

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Perkembangan teknologi pada Era globalisasi sangatlah berpengaruh dalam kehidupan manusia. semua aspek kehidupan antara lain bidang ilmu pengetahuan dan teknologi, ekonomi, sosial, politik, budaya, serta pertahanan dan keamanan tidak terlepas dari pengaruh globalisasi yang terjadi saat ini. globalisasi tidak hanya membawa perubahan menuju ke arah yang lebih baik, akan tetapi juga memiliki dampak yang tidak baik bagi siapa saja yang tidak siap menerima perubahan.

Perkembangan kejahatan dewasa ini sudah semakin tinggi, baik pada tataran kualitas maupun kuantitas kejahatan, apalagi dikaitkan dengan persoalan kebutuhan ekonomi yang semakin sulit, lapangan pekerjaan semakin sempit, persaingan kemampuan dan skil masyarakat yang semakin kompetitif menjadikan semakin banyaknya angka pengangguran yang menimbulkan efek bagi kecenderungan serta ancaman banyaknya tindak pidana yang terjadi.

Di tengah situasi yang semakin sulit seperti ini, Polri dihadapkan banyak tantangan, selain harus mampu menjadi aparat penegak hukum yang baik, Polri juga harus pandai menjadi mitra masyarakat dalam hal pelayanan, khususnya adalah masyarakat yang sedang mencari keadilan, yaitu masyarakat yang sedang berperkara pidana baik sebagai saksi, saksi korban maupun sebagai tersangka. Selain keluhan dalam pelayanan penyidikan, keluhan dalam pelayanan administrasi serta operasional non penyidikan juga menjadi keluhan yang sangat besar yang berdampak pada persepsi kinerja kepolisian secara keseluruhan.

Indonesia merupakan negara hukum yang menganut asas legalitas dalam sistem peradilan pidana. Asas legalitas dijelaskan dalam Pasal 1 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang menyebutkan bahwa “Suatu perbuatan tidak dapat dipidana, kecuali berdasarkan kekuatan ketentuan perundang-undangan pidana yang telah ada.” Sebelum perbandingan dilakukan dari bunyi pasal tersebut, jelas bahwa asas legalitas berlaku bagi sistem peradilan pidana di Indonesia, artinya bahwa suatu perbuatan hanya dapat dipidana apabila sudah ada aturan yang mengatur terlebih dahulu terhadap perbuatan tersebut.

Lembaga kepolisian di Indonesia diatur dalam Undang-undang RI Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia. Kepolisian Negara Republik Indonesia sebagai alat penegak hukum terutama bertugas memelihara keamanan dalam negeri, dalam menjalankan tugasnya selalu menjunjung tinggi hak-hak asasi rakyat dan hukum negara. Polisi dituntut melaksanakan profesinya dengan adil dan bijaksana, serta mendatangkan keamanan dan ketenteraman. Kepolisian Negara Republik Indonesia merupakan alat negara yang berperan dalam memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat, menegakan hukum serta memberikan perlindungan, pengayoman dan pelayanan kepada masyarakat dalam rangka terpeliharanya keamanan dalam negeri. Sebagai alat negara, Kepolisian Negara Republik Indonesia juga mempunyai kewajiban untuk menghormati, melindungi dan menegakkan hak asasi manusia dalam menjalankan tugas dan fungsinya.

Fungsi kepolisian adalah salah satu fungsi pemerintahan negara di bidang pemeliharaan keamanan dan ketertiban masyarakat, penegakan hukum, perlindungan, pengayoman dan pelayanan kepada masyarakat.

Kepolisian Negara Republik Indonesia bertujuan untuk mewujudkan keamanan dalam negeri yang meliputi terpeliharanya keamanan dan ketertiban masyarakat, tertib

dan tegaknya hukum, terselenggaranya perlindungan, pengayoman dan pelayanan kepada masyarakat serta terbinanya ketentraman masyarakat dengan menjunjung tinggi hak asasi manusia¹.

Tindakan kepolisian adalah setiap tindakan atau perbuatan kepolisian berdasarkan wewenangnya dalam rangka menjalankan fungsi pemerintahan di bidang pemeliharaan keamanan dan ketertiban masyarakat, pemberian perlindungan, pengayoman dan pelayanan kepada masyarakat serta penegakan hukum. Tindakan kepolisian memposisikan polisi sebagai subyek hukum artinya sebagai *drager van de rechten en plichten* atau pendukung hak-hak dan kewajiban-kewajiban di mana kepolisian (sebagai lembaga maupun fungsi) melakukan berbagai tindakan yang bersifat tindakan hukum (*rechtelijkhandelingen*) maupun tindakan yang berdasarkan fakta/nyata (*feitelijkhandelingen*).

Tindakan hukum adalah suatu tindakan yang menimbulkan akibat hukum tertentu seperti tindakan dalam rangka penegakkan hukum (penangkapan, pemeriksaan, penahanan, penyitaan, penggeledahan dan lain-lain) atau tindakan penertiban masyarakat pemakai jalan, unjuk rasa, pertunjukan dan lain-lain, sedangkan tindakan berdasarkan fakta/nyata artinya tindakan-tindakan yang tidak ada relevansinya dengan hukum, oleh karena itu, tidak menimbulkan akibat-akibat hukum seperti penyelenggaraan upacara, peresmian kantor atau gedung-gedung kepolisian, dan lain-lain, yang biasanya dilakukan oleh pejabat pemerintahan².

Anak merupakan amanah dari Tuhan Yang Maha Esa yang dalam dirinya melekat harkat dan martabat sebagai manusia seutuhnya. Setiap anak mempunyai harkat dan martabat yang patut dijunjung tinggi dan setiap anak yang terlahir harus mendapatkan hak haknya tanpa anak tersebut meminta. Hal ini sesuai dengan ketentuan Konvensi Hak

¹ Kelik Pramudya, 2010, *Pedoman Etika Profesi Aparat Hukum*, Pustaka Yustisia, Jakarta. h. 52-53.

² Sadjijono, 2010, *Memahami Hukum Kepolisian*, LaksBangPresindo, Yogyakarta, h. 140.

Anak (Convention on the Rights of the Child)yang diratifikasi oleh pemerintah Indonesia melalui Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1990, kemudian juga dituangkan dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak dan Undang –Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak yang kesemuanya mengemukakan prinsip-prinsip umum perlindungan anak, yaitu non diskriminasi, kepentingan terbaik bagi anak, kelangsungan hidup dan tumbuh kembang, dan menghargai partisipasi anak. Lebih dari 4.000 anak Indonesia diajukan ke pengadilan setiap tahunnya atas kejahatan ringan, seperti pencurian Pada umumnya mereka tidak mendapatkan dukungan, baik dari pengacara maupun dinas sosial. Kondisi ini sangat memprihatinkan karena banyak anak yang harus berhadapan dengan sistem peradilan dan mereka ditempatkan di tempat penahanan dan pemenjaraan bersama orang dewasa sehingga mereka rawan mengalami tindak kekerasan. Melihat prinsip prinsip tentang perlindungan anak terutama prinsip mengutamakan kepentingan terbaik bagi anak maka diperlukan proses penyelesaian perkara anak diluar mekanisme pidana atau biasa disebut diversifikasi, karena lembaga pemasyarakatan bukanlah jalan untuk menyelesaikan permasalahan anak dan justru dalam LP rawan terjadi pelanggaran-pelanggaran terhadap hak anak. Oleh karena itulah mengapa diversifikasi khususnya melalui konsep Restorative Justice menjadi suatu pertimbangan yang sangat penting dalam menyelesaikan perkara pidana yang dilakukan oleh anak.

Tindakan yang dilakukan oleh kepolisian dalam menangani kasus yang dilakukan oleh anak di antaranya adalah diversifikasi, yakni pemikiran tentang pemberian kewenangan kepada aparat penegak hukum untuk mengambil tindakan-tindakan kebijaksanaan dalam menangani atau menyelesaikan masalah pelanggaran anak dengan tidak mengambil jalan formal antara lain menghentikan atau tidak meneruskan/melapaskan dari proses

peradilan pidana atau mengembalikan/menyerahkan kepada masyarakat dan bentuk-bentuk kegiatan pelayanan sosial lainnya. Kebijakan Formulasi diversi dapat dilakukan dalam semua tingkatan pemeriksaan yaitu dari penyidikan, penuntutan, pemeriksaan pada sidang pengadilan sampai pada tahap pelaksanaan putusan. Kebijakan Formulasi ini dimaksudkan untuk mengurangi dampak negative keterlibatan anak dalam proses peradilan tersebut³.

Program diversi memberi keuntungan pada masyarakat dalam penanganan yang awal dan cepat terhadap perilaku menyimpang. Penanganan awal ini juga menghemat biaya yang merupakan beban yang dikeluarkan oleh polisi setempat. Anak sebagai pelaku tindak pidana tersebut akan diberi petunjuk oleh polisi, pembina pidana, petugas departemen kehakiman, dan sekolah. Kemudian anak tersebut secara suka rela mengikuti konsultasi dan atau pendidikan yang cocok dan kegiatan sosial kemasyarakatan. Jika yang bersangkutan sukses dalam program ini, jaksa tidak menuntut kasus tersebut dan tidak akan mencatat dalam berkas perkara atas perbuatan tersebut⁴.

Penelitian mengenai diversi pernah dilakukan oleh Dwi Wahyono (2016) mengenai tindak pidana lalu lintas yang dilakukan oleh anak di bawah umur menyatakan bahwa model perdamaian antara korban dan pelaku pada kecelakaan lalu lintas adalah melalui mediasi, penyidik hanya berpegang pada Pasal 235 ayat (1) dan (2) serta Pasal 236 ayat (2) Undang-undang Nomor 22 Tahun 2009 tentang Lalu Lintas dan Angkutan Jalan dan Diskresi Kepolisian, kemanfaatan hukum keadilan dan kemanusiaan yang terdapat pada Pasal 18 ayat (1) Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia. Pola Keadilan restoratif dalam penanganan terhadap tindak pidana lalu lintas adalah hukum untuk manusia, hukum yang berperikemanusiaan,

³ Purniati, Mamik Sri Supatmi, dan Ni Made Martini Tinduk, tt, *Analisa Situasi Sistem Peradilan Anak (Juvenile Justice System) di Indonesia*, Departemen Kriminologi Universitas Indonesia & UNICEF, h. 4.

