8 Tahun 2021 tentang Penanganan Tindak Pidana Berdasarkan Keadilan Restoratif, Pasal 6 Ayat (3) telah memberikan contoh keadilan restoratif, yaitu: mengembalikan barang; mengganti kerugian; menggantikan biaya yang ditimbulkan dari akibat tindak pidana; dan/atau mengganti kerusakan yang ditimbulkan akibat tindak pidana. Pemenuhan hak tersebut dibuktikan dengan surat pernyataan sesuai dengan kesepakatan yang ditandatangani oleh pihak korban.

Penanganan tindak pidana berdasarkan keadilan restoratif harus memenuhi syarat umum dan syarat khusus. Syarat umum berlaku untuk tindak pidana berdasarkan keadilan restoratif pada tahap penyelenggaraan fungsi reserse kriminal, penyelidikan atau penyidikan. Syarat khusus hanya berlaku untuk penanganan tindak pidana berdasarkan keadilan restoratif pada tahap penyelidikan atau penyidikan. Syarat khusus hanya berlaku untuk penanganan tindak pidana berdasarkan keadilan restoratif pada tahap penyelidikan atau penyidikan. Syarat umum, terdiri dari, syarat materiil, dan syarat formil. Dalam Pasal 5 Peraturan Kapolri Nomor 08 Tahun 2021 Syarat materiil, meliputi:

1. Tidak menimbulkan keresahan dan/atau penolakan dari masyarakat;
2. Tidak berdampak konflik sosial;
3. Tidak berpotensi memecah belah bangsa;
4. Tidak bersifat radikalisme dan separatisme;
5. Bukan pelaku pengulangan tindak pidana berdasarkan putusan pengadilan;

6. Bukan tindak pidana terorisme, tindak pidana terhadap keamanan negara, tindak pidana korupsi dan tindak pidana terhadap nyawa orang.

Adapun syarat formil yang diatur dalam Pasal 6 ayat (1) Perpolri No. 8 Tahun 2021, sebagai berikut:

1. Perdamaian dari kedua belah pihak, kecuali untuk tindak pidana narkoba;
2. Pemenuhan hak-hak korban dan tanggung jawab pelaku, kecuali untuk tindak pidana narkoba.

Pernyataan tersebut di atas memberikan pemahaman bahwa, penyelesaian tindak pidana dilakukan dengan cara melakukan perdamaian di antara kedua belah pihak dengan penyidik sebagai mediatornya, untuk mendapatkan kesepakatan bersama dalam rangka mencapai keadilan yang diinginkan oleh kedua belah pihak.

5. *Restorative Justice* dalam Peraturan Kejaksaan Nomor 15 Tahun 2020

Berdasarkan Peraturan Kejaksaan RI Nomor 15 Tahun 2020 tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif, yang selanjutnya disebut dengan Perja Nomor 15 Tahun 2020 dengan jelas memuat bagaimana keadilan restoratif berupaya melibatkan pelaku, korban, dan masyarakat dalam proses penyelesaian perkara pidana tersebut.

Dalam pelaksanaan pendekatan keadilan restoratif berdasarkan Peraturan Kejaksaan RI Nomor 15 Tahun 2020 ini terlihat bahwa peraturan tersebut menitikberatkan pada kesepakatan perdamaian antara pelaku dan korban dan bagaimana kemudian hukum acara mengakui keberadaan

kesepakatan perdamaian tersebut sebagai kesepakatan yang memiliki kekuatan hukum.

Dalam hal lain, Perja No. 15 Tahun 2020 juga memuat mengenai pembatasan pelaksanaan keadilan restoratif sehingga tidak hanya diartikan sebagai sebatas sebuah kesepakatan perdamaian karena jika demikian proses yang berjalan justru akan terjebak pada sebatas menjalankan fungsi secara prosedur saja sehingga kebenaran (khususnya kebenaran materiil) dan keadilan tidak dapat tercapai.

Berdasarkan ketentuan Pasal 4 Perja No. 15 Tahun 2020, kewenangan Penuntut Umum dalam Penghentian penuntutan berdasarkan Keadilan Restoratif dilakukan dengan memperhatikan:

- a. Kepentingan korban dan kepentingan hukum lain yang dilindungi;
- b. Penghindaran stigma negatif;
- c. Penghindaran pembalasan;
- d. Respon dan keharmonisan masyarakat; dan
- e. Kepatutan, kesusilaan, dan ketertiban umum.

Selain hal tersebut di atas, Penuntut Umum dalam Penghentian penuntutan berdasarkan Keadilan Restoratif juga dilakukan dengan mempertimbangkan:

- a. Subjek, objek, kategori, dan ancaman tindak pidana;
- b. Latar belakang terjadinya dilakukannya tindak pidana;
- c. Tingkat ketercelaan;
- d. Kerugian atau akibat yang ditimbulkan dari tindak pidana;

- e. Cost and benefit penanganan perkara;
- f. Pemulihan kembali pada keadaan semula; dan
- g. Adanya perdamaian antara korban dan tersangka.

Adanya Perja No. 15 Tahun 2020 yang memberikan kewenangan Jaksa untuk menghentikan penuntutan berdasarkan keadilan restoratif menjadi terobosan dalam penyelesaian tindak pidana. Keadilan restoratif (*restorative justice*) merupakan pendekatan dalam penyelesaian tindak pidana yang saat ini kembali banyak disuarakan di berbagai negara.