⁴ Dwi Hapsari Retnaningrum, 2008, *Perlindungan Terhadap Anak Yang Melakukan Tindak Pidana (Kajian Tentang Penyelesaian Secara Non-Litigasi Dalam Perkara Tindak Pidana Anak di Kabupaten Banyumas, Purbalingga, Banjarnegara, Kebumen, dan Cilacap)*, Laporan Penelitian, FH UNSOED, Purwokerto, h. 59.

dengan mengedepankan hati nurani, kemanfaatan hukum dan keadilan. Sedangkan I Nyoman Adi (2017) dalam penelitiannya menyatakan bahwa Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak yang mengarah kepada pendekatan keadilan restoratif yang lebih mengutamakan kepentingan anak sebagai pelaku dalam perbaikan masa depan dan diri anak, dimana penghukuman sebagai jalan terakhir namun tidak serta-merta selalu berujung pada pengembalian kepada orangtua atau pelaku anak dibebaskan dari tuntutan pidana (diversi). Dalam undang-undang ini terdapat pula pemenuhan kewajiban adat, artinya Undang-undang ini mengakui adanya keberlakuan aturan adat sebagai pedoman untuk Hakim dalam mengambil keputusan.

Manfaat pelaksanaan program diversi tersebut antara lain membantu anak-anak untuk belajar dari kesalahannya melalui intervensi selekas mungkin, memperbaiki luka-luka karena kejadian tersebut kepada keluarga, korban dan masyarakat serta kerja sama dengan pihak orang tua, pengasuh dan diberi nasihat hidup sehari-hari⁵.

Selama ini, (*Das Solen*) pelaku anak yang melakukan tindak pidana bisa dijerat hukuman pidana. Meskipun pada prinsipnya bertolak dari pertanggungjawaban pidana berdasarkan kesalahan (*Liability Based on Fault*), namun dalam hal-hal tertentu konsep juga memberikan kemungkinan adanya pertanggungjawaban yang sangat ketat (*Strict Liability*) dalam Pasal 37 RUU KUHP, dan pertanggungjawaban pengganti (*Vicariouse Liability*) dalam Pasal 36 RUU KUHP ayat 1 – 3 yang berbunyi : (1) "Seseorang hanya dapat dipertanggungjawabkan jika orang tersebut melakukan tindak pidana dengan sengaja atau karena kealpaan." (2) "Perbuatan yang dapat dipidana adalah perbuatan yang dilakukan dengan sengaja, kecuali peraturan perundang-undangan menentukan secara tegas bahwa suatu tindak pidana yang dilakukan dengan kealpaan dapat dipidana." (3) Seseorang hanya dapat dipertanggungjawabkan terhadap akibat tertentu

⁵ *Ibid.*

dari suatu tindak pidana yang oleh undang-undang diperberat ancaman pidananya, jika sepatutnya sudah dapat menduga kemungkinan terjadinya akibat tersebut itu sekurang-kurangnya ada kealpaan.”

Akan tetapi, pada prakteknya (*Das Sein*) pelaku anak yang melakukan tindak pidana lebih diteruskan menjadi diversi dalam Undang-undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Pasal 1 ayat 6 yang berbunyi : *“Keadilan Restoratif adalah penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/korban, dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan.”* Jika pelaku adalah anak belum berumur 18 tahun.

Dilihat dari aspek *social defense* secara luas yang memiliki cakupan terhadap nilai-nilai kemanusiaan, edukatif dan keadilan. Diversi telah juga mencakup nilai-nilai tersebut. Nilai kemanusiaan diwujudkan dengan memperlakukan ABH secara khusus , tidak hanya itu saja dalam Konvensi Hak Anak (KHA) juga ditekankan agar ABH diperlakukan dengan memperhatikan nilai-nilai sesuai martabat, HAM anak, dan dapat membantu anak dalam proses reintegrasi pada masyarakat. Nilai Edukatif dalam diversi dapat dilihat dari keterlibatan anak dalam proses pemulihan ke keadaan semula bagi korban, artinya anak akan belajar bertanggungjawab dan memperbaiki keaslahannya. Nilai keadilan dalam diversi terlihat dari proses diversi, dengan diversi maka dapat dikatakan adil bagi masa depan pelaku anak dan adil bagi pemulihan atas kerugian korban.

Dasar yuridis terbentuknya diversi yaitu mengacu pada Pasal 28 ayat (2) UUD 1945, Undangundang Nomor 3 Tahun 1999 tentang HAM, Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak yang dalam ketentuan-ketentuannya tetap mempertimbangkan aspek perlindungan khusus bagi anak (ABH). Jaminan akan bentuk-

bentuk perlindungan terhadap Hak Asasi anak tersebut juga dapat dikatakan sebagai faktor pendorong pentingnya diversi diakomodir dalam suatu Undang-undang.

Berdasarkan uraian di atas, penulis tertarik untuk melakukan penelitian dengan judul **Rekonstruksi Kebijakan Diversi Dalam Penyidikan Tindak Pidana Yang Dilakukan Anak di Polda Jateng Berdasarkan Hukum Progresif.**

B. Permasalahan

Berdasarkan uraian dalam latar belakang masalah tersebut diatas maka permasalahan dalam penelitian ini dapat dirumuskan sebagai berikut:

1. Bagaimanakah kebijakan diversi dalam penyidikan tindak pidana yang dilakukan anak di Polda Jateng ?
2. Bagaimanakah kendala-kendala kebijakan diversi dalam penyidikan tindak pidana yang dilakukan anak di Polda Jateng ?
3. Bagaimanakah rekonstruksi kebijakan diversi dalam penyidikan tindak pidana yang dilakukan anak di Polda Jateng berdasarkan hukum progresif ?

C. Tujuan Penelitian

Dari uraian latar belakang dan pokok permasalahan diatas, maka tujuan dari penelitian ini yaitu :

1. Untuk mengkaji dan menganalisis kebijakan diversi dalam penyidikan tindak pidana yang dilakukan anak di Polda Jateng.
2. Untuk mengkaji dan menganalisis kendala-kendala kebijakan diversi penyidikan dalam penyidikan tindak pidana yang dilakukan anak di Polda Jateng.

3. Untuk mengkaji dan merekonstruksi kebijakan diversifikasi dalam penyidikan tindak pidana yang dilakukan anak di Polda Jateng berdasarkan hukum progresif.

D. Manfaat Penelitian

1. Secara Teoritis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan teori baru mengenai rekonstruksi Kebijakan Formulasi diversifikasi dalam penanganan tindak pidana yang dilakukan anak di Polda Jateng.

2. Secara Praktis

a) Bagi Penulis

Memperluas wawasan dan mendalami lebih jauh tentang rekonstruksi Kebijakan Formulasi diversifikasi dalam penanganan tindak pidana yang dilakukan anak di Polda Jateng.

b) Bagi Pemerintah

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan masukan khususnya kepada instansi pemerintah dalam hal Kepolisian Republik Indonesia.

c) Bagi Masyarakat

Hasil penelitian tersebut diharapkan dapat memberikan informasi kepada masyarakat aturan tentang rekonstruksi Kebijakan Formulasi diversifikasi dalam penanganan tindak pidana yang dilakukan anak di Polda Jateng.

E. Kerangka Konseptual

1. Rekonstruksi

Rekonstruksi adalah penyusunan kembali ataupun usaha untuk memeriksa kembali kejadian yang sebenarnya terhadap suatu delik yang dilakukan dengan

mengulangi kembali peragaannya sebagaimana kejadian yang sebenarnya. Hal ini dilakukan baik oleh penyidik ataupun oleh hakim untuk memperoleh keyakinan.⁶

Dalam Bahasa Belanda rekonstruksi disebut sebagai *reconstructie* yang berarti pembinaan\pembangunan baru; pengulangan suatu kejadian. Misalnya polisi mengadakan rekonstruksi dari suatu kejahatan yang telah terjadi untuk mendapatkan gambaran yang jelas mengenai jalannya kejahatan tersebut.⁷ Sedangkan dalam bahasa Inggris Rekonstruksi disebut sebagai *reconstruction* yang artinya ” *the act of reconstructing; something reconstructed, as a model or a reenactment of past even*”⁸

Rekonstruksi merupakan salah satu tehnik pemeriksaan dalam rangka penyidikan, dengan jalan memperagakan kembali cara tersangka melakukan tindak pidana atau pengetahuan saksi, dengan tujuan untuk mendapatkan gambaran yang jelas tentang terjadinya tindak pidana tersebut dan untuk menguji kebenaran keterangan tersangka atau saksi sehingga dengan demikian dapat diketahui benar tidaknya tersangka tersebut sebagai pelaku dituangkan dalam Berita Acara Pemeriksaan Rekonstruksi.⁹

Rekonstruksi pidana yang kemudian akrab disebut sebagai adegan rekonstruksi kejahatan merupakan wilayah baru dalam studi hukum pidana yang kemudian menjadi populer pada tahun 1990 an. Rekonstruksi melibatkan penggunaan metode ilmiah, penalaran logis, sumber informasi pada orang, kriminologi dan viktimologi serta pengalaman atau keterampilan untuk menafsirkan suatu peristiwa pidana. Rekonstruksi perkara pidana lahir dari

⁶ Andi Hamzah, *Kamus Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1989, h.88

⁷ J.C.T Simorangkir, *Kamus Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2007, h.144

⁸ Macquarie Library, *The Macquarie Dictionary*, Australia,1985, h.1420

⁹ SK KAPOLRI No.Pol. Skep/1205/IX/2000 Tentang *Himpunan juklak dan Juknis Tentang Proses Penyidikan Tindak Pidana* , tanggal 11 September 2000, h.230

praktek lapangan yang dijalankan oleh aparat penegak hukum yang kemudian menjadi suatu hukum kebiasaan di kalangan penegak hukum.

Rekonstruksi pada mulanya dikenal di negara anglo saxon yang kemudian diikuti oleh negara-negara lainnya. Rekonstruksi perkara pidana di negara anglo saxon berbeda pengertiannya dengan pemeragaan suatu perbuatan pidana. Perbedaan tersebut terlihat pada proses pelaksanaannya, pemeragaan perbuatan pidana umumnya dilaksanakan didepan sidang pengadilan dengan disaksikan oleh juri, hakim, pengacara tersangka dan pihak penuntut sedangkan rekonstruksi perkara pidana dilaksanakan oleh pihak kepolisian dapat juga dilakukan oleh detektif dengan langsung melakukan reka ulang di tempat kejadian perkara pidana.

Di Indonesia sendiri rekonstruksi perkara pidana juga lahir melalui praktek yang dilakukan oleh aparat penegak hukum dalam hal ini pihak penyidik. Rekonstruksi adalah suatu tehknik yang diterapkan pada tingkat penyidikan suatu kasus guna menilai kebenaran keterangan yang telah diperoleh dari tersangka dan saksi-saksi.