Oleh karenanya, pelaksanaan keadilan restoratif seharusnya memberikan pemulihan dan dialog yang dibangun dengan saling menghormati antar pihak. Dimaksud dengan penuntut umum sebagai fasilitator maka diatur dalam Pasal 9 Perja 15/2020 yang menjelaskan bahwa fasilitator memiliki beberapa tugas, yaitu:

- a. Untuk melakukan upaya perdamaian yang merupakan penawaran proses penghentian penuntut berdasarkan pelaksanaan keadilan restoratif.
- b. Menjadi pemandu dari proses perdamaian antara korban dan terdakwa.
- c. Membuat kesepakatan perdamaian melakukan pengawasan perdamaian, melakukan pengawasan pelaksanaan perdamaian.
- d. Menghentikan/meneruskan perkara sesuai dengan hasil proses perdamaian dan pelaksanaan perdamaian.

Persyaratan umum untuk menerapkan *restorative justice* pada tahap penuntutan berdasarkan Perja Nomor 15 Tahun 2020:

- a. Tersangka baru pertama kali melakukan tindak pidana

- b. Tindak Pidana hanya diancam dengan pidana denda atau diancam dengan pidana penjara tidak lebih dari 5 (lima) tahun
- c. Tindak pidana dilakukan dengan nilai barang bukti atau nilai kerugian yang ditimbulkan akibat dari tindak pidana lebih dari Rp. 2.500.000,00
- d. Adapun perluasan syarat pelaksanaan keadilan restoratif adalah:
- e. Apabila tindak pidana terkait harta benda maka syarat ancaman pidana diperluas, maka syarat nilai barang bukti/kerugian membatasi.
- f. Apabila tindak pidana terkait dengan orang, tubuh, nyawa atau kemerdekaan maka syarat nilai barang bukti/kerugian dapat diperluas.
- g. Apabila tindak pidana terkait dengan kelalaian maka syarat ancaman pidana dan nilai barang bukti/kerugian dapat diperluas.

Adapun tata cara pelaksanaan perdamaian seperti yang termuat dalam Pasal 10-15 Perja *Restorative Justice*. Dimana secara umum maka pelaksanaan keadilan restoratif dilakukan melalui tiga tahapan, yaitu:

- a. Upaya perdamaian.
- b. Proses perdamaian.
- c. Pelaksanaan kesepakatan perdamaian.

Selanjutnya kejaksaan agung mengeluarkan surat edaran nomor 01/E/EJP/02/2022 tentang pelaksanaan pengertian penuntutan berdasarkan *restorative justice*.

6. Pengaturan *Restorative Justice* di Tingkat Peradilan

Kedudukan keadilan restoratif di Indonesia secara jelas tertuang dalam berbagai peraturan perundang-undangan, misalnya Undang-Undang

Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; UU Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kehakiman, UU Nomor 14 Tahun 1985 sebagaimana telah diubah dengan UU Nomor 5 Tahun 2004 terakhir diubah dengan UU Nomor 3 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung. Oleh karena itu, mengingat Mahkamah Agung (MA) merupakan lembaga negara yang menjalankan kekuasaan kehakiman dan merupakan puncak kekuasaan kehakiman, maka wajar jika Mahkamah Agung (MA) mengambil atau menerapkan pendekatan atau konsep tersebut.

Dalam lampiran Keputusan Dirjen Badan Peradilan Umum MA RI No. 1691/DJU/SK/PS.00/12/2020 disebutkan keadilan restoratif, dalam penyelesaian perkara dapat dijadikan instrumen pemulihan keadilan dan sudah dilaksanakan oleh MA dalam bentuk pemberlakuan kebijakan (Perma dan SEMA). Tapi, selama ini pelaksanaan dalam sistem peradilan pidana masih belum optimal. Keputusan Dirjen Badan Peradilan Umum MA RI No. 1691/DJU/SK/PS.00/12/2020 tentang Pemberlakuan Pedoman Penerapan Keadilan Restoratif (*Restorative Justice*) pada 22 Desember 2020 yang mana berdasarkan bunyi Keputusan Dirjen Badan Peradilan Umum MA No. 1691/DJU/SK/PS.00/12/2020 pada poin kedua dan ketiga adalah “Memerintahkan kepada seluruh hakim pengadilan negeri untuk melaksanakan pedoman penerapan keadilan restoratif secara tertib dan bertanggung jawab. Ketua Pengadilan Tinggi wajib melakukan pengawasan, monitoring, dan evaluasi, serta melaporkan pelaksanaan keadilan restoratif di wilayah hukum Pengadilan Tinggi yang

bersangkutan,”

Undang-Undang Peradilan, khususnya Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 tentang Peradilan, tepatnya Pasal 5 dengan jelas menyatakan bahwa hakim wajib menemukan nilai-nilai yang ada dalam masyarakat (*living law* atau kearifan lokal). Jadi pada hakikatnya hakim harus atau wajib menerapkan pendekatan atau konsep keadilan restoratif dalam menyelesaikan perkara karena pendekatan atau konsep keadilan restoratif tersebut sesuai dengan semangat bangsa Indonesia yaitu Pancasila, sesuai dengan hukum konvensional. Nilai-nilai dan juga sesuai dengan nilai-nilai agama pada khususnya, ada beberapa tahapan atau proses yang harus dilalui oleh seseorang pencari keadilan, baik pada tingkat penyidikan, penyidikan, penuntutan, interogasi dalam putusan pengadilan maupun tahap pengambilan keputusan hakim. Bahkan pada tahap pencari keadilan mengajukan gugatan (baik gugatan biasa maupun luar biasa).

F. Kerangka Pikir Penelitian

Bertolak dari uraian di atas, maka secara sederhana kerangka pikir dari penelitian ini untuk menjawab pokok permasalahan dalam penelitian yang telah disampaikan adalah sebagai berikut:

Bagan Kerangka Pikir Penelitian