2. Diversi

Sebagaimana kita ketahui bahwa diversi merupakan wewenang dari aparat penegak hukum yang menangani kasus tindak pidana untuk mengambil tindakan meneruskan perkara atau menghentikan perkara, mengambil tindakan tertentu sesuai dengan kebijakan yang dimilikinya.¹⁰ Berdasarkan hal tersebut terdapat suatu kebijakan apakah perkara tersebut diteruskan atau dihentikan. Apabila perkara tersebut diteruskan, maka kita akan berhadapan dengan sistem pidana dan

¹⁰ Marlina, *Pengantar Konsep Diversi dan Restorative Justice dalam Hukum Pidana*, Medan, USU Press, 2010, hlm. 1.

akan terdapat sanksi pidana yang harus dijalankan. Namun apabila perkara tersebut tidak diteruskan, maka dari awal tingkat penyidikan perkara akan dihentikan guna kepentingan bagi kedua belah pihak dimana prinsipnya memulihkan hubungan yang terjadi karena tindak pidana untuk kepentingan masa depan bagi kedua belah pihak. Hal ini yang menjadi prinsip mengapa dilakukan diversifikasi khususnya bagi tindak pidana anak, dimana untuk mewujudkan kesejahteraan bagi anak itu sendiri. Melalui diversifikasi dapat memberikan kesempatan bagi anak untuk menjadi sosok baru yang bersih dari catatan kejahatan dan tidak menjadi residivis.

Tujuan dari diversifikasi adalah untuk mendapatkan cara menangani pelanggaran hukum di luar pengadilan atau sistem peradilan yang formal. Ada kesamaan antara tujuan diskresi dan diversifikasi. Pelaksanaan diversifikasi dilatarbelakangi keinginan menghindari efek negatif terhadap jiwa dan perkembangan anak oleh keterlibatannya dengan sistem peradilan pidana. Pelaksanaan diversifikasi oleh aparat penegak hukum didasari oleh kewenangan aparat penegak hukum yang disebut *discretion* atau „diskresi“.¹¹

Menurut konsep diversifikasi dalam penanganan kasus anak di Kepolisian yang berhadapan dengan hukum, karena sifat avonturir anak, pemberian hukuman terhadap anak bukan semata-mata untuk menghukum tetapi mendidik kembali dan memperbaiki kembali. Menghindarkan anak dari eksplosif dan kekerasan, akan lebih baik apabila diversifikasi dan apabila dihukum maka tidak efektif. Konsep diversifikasi juga didasarkan pada kenyataan proses peradilan pidana terhadap anak pelaku tindak pidana melalui sistem peradilan pidana lebih banyak menimbulkan bahaya daripada kebaikan. Alasan dasarnya yaitu pengadilan akan memberikan

¹¹ Marlina, *Op. Cit.*, hlm. 2.

stigmatisasi terhadap anak atas tindakan yang dilakukannya, sehingga lebih baik menghindarkannya keluar sistem peradilan pidana.

Diversi sebagai usaha mengajak masyarakat untuk taat dan menegakan hukum negara, pelaksanaannya tetap mempertimbangkan rasa keadilan sebagai prioritas utama disamping pemberian kesempatan kepada pelaku untuk menempuh jalur non pidana seperti ganti rugi, kerja sosial atau pengawasan orang tuanya. Diversi tidak bertujuan mengabadikan hukum dan keadilan sama sekali, akan tetapi berusaha memakai unsur pemaksaan seminimal mungkin untuk membuat orang mentaati hukum.

3. Tindak Pidana

Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) dikenal dengan istilah *stratbaar feit* dan dalam kepustakaan tentang hukum pidana sering mempergunakan istilah *delik*, sedangkan pembuat undang-undang merumuskan suatu undang-undang mempergunakan istilah peristiwa pidana atau perbuatan pidana atau tindak pidana. Tindak pidana merupakan suatu istilah yang mengandung suatu pengertian dasar dalam ilmu hukum, sebagai istilah yang dibentuk dengan kesadaran dalam memberikan ciri tertentu pada peristiwa hukum pidana. Tindak pidana mempunyai pengertian yang abstrak dari peristiwa-peristiwa yang kongkrit dalam lapangan hukum pidana, sehingga tindak pidana haruslah diberikan arti yang bersifat ilmiah dan ditentukan dengan jelas untuk dapat memisahkan dengan istilah yang dipakai sehari-hari dalam kehidupan masyarakat.¹²

Jadi pengertian dari tindak pidana yang dimaksud adalah bahwa perbuatan pidana atau tindak pidana senantiasa merupakan suatu perbuatan yang tidak sesuai

¹² Kartonegoro, Diktat Kuliah Hukum Pidana, Jakarta: Balai Lektur Mahasiswa, 2010, hal 62

atau melanggar suatu aturan hukum atau perbuatan yang dilarang oleh aturan hukum yang disertai dengan sanksi pidana yang mana aturan tersebut ditujukan kepada perbuatan sedangkan ancamannya atau sanksi pidananya ditujukan kepada orang yang melakukan atau orang yang menimbulkan kejadian tersebut. Dalam hal ini maka terhadap setiap orang yang melanggar aturan-aturan hukum yang berlaku, dengan demikian dapat dikatakan terhadap orang tersebut sebagai pelaku perbuatan pidana atau pelaku tindak pidana. Akan tetapi haruslah diingat bahwa aturan larangan dan ancaman mempunyai hubungan yang erat, oleh karenanya antara kejadian dengan orang yang menimbulkan kejadian juga mempunyai hubungan yang erat pula.

Tindak pidana adalah merupakan suatu dasar yang pokok dalam menjatuhkan pidana pada orang yang telah melakukan perbuatan pidana atas dasar pertanggung jawaban seseorang atas perbuatan yang telah dilakukannya, tapi sebelum itu mengenai dilarang dan diancamnya suatu perbuatan yaitu mengenai perbuatan pidanya sendiri, yaitu berdasarkan azas legalitas (*Principle of legality*) asas yang menentukan bahwa tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana jika tidak ditentukan terlebih dahulu dalam perundang-undangan, biasanya ini lebih dikenal dalam bahasa latin sebagai *Nullum delictum nulla poena sine praevia lege* (tidak ada delik, tidak ada pidana tanpa peraturan lebih dahulu).¹³

4. Anak

Dalam hukum positif di Indonesia terdapat keragaman mengenai pengertian anak, hal ini disebabkan oleh karena tiap-tiap peraturan perundang-

¹³ <http://www.sarjanaku.com/2012/12/pengertian-tindak-pidana-dan-unsur.html>, Diakses 2 Agustus 2017 Jam 16.00.

undangan mengatur secara tersendiri kriteria tentang anak. Adapun peraturan yang mengatur tentang kriteria anak adalah :

1. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

Pengertian anak dalam hukum pidana yang diatur dalam ketentuan Pasal 45 KUHP menyatakan bahwa : dalam hal penuntutan pidana terhadap orang yang belum dewasa karena melakukan sesuatu perbuatan sebelum umur enam belas tahun, hakim dapat menentukan :

“memerintahkan supaya yang bersalah dikembalikan kepada orang tuanya, walinya atau pemeliharanya, tanpa pidana apapun ; atau memerintahkan supaya yang bersalah diserahkan kepada pemerintah tanpa pidana apapun, jika perbuatan, jika perbuatan merupakan kejahatan atau salah satu pelanggaran berdasarkan pasal 489, 490, 492, 496, 497, 503-505, 514, 517-519, 526, 531, 532, 536, dan 540 serta belum lewat dua tahun sejak dinyatakan bersalah karena melakukan kejahatan atau salah satu pelanggaran tersebut diatas, dan putusannya telah menjadi tetap; atau menjatuhkan pidana kepada yang bersalah”.

2. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Pengertian anak dalam hukum perdata yang diatur dalam ketentuan pasal 330 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menyatakan bahwa : “orang belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap 21 (dua puluh satu) tahun dan tidak lebih dahulu kawin”.

Setelah melihat berbagai definisi atau pengertian anak diatas terdapat adanya perbedaan penetapan batasan umur yang terdapat dalam perundang-undangan di Indonesia.

Dalam menanggulangi hal tersebut, hukum yang digunakan untuk batasan usia adalah harus sesuai dengan perkara yang dihadapi. Dalam tulisan ini berkaitan dengan perlindungan hukum terhadap anak dimana ketentuan yang digunakan adalah pengertian anak yang ada dalam Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang No. 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak yang memakai batasan

usia anak adalah dibawah 18 (delapan belas) tahun. Mengenai batasan usia anak yang dapat ditemukan dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia, meski dalam banyak rumusan namun pada prinsipnya keragaman batasan tersebut mempunyai implikasi yang sama yaitu memberikan perlindungan hukum.¹⁴

Menurut R.A Koesnoen menyebutkan bahwa Anak adalah manusia muda, muda dalam umur, muda dalam jiwa dan dalam pengalaman hidupnya, karenanya mudah terpengaruh oleh keadaan sekitarnya.¹⁵

Sedangkan Kartini Kartono menyebutkan Anak adalah keadaan manusia normal yang masih muda dan sedang menentukan identitas serta sangat labil jiwanya, sehingga mudah kena pengaruh lingkungannya.¹⁶

Berdasarkan definisi tersebut, anak merupakan seseorang yang belum dewasa dan tidak mampu melindungi dirinya sendiri, sehingga perlu dilakukan upaya perlindungan untuk mewujudkan kesejahteraan anak dengan memberikan jaminan terhadap pemenuhan hak-haknya serta adanya perlakuan tanpa diskriminasi. Demi terwujudnya anak Indonesia yang berakhlak mulia dan sejahtera, maka upaya perlindungan anak perlu dilakukan sedini mungkin, yakni sejak dari janin dalam kandungan sampai anak berusia 18 (delapan belas) tahun, sesuai dengan Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang No. 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak.

5. Tindak Pidana Anak

¹⁴ H. Muladi, 2005, *Hak Asasi Manusia*, PT. Refika Aditama, Bandung, h.232

¹⁵ R.A Koesnoen, 1984, *Susunan Pidana Dalam Negara Sosialis Indonesia*, Sumur, Bandung, h.120

¹⁶ Kartini Kartono, 1981, *Gangguan-gangguan Psikis*, Sinar Baru, Bandung, h.189

Seorang Anak yang melakukan tindak pidana biasa disebut dengan anak nakal. Berdasarkan Pasal 1 Butir 2 Undang-Undang No. 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak, anak nakal adalah:

1. Anak yang melakukan tindak pidana, atau
2. Anak yang melakukan perbuatan yang dinyatakan dilarang bagi anak, baik menurut perundang-undangan maupun menurut peraturan hukum lain yang hidup dan berlaku dalam masyarakat bersangkutan.

Kenakalan anak menurut Kartini Kartono adalah perilaku jahat /dursila, atau kejahatan/kenakalan anak-anak muda, merupakan gejala sakit (patologi) secara sosial pada anak-anak dan remaja yang disebabkan oleh suatu bentuk pengabaian tingkah laku yang menyimpang.¹⁷

Kenakalan anak adalah reaksi dari penyimpangan-penyimpangan yang dilakukan oleh anak, namun tidak segera ditanggulangi, sehingga menimbulkan akibat yang berbahaya baik untuk dirinya maupun bagi orang lain. Menurut Romli Atmasasmita, *Juvenile Delinquency* adalah setiap perbuatan atau tingkah laku seseorang anak di bawah umur 18 (delapan belas) tahun dan belum kawin yang merupakan pelanggaran terhadap norma-norma hukum yang berlaku serta dapat membahayakan perkembangan pribadi anak yang bersangkutan.¹⁸

Menurut Undang-undang No. 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Anak menerangkan :

Pasal 81 Ayat (1) bahwa “Pidana penjara yang dapat dijatuhkan kepada anak paling lama 1/2 (satu perdua) dari maksimum ancaman pidana penjara bagi orang dewasa”. Pasal 81 Ayat (6) bahwa “Jika tindak pidana yang dilakukan Anak merupakan tindak pidana yang diancam dengan pidana mati atau pidana penjara

¹⁷ Kartini Kartono. *Pathologi Sosial (2), Kenakalan Remaja*. Raja Wali Pers. Jakarta. 1992

¹⁸ Romli Atmasasmita. *Problem Kenakalan Anak-Anak Remaja*. Armico. Bandung. 1983

seumur hidup, pidana yang dijatuhkan adalah pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun”

Pada buku yang berjudul *Kriminologi*, B. Simanjuntak berpendapat bahwa, kondisi-kondisi rumah tangga yang mungkin dapat menghasilkan “anak nakal”, adalah:¹⁹

- a. Adanya anggota lainnya dalam rumah tangga itu sebagai penjahat, pemabuk, emosional;
- b. Ketidakadaan salah satu atau kedua orangtuanya karena kematian, perceraian atau pelarian diri;
- c. Kurangnya pengawasan orangtua karena sikap masa bodoh, cacat inderanya, atau sakit jasmani atau rohani;
- d. Ketidakserasian karena adanya main kuasa sendiri, iri hati, cemburu, terlalu banyak anggota keluarganya dan mungkin ada pihak lain yang campur tangan;
- e. Perbedaan rasial, suku, dan agama ataupun perbedaan adat istiadat, rumah piatu, panti-panti asuhan.

F. Kerangka Teoritis

1. Teori Keadilan Sebagai Grand Theory

Keadilan sesungguhnya merupakan konsep yang relatif²⁰. Pada sisi lain, keadilan merupakan hasil interaksi antara harapan dan kenyataan yang ada, yang perumusannya dapat menjadi pedoman dalam kehidupan individu maupun kelompok. Dari aspek etimologis kebahasaan, kata “adil” berasal dari bahasa arab “adala” yang mengandung makna *tengah* atau *pertengahan*. Dari makna ini, kata

¹⁹ B. Simanjuntak. *Kriminologi*. Tarsito. Bandung. 1984. hlm. 55

²⁰ Majjid Khadduri, *The Islamic Conception of Justice*, Baltimore and London : The Johns Hopkins University Press, 1984, hlm. 1, sebagaimana dikutip Mahmutarom, *Rekonstruksi Konsep Keadilan*, Undip Semarang, 2009, hlm. 31

“adala” kemudian disinonimkan dengan *wasith* yang menurunkan kata *wasith*, yang berarti *penengah* atau orang yang berdiri di tengah yang mengisyaratkan sikap yang adil.²¹

Dari pengertian ini pula, kata adil disinonimkan dengan *inshaf* yang berarti sadar, karena orang yang adil adalah orang yang sanggup berdiri di tengah tanpa *a priori* memihak. Orang yang demikian adalah orang yang selalu menyadari persoalan yang dihadapi itu dalam konteksnya yang menyeluruh, sehingga sikap atau keputusan yang diambil berkenaan dengan persoalan itu pun menjadi tepat dan benar.²²

Dengan demikian, sebenarnya adil atau keadilan itu sulit untuk dilukiskan dengan kata-kata, akan tetapi lebih dekat untuk dirasakan. Orang lebih mudah merasakan adanya keadilan atau ketidakadilan ketimbang mengatakan apa dan bagaimana keadilan itu. Memang terasa sangat abstrak dan relatif, apalagi tujuan adil atau keadilan itupun beraneka ragam, tergantung mau dibawa kemana.

Keadilan akan terasa manakala sistem yang relevan dalam struktur-struktur dasar masyarakat tertata dengan baik, lembaga-lembaga politis, ekonomi dan sosial memuaskan dalam kaitannya dengan konsep kestabilan dan keseimbangan. Rasa keadilan masyarakat dapat pula kita temukan dalam pelaksanaan penegakan hukum melalui putusan hakim.

Keadilan secara umum diartikan sebagai perbuatan atau perlakuan yang adil. Sementara adil adalah tidak berat sebelah, tidak memihak dan berpihak kepada yang benar. Keadilan menurut kajian filsafat adalah apabila dipenuhi dua prinsip, yaitu : pertama tidak merugikan seseorang dan kedua, perlakuan kepada

²¹*Ibid.*

²² Nurcholis Madjid, *Islam Kemanusiaan dan Kemandirian, Doktrin dan Peradaban, Sebuah Telaah Kritis tentang Masalah Keimanan*, Jakarta : Yayasan Wakaf Paramadina, Cetakan kedua, 1992, hlm. 512-513, sebagaimana dikutip Mahmutarom, *Rekonstruksi Konsep Keadilan*, Undip Semarang, 2009, hlm. 31

tiap-tiap manusia apa yang menjadi haknya. Jika kedua ini dapat dipenuhi barulah itu dikatakan adil. Dalam keadilan harus ada kepastian yang sebanding, dimana apabila digabung dari hasil gabungan tersebut akan menjadi keadilan.

Pada prakteknya, pemaknaan keadilan modern dalam penanganan permasalahan-permasalahan hukum ternyata masih debatable. Banyak pihak merasakan dan menilai bahwa lembaga pengadilan telah bersikap kurang adil karena terlalu syarat dengan prosedur, formalistis, kaku, dan lamban dalam memberikan putusan terhadap suatu perkara. Agaknya faktor tersebut tidak lepas dari cara pandang hakim terhadap hukum yang amat kaku dan normatif-prosedural dalam melakukan konkretisasi hukum. Idealnya hakim harus mampu menjadi *living interpretator* yang mampu menangkap semangat keadilan dalam masyarakat dan tidak terbelenggu oleh kekakuan normatif – prosedural yang ada dalam suatu peraturan perundang-undangan bukan lagi sekedar sebagai *la bouche de la loi* (corong undang-undang).

Lebih lanjut dalam memaknai dan mewujudkan keadilan, Teori Hukum Alam sejak Socrates hingga Francois Geny yang tetap mempertahankan keadilan sebagai mahkota hukum. Teori Hukum Alam mengutamakan “*the search for justice*”.²³ Terdapat macam-macam teori mengenai keadilan dan masyarakat yang adil. Teori-teori ini menyangkut hak dan kebebasan, peluang kekuasaan, pendapatan dan kemakmuran.

a. Teori Keadilan Pancasila

Negara Pancasila adalah negara kebangsaan yang berkeadilan sosial, yang berarti bahwa negara sebagai penjelmaan manusia sebagai Makhluk Tuhan yang Maha Esa, sifat kodrat individu dan makhluk sosial bertujuan untuk mewujudkan

²³ Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Cet VIII, Yogyakarta: Kanisius, 1995, hlm. 196.

suatu keadilan dalam hidup bersama (Keadilan Sosial). Keadilan sosial tersebut didasari dan dijiwai oleh hakikat keadilan manusia sebagai makhluk yang beradab (sila kedua). Manusia pada hakikatnya adalah adil dan beradab, yang berarti manusia harus adil terhadap diri sendiri, adil terhadap Tuhannya, adil terhadap orang lain dan masyarakat serta adil terhadap lingkungan alamnya.²⁴

Berkaitan dengan Keadilan Sosial dimaksud, pandangan keadilan dalam hukum secara harfiahnya mempunyai makna yang sempit yakni apa yang sesuai dengan hukum dianggap adil sedang yang melanggar hukum dianggap tidak adil. Jika terjadi pelanggaran hukum, maka harus dilakukan pengadilan untuk memulihkan keadilan. Dalam hal terjadinya pelanggaran pidana atau yang dalam bahasa sehari-hari disebut “*kejahatan*” maka harus dilakukan pengadilan yang akan melakukan pemulihan keadilan dengan menjatuhkan hukuman kepada orang yang melakukan pelanggaran pidana atau kejahatan tersebut.

Pandangan keadilan dalam hukum nasional bersumber pada dasar negara. Pancasila sebagai dasar negara atau falsafah negara (*fiilosofische grondslag*) sampai sekarang tetap dipertahankan dan masih tetap dianggap penting bagi negara Indonesia. Secara aksiologis, bangsa Indonesia merupakan pendukung nilai-nilai Pancasila (*subscriber of values Pancasila*). Bangsa Indonesia yang berketuhanan, yang berkemanusiaan, yang berpersatuan, yang berkerakyatan, dan yang berkeadilan sosial.

Sebagai pendukung nilai, bangsa Indonesialah yang menghargai, mengakui, serta menerima Pancasila sebagai suatu bernilai. Pengakuan, penghargaan, dan penerimaan Pancasila sebagai sesuatu yang bernilai itu akan tampak merefleksikan dalam sikap, tingkah laku, dan perbuatan bangsa Indonesia.

²⁴ <http://kartikarahmah2406.wordpress.com/2012/12/02/teori-keadilan-sosial>, Diakses 8 Desember 1997 Pukul 08.00

Kalau pengakuan, penerimaan, atau penghargaan itu direfleksikan dalam sikap, tingkah laku, serta perbuatan manusia dan bangsa Indonesia dalam hal ini sekaligus adalah pengembannya dalam sikap, tingkah laku, dan perbuatan manusia Indonesia. Oleh karenanya Pancasila sebagai suatu sumber hukum tertinggi secara nasional dan sebagai rasionalitasnya adalah sebagai sumber hukum nasional bangsa Indonesia.

Pandangan keadilan dalam hukum nasional bangsa Indonesia tertuju pada dasar negara, yaitu Pancasila, yang mana sila kelimanya berbunyi: “Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”. Yang menjadi persoalan sekarang adalah apakah yang dinamakan adil menurut konsepsi hukum nasional yang bersumber pada Pancasila.

Untuk lebih lanjut menguraikan tentang keadilan dalam perspektif hukum nasional, terdapat diskursus penting tentang adil dan keadilan sosial. Adil dan keadilan adalah pengakuan dan perlakuan seimbang antara hak dan kewajiban.

Konsepsi demikian apabila dihubungkan dengan sila kedua dari Pancasila sebagai sumber hukum nasional bangsa Indonesia, pada hakikatnya menginstruksikan agar senantiasa melakukan perhubungan yang serasi antar manusia secara individu dengan kelompok individu yang lainnya sehingga tercipta hubungan yang adil dan beradab.

Lebih lanjut apabila dihubungkan dengan “Keadilan Sosial”, maka keadilan itu harus dikaitkan dengan hubungan-hubungan kemasyarakatan.

Keadilan sosial dapat diartikan sebagai:

- 1) mengembalikan hak-hak yang hilang kepada yang berhak.
- 2) menumpas keaniayaan, ketakutan dan perkosaan dan pengusaha-pengusaha.
- 3) merealisasikan persamaan terhadap hukum antara setiap individu, pengusaha-pengusaha dan orang-orang mewah yang didapatnya dengan tidak wajar”.

Keadilan sosial menyangkut kepentingan masyarakat dengan sendirinya individu yang berkeadilan sosial itu harus menyisihkan kebebasannya untuk kepentingan Individu yang lainnya.

Hukum nasional hanya mengatur keadilan bagi semua pihak, oleh karenanya keadilan didalam perspektif hukum nasional adalah keadilan yang mensesuaikan atau menseselaraskan keadilan-keadilan yang bersifat umum diantara sebagian dari keadilan-keadilan individu. Dalam keadilan ini lebih menitikberatkan pada keseimbangan antara hak-hak individu masyarakat dengan kewajiban-kewajiban umum yang ada didalam kelompok masyarakat hukum.²⁵

Menurut Tap MPR No.1 Tahun 2003 terdapat 45 butir Pancasila, untuk sila kelima terdapat 11 butir Pancasila, yakni :

- (1) Mengembangkan perbuatan yang luhur, yang mencerminkan sikap dan suasana kekeluargaan dan kegotongroyongan.
- (2) Mengembangkan sikap adil terhadap sesama.
- (3) Menjaga keseimbangan antara hak dan kewajiban.
- (4) Menghormati hak orang lain.
- (5) Suka memberi pertolongan kepada orang lain agar dapat berdiri sendiri.
- (6) Tidak menggunakan hak milik untuk usaha-usaha yang bersifat pemerasan terhadap orang lain.
- (7) Tidak menggunakan hak milik untuk hal-hal yang bersifat pemborosan dan gaya hidup mewah.
- (8) Tidak menggunakan hak milik untuk bertentangan dengan atau merugikan kepentingan umum.
- (9) Suka bekerja keras.

²⁵ <http://ugun-guntari.blogspot.com/2011/02/teori-keadilan-perspektif-hukum.html>, Diakses 8 Desember 2017 Pukul 09.00.

(10) Suka menghargai hasil karya orang lain yang bermanfaat bagi kemajuan dan kesejahteraan bersama.

(11) Suka melakukan kegiatan dalam rangka mewujudkan kemajuan yang merata dan berkeadilan sosial.

b. Teori Keadilan Aristoteles

Pandangan Aristoteles tentang keadilan bisa didapatkan dalam karya *nichomachean ethics*, *politics*, dan *rethoric*. Lebih khusus, dalam buku *nicomachean ethics*, buku itu sepenuhnya ditujukan bagi keadilan, yang, berdasarkan filsafat umum Aristoteles, mesti dianggap sebagai inti dari filsafat hukum, “karena hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan”.²⁶

Pendapat bahwa keadilan mesti dipahami dalam pengertian kesamaan, namun Aristoteles membuat perbedaan penting antara kesamaan numerik dan kesamaan proporsional. Kesamaan numerik mempersamakan setiap manusia sebagai satu unit, yang sekarang biasa dipahami tentang kesamaan bahwa semua warga adalah sama di depan hukum. Kesamaan proporsional memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuan, prestasi, dan sebagainya.

Pembedaan ini Aristoteles menghadirkan banyak kontroversi dan perdebatan seputar keadilan. Lebih lanjut, dia membedakan keadilan menjadi jenis keadilan distributif dan keadilan korektif. Keadilan yang pertama berlaku dalam hukum publik, yang kedua dalam hukum perdata dan pidana. Keadilan distributif dan korektif sama-sama rentan terhadap problema kesamaan atau kesetaraan dan hanya bisa dipahami dalam kerangka konsepsi di wilayah keadilan distributif, bahwa imbalan yang sama-rata diberikan atas pencapaian yang sama rata. Pada

²⁶ Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Bandung : Nuansa dan Nusamedia, 2004, hlm. 24

keadilan yang kedua, bahwa yang menjadi persoalan bahwa ketidaksetaraan disebabkan oleh, misalnya, pelanggaran kesepakatan.

Keadilan distributif menurut Aristoteles berfokus pada distribusi, honor, kekayaan, dan barang-barang lain yang sama-sama bisa didapatkan dalam masyarakat. Dengan mengesampingkan “pembuktian” matematis, jelas bahwa apa yang ada dibenak Aristoteles bahwa distribusi kekayaan dan barang berharga lain berdasarkan nilai yang berlaku di kalangan warga. Distribusi yang adil boleh jadi merupakan distribusi yang sesuai dengan nilai kebaikan, yakni nilai bagi masyarakat.²⁷

Di sisi lain, keadilan korektif berfokus pada pembetulan sesuatu yang salah. Jika suatu pelanggaran dilanggar atau kesalahan dilakukan, maka keadilan korektif berusaha memberikan kompensasi yang memadai bagi pihak yang dirugikan; jika suatu kejahatan telah dilakukan, maka hukuman yang pantas perlu diberikan kepada si pelaku. Bagaimanapun, ketidakadilan akan mengakibatkan terganggu tentang “kesetaraan” yang sudah mapan atau telah terbentuk. Keadilan korektif bertugas membangun kembali kesetaraan tersebut. Uraian tersebut nampak bahwa keadilan korektif merupakan wilayah peradilan sedangkan keadilan distributif merupakan bidangnya pemerintah.²⁸

Dalam membangun argumentasi, Aristoteles menekankan perlu dilakukan pembedaan antara vonis yang mendasarkan keadilan pada sifat kasus dan yang didasarkan pada watak manusia yang umum dan lazim, dengan vonis yang berlandaskan pandangan tertentu dari komunitas hukum tertentu. Pembedaan ini jangan dicampuradukkan dengan pembedaan antara hukum positif yang ditetapkan dalam undang-undang dan hukum adat. Berdasarkan pembedaan

²⁷ *Ibid*, hlm. 25

²⁸ *Ibid*

Aristoteles, dua penilaian yang terakhir itu dapat menjadi sumber pertimbangan yang hanya mengacu pada komunitas tertentu, sedangkan keputusan serupa yang lain, kendati diwujudkan dalam bentuk perundang-undangan, tetap merupakan hukum alam jika bisa didapatkan dari fitrah umum manusia.²⁹

c. Keadilan Sosial Ala John Rawls

John Rawls dalam buku *a theory of justice* menjelaskan teori keadilan sosial sebagai *the difference principle* dan *the principle of fair equality of opportunity*. Inti *the difference principle*, bahwa perbedaan sosial dan ekonomis harus diatur agar memberikan manfaat yang paling besar bagi mereka yang paling kurang beruntung.

Istilah perbedaan sosial ekonomis dalam prinsip perbedaan menuju pada ketidaksamaan dalam prospek seorang untuk mendapatkan unsur pokok kesejahteraan, pendapatan, dan otoritas. Sementara itu, *the principle of fair equality of opportunity* menunjukkan pada mereka yang paling kurang mempunyai peluang untuk mencapai prospek kesejahteraan, pendapat dan otoritas. Mereka inilah yang harus diberi perlindungan khusus.³⁰

Rawls mengerjakan teori mengenai prinsip-prinsip keadilan terutama sebagai alternatif bagi teori utilitarisme sebagaimana dikemukakan Hume, Bentham dan Mill. Rawls berpendapat bahwa dalam masyarakat yang diatur menurut prinsip-prinsip utilitarisme, orang-orang akan kehilangan harga diri, lagi pula bahwa pelayanan demi perkembangan bersama akan lenyap. Rawls juga berpendapat bahwa teori ini lebih keras dari apa yang dianggap normal oleh masyarakat. Memang boleh jadi diminta pengorbanan demi kepentingan umum,

²⁹ *Ibid*, hlm. 26-27

³⁰ *Ibid*, hlm. 27

tetapi tidak dapat dibenarkan bahwa pengorbanan ini pertama-tama diminta dari orang-orang yang sudah kurang beruntung dalam masyarakat.

Menurut Rawls, situasi ketidaksamaan harus diberikan aturan yang sedemikian rupa sehingga paling menguntungkan golongan masyarakat yang paling lemah. Hal ini terjadi kalau dua syarat dipenuhi. Pertama, situasi ketidaksamaan menjamin maximum minimal bagi golongan orang yang paling lemah. Artinya situasi masyarakat harus sedemikian rupa sehingga dihasilkan untung yang paling tinggi yang mungkin dihasilkan bagi golongan orang-orang kecil. Kedua, ketidaksamaan diikat pada jabatan-jabatan yang terbuka bagi semua orang, supaya kepada semua orang diberikan peluang yang sama besar dalam hidup. Berdasarkan pedoman ini semua perbedaan antara orang berdasarkan ras, kulit, agama dan perbedaan lain yang bersifat primordial, harus ditolak.

Lebih lanjut John Rawls menegaskan bahwa maka program penegakan keadilan yang berdimensi kerakyatan haruslah memperhatikan dua prinsip keadilan, yaitu, pertama, memberi hak dan kesempatan yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas seluas kebebasan yang sama bagi setiap orang. Kedua, mampu mengatur kembali kesenjangan sosial ekonomi yang terjadi sehingga dapat memberi keuntungan yang bersifat timbal balik (*reciprocal benefits*) bagi setiap orang, baik mereka yang berasal dari kelompok beruntung maupun tidak beruntung.³¹

Dengan demikian, prinsip perbedaan menuntut diaturnya struktur dasar masyarakat sedemikian rupa sehingga kesenjangan prospek mendapat hal-hal utama kesejahteraan, pendapatan, otoritas diperuntukkan bagi keuntungan orang-

³¹ John Rawls, *A Theory of Justice*, London : Oxford University Press, 1973, yang sudah diterjemahkan dalam Bahasa Indonesia oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, *Teori Keadilan*, Yogyakarta : Pustaka Pelajar, 2006, hlm. 69

orang yang paling kurang beruntung. Ini berarti keadilan sosial harus diperjuangkan untuk dua hal : Pertama, melakukan koreksi dan perbaikan terhadap kondisi ketimpangan yang dialami kaum lemah dengan menghadirkan institusi-institusi sosial, ekonomi, dan politik yang memberdayakan. Kedua, setiap aturan harus memosisikan diri sebagai pemandu untuk mengembangkan kebijakan-kebijakan untuk mengoreksi ketidakadilan yang dialami kaum lemah.

John Rawls menyatakan dua prinsip keadilan yang dipercaya akan dipilih dalam posisi awal. Di bagian ini John Rawls hanya akan membuat komentar paling umum, dan karena itu formula pertama dari prinsip-prinsip ini bersifat tentative. Kemudian John Rawls mengulas sejumlah rumusan dan merancang langkah demi langkah pernyataan final yang akan diberikan nanti. John Rawls yakin bahwa tindakan ini membuat penjelasan berlangsung dengan alamiah.

Pernyataan pertama dari dua prinsip tersebut berbunyi sebagai berikut:³²

Pertama, setiap orang mempunyai hak yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas, seluas kebebasan yang sama bagi semua orang.

Kedua, ketimpangan sosial dan ekonomi mesti diatur sedemikian rupa, sehingga (a) dapat diharapkan memberi keuntungan semua orang, dan (b) semua posisi dan jabatan terbuka bagi semua orang. Ada dua frasa ambigu pada prinsip kedua, yakni “keuntungan semua orang” dan “sama-sama terbuka bagi semua orang”. Pengertian frasa-frasa itu secara lebih tepat yang akan mengarah pada rumusan kedua. Versi akhir dari dua prinsip tersebut diungkapkan dalam mempertimbangkan prinsip pertama.

Melalui jalan komentar umum, prinsip-prinsip tersebut terutama menerapkan struktur dasar masyarakat, mereka akan mengatur Kebijakan

³² *Ibid*, hlm. 72

Formulasi hak dan kewajiban dan mengatur distribusi keuntungan sosial dan ekonomi. Sebagaimana diungkapkan rumusan mereka, prinsip-prinsip tersebut menganggap bahwa struktur sosial dapat dibagi menjadi dua bagian utama, prinsip pertama diterapkan yang satu, yang kedua pada yang lain. Mereka membagi antara aspek-aspek sistem sosial yang mendefinisikan dan menjamin kebebasan warganegara dan aspek-aspek yang menunjukkan dan mengukuhkan ketimpangan sosial ekonomi. Kebebasan dasar warga Negara adalah kebebasan politik (hak untuk memilih dan dipilih menduduki jabatan publik) bersama dengan kebebasan berbicara dan berserikat, kebebasan berkeyakinan dan kebebasan berpikir, kebebasan seseorang seiring dengan kebebasan untuk mempertahankan hak milik (personal), dan kebebasan dari penangkapan sewenang-wenang sebagaimana didefinisikan oleh konsep *rule of law*. Kebebasan-kebebasan ini oleh prinsip pertama diharuskan setara, karena warga suatu masyarakat yang adil mempunyai hak-hak dasar yang sama.

Prinsip kedua berkenaan dengan distribusi pendapatan dan kekayaan serta dengan desain organisasi yang menggunakan perbedaan dalam otoritas dan tanggung jawab, atau rantai komando. Sementara distribusi kekayaan dan pendapatan tidak perlu sama, harus demi keuntungan semua orang, dan pada saat yang sama, posisi-posisi otoritas dan jabatan komando harus bisa diakses oleh semua orang. Masyarakat yang menerapkan prinsip kedua dengan membuat posisi-posisinya terbuka bagi semua orang, sehingga tunduk dengan batasan ini, akan mengatur ketimpangan sosial ekonomi sedemikian hingga semua orang diuntungkan.

Prinsip-prinsip ini ditata dalam tata urutan dengan prinsip pertama mendahului prinsip kedua. Urutan ini mengandung arti bahwa pemisahan dari lembaga-lembaga kebebasan setara yang diperlukan prinsip pertama tidak bisa

dijustificasi, atau digantikan dengan keuntungan sosial dan ekonomi yang lebih besar. Distribusi kekayaan dan pendapatan, serta hierarki otoritas, harus sejalan dengan kebebasan warga negara dan kesamaan kesempatan.

Jelas bahwa prinsip-prinsip tersebut agak spesifik isinya, dan penerimaan mereka terletak pada asumsi-asumsi tertentu yang pada akhirnya harus dijelaskan. Teori keadilan tergantung pada teori masyarakat dalam hal-hal yang akan tampak nyata nanti. Sekarang, harus dicermati bahwa dua prinsip tersebut (dan hal ini berlaku pada semua rumusan) adalah kasus khusus tentang konsepsi keadilan yang lebih umum yang bisa dijelaskan sebagai berikut.³³

Semua nilai sosial – kebebasan dan kesempatan, pendapatan dan kekayaan dan basis-basis harga diri – didistribusikan secara sama kecuali jika distribusi yang tidak sama dari sebagian, atau semua, nilai tersebut demi keuntungan semua orang.

Ketidakadilan adalah ketimpangan yang tidak menguntungkan semua orang.

Tentu, konsepsi ini sangat kabur dan membutuhkan penafsiran.

Sebagai langkah pertama, anggaplah bahwa struktur dasar masyarakat mendistribusikan sejumlah nilai-nilai primer, yakni segala sesuatu yang diinginkan semua orang yang berakal. Nilai-nilai ini biasanya punya kegunaan apa pun rencana hidup seseorang. Sederhananya, anggaplah bahwa nilai-nilai primer utama pada disposisi masyarakat adalah hak dan kebebasan, kekuasaan dan kesempatan, pendapatan dan kekayaan. Hal-hal tersebut merupakan nilai-nilai sosial primer. Nilai-nilai primer lain seperti kesehatan dan kekuatan, kecerdasan dan imajinasi, hal-hal natural, kendati kepemilikan mereka dipengaruhi oleh struktur dasar, namun tidak langsung berada di bawah kontrolnya. Bayangkan tatanan hipotesis awal di mana semua nilai primer di distribusikan secara sama, semua orang punya hak dan kewajiban yang sama, pendapatan dan kekayaan

³³ *Ibid*, hlm. 74

dibagi sama rata. Kondisi ini memberikan standar untuk menilai perbaikan. Jika ketimpangan kekayaan dan kekuasaan organisasional akan membuat semua orang menjadi lebih baik daripada situasi asal hipotesis ini, maka mereka sejalan dengan konsepsi umum.

Mustahil secara teoritis, bahwa dengan memberikan sejumlah kebebasan fundamental, mereka secara memadai dikompensasi capaian-capaian ekonomi dan sosialnya. Konsepsi keadilan umum tidak menerapkan batasan pada jenis ketimpangan apa yang diperbolehkan, hanya mengharuskan agar posisi semua orang bisa diperbaiki. Tidak perlu mengandaikan sesuatu yang amat drastis seperti persetujuan pada perbudakan. Bayangkan bahwa orang-orang justru menanggalkan hak-hak politik tertentu manakala keuntungan ekonomi signifikan dan kemampuan mereka untuk memengaruhi arus kebijaksanaan melalui Kebijakan Formulasi hak-hak tersebut pada semua kasus akan terpinggir. Pertukaran jenis ini yang akan diungkapkan dua prinsip tersebut, setelah diurutkan secara serial mereka tidak mengijinkan pertukaran antara kebebasan dasar dengan capaian-capaian sosial dan ekonomi. Urutan secara serial atas prinsip-prinsip tersebut mengekspresikan pilihan dasar di antara nilai-nilai sosial primer. Ketika pilihan ini rasional, begitu pula pilihan prinsip-prinsip tersebut dalam urutan ini.

Dalam mengembangkan keadilan sebagai *fairness*, dalam banyak hal akan mengabaikan konsepsi umum tentang keadilan dan justru mengulas kasus khusus dua prinsip dalam urutan. Keuntungan dari prosedur ini, bahwa sejak awal persoalan prioritas diakui, kemudian diciptakan upaya untuk menemukan prinsip-prinsip untuk mengatasinya. Orang digiring untuk memperhatikan seluruh kondisi di mana pengetahuan tentang yang absolute memberi penekanan pada kebebasan dengan menghargai keuntungan sosial dan ekonomi, sebagaimana didefinisikan

oleh *leksikal order* dua prinsip tadi, akan jadi masuk akal. Urutan ini tampak ekstrim dan terlampau spesial untuk menjadi hal yang sangat menarik, namun ada lebih banyak justifikasi daripada yang akan terlihat pada pandangan pertama. Atau setidaknya seperti yang akan disebutkan. Selain itu, perbedaan antara hak-hak dan kebebasan fundamental dengan keuntungan sosial dan ekonomi menandai perbedaan di antara nilai sosial primer yang seharusnya dimanfaatkan. Perbedaan yang ada dan urutan yang diajukan hanya bersandar pada perkiraan. Namun penting untuk menunjukkan kalimat utama dari konsepsi keadilan yang masuk akal, dan dalam kondisi, dua prinsip dalam tata urutan serial tersebut bisa cukup berguna.

Kenyataan bahwa dua prinsip tersebut bisa diterapkan pada berbagai lembaga punya konsekuensi tertentu. Berbagai hal menggambarkan hal ini. Pertama, hak-hak dan kebebasan yang diacu oleh prinsip-prinsip ini adalah hak-hak dan kebebasan yang didefinisikan oleh aturan publik dari struktur dasar. Kebebasan orang ditentukan oleh hak dan kewajiban yang dibentuk lembaga-lembaga utama masyarakat. Kebebasan merupakan pola yang pasti dari bentuk-bentuk sosial. Prinsip pertama menyatakan bahwa seperangkat aturan tertentu, aturan-aturan yang mendefinisikan kebebasan dasar, diterapkan pada semua orang secara sama dan membiarkan kebebasan ekstensif yang sesuai dengan kebebasan bagi semua. Satu alasan untuk membatasi hak-hak yang menentukan kebebasan dan mengurangi kebebasan bahwa hak-hak setara sebagaimana didefinisikan secara institusional tersebut saling mencampuri.

Hal lain yang harus diingat bahwa ketika prinsip-prinsip menyebutkan person, atau menyatakan bahwa semua orang memperoleh sesuatu dari ketidaksetaraan, acuannya person yang memegang berbagai posisi sosial, atau

jabatan atau apapun yang dikukuhkan oleh struktur dasar. Dalam menerapkan prinsip kedua diasumsikan bahwa dimungkinkan untuk memberi harapan akan kesejahteraan pada individu-individu yang memegang posisi-posisi tersebut. Harapan ini menunjukkan masa depan hidup mereka sebagaimana dilihat dari status sosial mereka. Secara umum, harapan orang-orang representative bergantung pada distribusi hak dan kewajiban di seluruh struktur dasar. Ketika hal ini berubah, harapan berubah. Dapat diasumsikan bahwa harapan-harapan tersebut terhubung dengan menaikkan masa depan orang yang representative pada satu posisi, berarti kita meningkatkan atau menurunkan masa depan orang-orang representative di posisi-posisi lain. Hal ini bisa diterapkan pada bentuk-bentuk institusional, prinsip kedua (atau bagian pertamanya) mengacu pada harapan akan individu-individu representative. Kedua prinsip tersebut tidak bisa diterapkan pada distribusi nilai-nilai tertentu pada individu-individu tertentu yang bisa diidentifikasi oleh nama-nama pas mereka. Situasi di mana seseorang mempertimbangkan bagaimana mengalokasikan komoditas-komoditas tertentu pada orang-orang yang membutuhkan yang diketahui tidak berada dalam cakupan prinsip tersebut. Mereka bermaksud mengatur tatanan institusional dasar, dan tidak boleh mengasumsikan bahwa terdapat banyak kesamaan dari sudut pandang keadilan antara porsi administratif berbagai nilai pada person-person spesifik dengan desain yang layak tentang masyarakat. Intuisi *common sense* mengenai porsi administratif mungkin merupakan panduan yang buruk bagi desain tata masyarakat.

Sekarang prinsip kedua menuntut agar setiap orang mendapat keuntungan dari ketimpangan dalam struktur dasar. Berarti pasti masuk akal bagi setiap orang representative yang didefinisikan oleh struktur ini, ketika ia memandangnya

sebagai sebuah titik perhatian, untuk memilih masa depannya dengan ketimpangan daripada masa depannya tanpa ketimpangan. Orang tidak boleh menjustifikasi perbedaan pendapatan atau kekuatan organisasional karena orang-orang lemah lebih diuntungkan oleh lebih banyaknya keuntungan orang lain. Lebih sedikit penghapusan kebebasan yang dapat diseimbangkan dengan cara ini. Dengan diterapkan pada struktur dasar, prinsip utilitas akan memaksimalkan jumlah harapan orang-orang representative (ditekankan oleh sejumlah orang yang mereka wakili, dalam pandangan klasik), dan hal ini akan membuat kita mengganti sejumlah kerugian dengan pencapaian hal lain. Dua prinsip tersebut menyatakan bahwa semua orang mendapat keuntungan dari ketimpangan sosial dan ekonomi. Namun jelas bahwa ada banyak cara yang membuat semua orang bisa diuntungkan ketika penataan awal atas kesetaraan dianggap sebagai standar. Bagaimana memilih di antara berbagai kemungkinan ini? Pada prinsipnya harus jelas sehingga dapat memberikan kesimpulan yang pasti.

d. Teori Keadilan dalam Filsafat Hukum Islam

1) Keadilan dalam perspektif Hukum Islam

Masalah keadilan menurut hukum Islam, tidak terlepas dari filsafat hukum Islam dan teori mengenai tujuan hukum Islam, yang pada prinsipnya adalah bagaimana mewujudkan "*kemanfaatan*" kepada seluruh umat manusia, yang mencakupi "*kemanfaatan*" dalam kehidupan di dunia maupun di akherat.

Tujuan mewujudkan "*kemanfaatan*" ini, sesuai dengan prinsip umum Al-Qur'an:

- a) *al-Asl fi al-manafi al-hall wa fi al-mudar al man'u* (segala yang bermanfaat dibolehkan, dan segala yang mudarat dilarang);

- b) *la darara wa la dirar* (jangan menimbulkan kemudaratan dan jangan menjadi korban kemudaratan);
- c) *ad-Darar yuzal* (bahaya harus dihilangkan).³⁴

Lebih lanjut dalam gagasan Islam tentang keadilan dimulai dari diskursus tentang keadilan ilahiyah, apakah rasio manusia dapat mengetahui baik dan buruk untuk menegakkan keadilan dimuka bumi tanpa bergantung pada wahyu atau sebaliknya manusia itu hanya dapat mengetahui baik dan buruk melalui wahyu (Allah).

Pada optik inilah perbedaan-perbedaan teologis di kalangan cendekiawan Islam muncul. Perbedaan-perbedaan tersebut berakar pada dua konsepsi yang bertentangan mengenai tanggung jawab manusia untuk menegakkan keadilan ilahiah, dan perdebatan tentang hal itu melahirkan dua mazhab utama teologi dialektika Islam yaitu: mu`tazilah dan asy`ariyah.

Tesis dasar Mu`tazilah adalah bahwa manusia, sebagai yang bebas, bertanggung jawab di hadapan Allah yang adil. Selanjutnya, baik dan buruk merupakan kategori-kategori rasional yang dapat diketahui melalui nalar – yaitu, tak bergantung pada wahyu. Allah telah menciptakan akal manusia sedemikian rupa sehingga mampu melihat yang baik dan buruk secara obyektif.³⁵

2) Perspektif hukum Islam tentang qisas dan diat

a) Surat al-Maidah (5) ayat 45, yang artinya :

“Dan kami telah tetapkan terhadap mereka di dalamnya (At Taubat) bahwasannya jiwa (dibalas) dengan jiwa, mata dengan

³⁴ Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum dan Teori Peradilan*, Cet IV, Jakarta : Prenada Media Goup, 2012, hlm. 216 - 217.

³⁵ <http://diqa-butar-butar.blogspot.com/2011/09/teori-teori-keadilan.html>, Diakses 9 Desember 2017 Pukul 08.00

mata, hidung dengan hidung, telinga dengan telinga, gigi dengan gigi, dan luka-luka (pun) ada kisasnya. Barang siapa yang melepaskan (hak kisas) nya, maka melepaskan itu (menjadi) penebus dosa baginya. Barang siapa tidak memutuskan perkara menurut apa yang diturunkan Allah, maka mereka itu adalah orang-orang yang zalim”

Mengenai hal tersebut, Rasulullah bersabda sebagai berikut :

- (a) “Barang siapa menganiaya seorang mukmin dengan membunuhnya maka di kisas karenanya kecuali jika wali korban merelakannya (memaafkan untuk tidak dikisas);
- (b) Barang siapa dibunuh maka ahli waris korban (pembunuhan) memiliki dua pilihan; jika mereka menghendaki hukumannya/kisas; jika mereka menghendaki (hukumannya) diat”.

b) Surat al-Baqarah (2) ayat 178, yang artinya :

“Hai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu kisas berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh; orang merdeka dengan orang merdeka, hamba dengan hamba, dan wanita dengan wanita. Maka barang siapa yang mendapat suatu pema’afan dari saudaranya, hendaklah (yang mema’afkan) mengikuti dengan cara yang baik, dan hendaklah (yang diberi ma’af) membayar (diat) kepada yang memberi ma’af dengan cara yang baik pula. Yang demikian itu suatu keringanan dari Tuhan kamu dan suatu rahmat. Barang siapa yang melampaui batas sesudah itu, maka baginya siksa yang amat pedih”.

(1) Dalam tindak pidana penghilangan anggota badan dan perlukaan (penganiayaan) disengaja, sanksinya terdapat sebagaimana firman Allah SWT dalam Al-Qur'an :

(a) **Surat al-Baqarah (2) ayat 179**, yang artinya :

“Dan dalam kisas itu ada (jaminan kelangsungan) hidup bagimu, hai orang-orang yang berakal, supaya kamu bertaqwa”

(b) **Surat al-Maidah (5) ayat 45**, yang artinya :

“Dan kami telah tetapkan terhadap mereka di dalamnya (At Taubat) bahwasannya jiwa (dibalas) dengan jiwa, mata dengan mata, hidung dengan hidung, telinga dengan telinga, gigi dengan gigi, dan luka-luka (pun) ada kisasnya. Barang siapa yang melepaskan (hak kisas) nya, maka melepaskan itu (menjadi) penebus dosa baginya. Barang siapa tidak memutuskan perkara menurut apa yang diturunkan Allah, maka mereka itu adalah orang-orang yang zalim”

(c) **Surat an-Nahl (16) ayat 126**, yang artinya :

“Dan jika kamu memberikan balasan, maka balaslah dengan balasan yang sama dengan siksaan yang ditimpakan kepadamu. Akan tetapi jika kamu bersabar, sesungguhnya itulah yang lebih baik bagi orang-orang yang sabar”

(d) **Surat al-Hujurat (49) ayat 1**, yang artinya :

“Wahai orang-orang yang beriman!Janganlah kamu mendahului Allah dan Rasul-Nya, dan bertakwalah kepada Allah, Sungguh Allah Maha Mendengar, Maha Mengetahui. (Penjelasan disini

maksudnya orang-orang mukmin tidak boleh menetapkan sesuatu hukum, sebelum ada ketetapan dari Allah dan Rasul-Nya)

(3) Dalam tindak pidana pembunuhan semi sengaja, Rosulullah SAW bersabda :

“Ingatlah, pada pembunuhan semi sengaja, yaitu pembunuhan dengan cambuk, tongkat dan batu, ialah seratus unta”

(4) Dalam tindak pidana pembunuhan tersalah (tidak disengaja),

(a) Allah berfirman dalam QS. An-Nisa ayat (4) ayat 92, yang artinya :

“Dan layak bagi seorang mukmin membunuh seorang mukmin (yang lain), kecuali karena tersalah (tidak sengaja), dan barang siapa membunuh seorang mukmin karena tersalah (hendaklah) ia memerdekakan seorang hamba sahaya yang beriman serta membayar di yang diserahkan kepada keluarganya (si terbunuh itu), kecuali jika mereka (keluarga terbunuh) bersedekah. Jika ia (si terbunuh) darikaum (kafir) yang ada perjanjian (damai) antara mereka dengan kamu, maka (hendaklah si pembunuh) membayar diat yang diserahkan kepada keluarganya (si terbunuh) serta memerdekakan hamba sahaya yang beriman. Barang siapa yang tidak memperolehnya, maka hendaklah ia (si pembunuh) berpuasa dua bulan berturut-turut untuk penerimaan taubat dari pada Allah. Dan adalah Allah Maha Mengetahui lagi Maha Bijaksana.

(b) Rosulullah juga bersabda yang artinya :

“Dalam diat pembunuhan tidak sengaja (tersalah) dua puluh unta hiqqah (anak unta yang memasuki umur empat tahun), dua puluh unta jaza’ah (anak unta yang sudah sempurna umurnya empat

tahun dan memasuki tahun kelima), dua puluh unta binti makhad (anak unta betina yang memasuki umur dua tahun dan induknya mulai bunting), dua puluh unta binti labun (anak unta umur dua tahun dan memasuki umur tiga tahun, dan induknya sudah mempunyai air susu karena telah melahirkan kandungannya), dan dua puluh unta banu makhad (anak unta jantan yang memasuki usia dua tahun dan induknya mulai bunting).

(5) Hukuman untuk tindak pidana penganiayaan tidak disengaja, Rosulullah SAW menentukan :

“Jika anggota badan itu hanya satu, seperti hidung, zakar, lidah diatnya adalah diat sempurna, Jika anggota badannya sepasang, seperti mata, telinga, diatnya adalah setengah”

Berkaitan dengan hal tersebut, Rosulullah SAW bersabda :

“Dalam memotong hidung jika pucuknya habis terdapat diat”. Pada lidah, zakar, tulang sulbi, kedua tangan, kedua kaki, kedua buah pelir, kedua telinga terdapat diat. Pada mata diat lima puluh unta, pada gigi diat lima unta”

Rosulullah SAW mewajibkan diat pada setiap menghilangkan manfaat anggota badan, seperti pendengaran, penglihatan dan akal. Adapun pada pelukaan (penganiayaan) Rosulullah SAW telah menetapkan hukuman untuk sebagian perkara dan tidak menetapkan pada sebagian yang lain. Beliau menjadikan ganti rugi melukai kepala dan muka (*syajjai*) yang sampai menampakkan tulangnya (*al-mudihah*) dengan lima ekor unta, *arsy* (ganti rugi) pelukaan yang memecahkan (mematahkan) tulang (*hasyimah*) dengan sepuluh ekor unta, dan pada

luka yang sampai mengenai selaput antara tulang dan otak (*ammah*) atau merobek selaput antara tulang dan otak sehingga otaknya terlihat (damingah) dengan sepertiga diat (satu diat adalah seratus ekor unta), dan menjadikan setiap luka yang sampai masuk perut atau dada dikenai sepertiga diat.

Menurut kaidah (aturan) umum hukum Islam, pelukaan atau pemotongan yang belum ditentukan diat/arsy oleh Rosulullah SAW (ganti rugi yang diwajibkan atas tindakan sewenang-wenang terhadap anggota tubuh manusia, tetapi tidak menghilangkan seluruh manfaatnya) maka hal itu diserahkan pada hakim untuk menentukan diat/arsy berdasarkan asumsi para pakar dan ulama. Aturan ini sudah menjadi kesepakatan (*ijmak*).

Pada dasarnya, hukuman kisas dan diat bertujuan untuk menjaga kemaslahatan masyarakat dengan mengabaikan keadaan pelaku tindak pidana. Dengan kata lain, hukum Islam tidak memperhatikan pribadi dan kondisi pelaku kecuali jika korban atau ahli warisnya memberikan ampunan.

Bahwa walaupun terhadap tindak pidana pembunuhan dan pelukaan/penganiayaan telah menyentuh eksistensi masyarakat, akan tetapi dalam hal ini terlebih dahulu menyentuh pada sisi korban. Apabila korban atau walinya telah mengampuni pelaku, maka tidak ada lagi sebab yang menyerukan pengabaian diri pelaku dan sebab untuk menyeru bersikap keras dalam menjaga kemaslahatan masyarakat umum. Ini karena pengaruh pidana berat itu telah hilang oleh pemaafan sehingga pidana itu menjadi tidak berbahaya dan tidak mempengaruhi eksistensi masyarakat.

Pada realitasnya, si korban atau ahli warisnya tidak akan mengampuni pelaku kecuali telah benar-benar memaafkan pelaku atau melihat adanya manfaat material dari diat. Artinya, alasan pengampunan si korban/walinya dapat berupa dua hal, yaitu :

- (1) Permaafan dan
- (2) Manfaat material yang berupa diat untuk korban atau ahli warisnya.

Kedua alasan ini disyariatkan dan dihalalkan oleh hukum Islam. Alasannya, permaafan bermakna menghilangkan pertikaian dan kedengkian, sedangkan sikap mengutamakan pembayaran diat daripada menjatuhkan hukuman bermakna sikap toleransi, memaafkan dan melemahkan rasa permusuhan. Tidak diragukan lagi bahwa hak korban atau walinya adalah agar mereka menjadi pihak pertama yang mendapat manfaat atas tindak pidana yang menimpa mereka setelah mereka menanggung penderitaan yang tidak ditanggung orang lain.

Pengertian qisas dan diat

Menurut Sri Endah Wahyuningsih³⁶, bahwa tindak pidana qisas dan diat adalah tindak pidana yang diancamkan hukuman qisas atau diat. Keduanya merupakan hal individu yang kadar jumlahnya telah ditentukan, yakni tidak memiliki batasan minimum ataupun maksimal. Maksud hak individu di sini adalah sang korban boleh membatalkan hukuman tersebut dengan memaafkan si pelaku jika ia menghendakinya.

Untuk tindak pidana yang diancam dengan hukuman qisas adalah :

- (1) Pembunuhan dengan sengaja;

³⁶ Wahyuningsih, *Op Cit.* hlm. 65-74

- (2) Penghilangan/pemotongan anggota badan dan perlukaan (penganiayaan) disengaja.³⁷

Adapun tindak pidana yang diancam dengan hukuman diat adalah :

- (1) Semua tindak pidana qisas yang diberi ampunan dari qisas atau karena ada uzur syar'i yang menghalanginya;
- (2) Pembunuhan semi sengaja;
- (3) Pembunuhan tersalah (tidak disengaja);
- (4) Penghilangan atau pemotongan anggota badan dan perlukaan (penganiayaan) tidak sengaja³⁸

b) Landasan hukum qisas dan diat

Landasan hukum mengenai larangan untuk :

- (1) tindak pidana pembunuhan dan perlukaan (penganiayaan) dan sanksinya terdapat sebagaimana firman Allah SWT dalam Al-Qur'an :

(a) **Surat al-Isra' (17) ayat 33**, yang artinya :

“Dan janganlah kamu membunuh jiwa yang diharamkan Allah (membunuhnya), melainkan dengan suatu (alasan) yang benar. Dan barang siapa dibunuh secara lazim, maka sesungguhnya kami telah memberikan kekuasaan kepada ahli warisnya, tetapi janganlah ahli waris itu melampaui batas dalam membunuh. Sesungguhnya ia adalah orang yang mendapat pertolongan”.

³⁷ Qisas ialah mengambil pembalasan yang sama. Kisas itu tidak dilakukan, bila yang membunuh mendapat kema'afan dari ahli waris yang terbunuh yaitu dengan membayar diat (ganti rugi) yang wajar. Pembayaran diat diminta dengan baik, umpamanya tidak mendesak yang membunuh, dan yang membunuh hendaklah membayarnya dengan baik, umpamanya tidak menangguh-nangguhkan. Bila ahli waris si korban sesudah Tuhan menjelaskan hukum-hukum ini, membunuh yang bukan si pembunuh, atau membunuh si pembunuh setelah menerima diat, maka terhadapnya di dunia diambil qishash dan di akherat dia mendapat siksa yang pedih. Sebagaimana diambil oleh Sri Endah Wahyuningsih dari *Al-Qur'an Digital Penjelasan Al-Qur'an surat al-Baqarah (2) ayat 178*, 23 Juni 2009.

³⁸ *Ibid.*

Teori keadilan yang digunakan dalam penelitian ini semuanya diteliti sehingga didapat teori keadilan yang sesuai dalam penelitian ini.

2. Teori Fungsional Struktural sebagai Middle Theory

Perkembangan masyarakat seringkali dianalogikan seperti halnya proses evolusi. suatu proses perubahan yang berlangsung sangat lambat. Pemikiran ini sangat dipengaruhi oleh hasil-hasil penemuan ilmu biologi, yang memang telah berkembang dengan pesatnya. Peletak dasar pemikiran perubahan sosial sebagai suatu bentuk “evolusi” antara lain Herbert Spencer dan August Comte.³⁹ Keduanya memiliki pandangan tentang perubahan yang terjadi pada suatu masyarakat dalam bentuk perkembangan yang linear menuju ke arah yang positif. Perubahan sosial menurut pandangan mereka berjalan lambat namun menuju suatu bentuk “kesempurnaan” masyarakat.

Pemikiran Spencer sangat dipengaruhi oleh ahli biologi pencetus ide evolusi sebagai proses seleksi alam, Charles Darwin, dengan menunjukkan bahwa perubahan sosial juga adalah proses seleksi. Masyarakat berkembang dengan paradigma Darwinian: ada proses seleksi di dalam masyarakat kita atas individu-individunya. Spencer menganalogikan masyarakat sebagai layaknya perkembangan makhluk hidup. Manusia dan masyarakat termasuk didalamnya kebudayaan mengalami perkembangan secara bertahap. Mula-mula berasal dari bentuk yang sederhana kemudian berkembang dalam bentuk yang lebih kompleks menuju tahap akhir yang sempurna.

Seperti halnya Spencer, pemikiran Comte sangat dipengaruhi oleh pemikiran ilmu alam. Pemikiran Comte yang dikenal dengan aliran positivisme, memandang

³⁹ Koento, Wibisono. 1983. *Arti Perkembangan Menurut Filsafat Positivisme August Comte*. Yogyakarta. Gajah Mada University Press.

bahwa masyarakat harus menjalani berbagai tahap evolusi yang pada masing-masing tahap tersebut dihubungkan dengan pola pemikiran tertentu. Selanjutnya Comte menjelaskan bahwa setiap kemunculan tahap baru akan diawali dengan pertentangan antara pemikiran tradisional dan pemikiran yang berdifat progresif. Sebagaimana Spencer yang menggunakan analogi perkembangan makhluk hidup, Comte menyatakan bahwa dengan adanya pembagian kerja, masyarakat akan menjadi semakin kompleks, terdeferiansi dan terspesialisasi.

Berbeda dengan Spencer dan Comte yang menggunakan konsepsi optimisme, Oswald Spengler⁴⁰ cenderung ke arah pesimisme. Menurut Spengler, kehidupan manusia pada dasarnya merupakan suatu rangkaian yang tidak pernah berakhir dengan pasang surut. seperti halnya kehidupan organisme yang mempunyai suatu siklus mulai dari kelahiran, masa anak-anak, dewasa, masa tua dan kematian. Perkembangan pada masyarakat merupakan siklus yang terus akan berulang dan tidak berarti kumulatif.

Teori-teori terus berkembang dengan pesatnya. Talcott Parsons⁴¹ melahirkan teori fungsional tentang perubahan. Seperti para pendahulunya, Parsons juga menganalogikan perubahan sosial pada masyarakat seperti halnya pertumbuhan pada makhluk hidup. Komponen utama pemikiran Parsons adalah adanya proses diferensiasi. Parsons berasumsi bahwa setiap masyarakat tersusun dari sekumpulan subsistem yang berbeda berdasarkan strukturnya maupun berdasarkan makna fungsionalnya bagi masyarakat yang lebih luas. Ketika masyarakat berubah, umumnya masyarakat tersebut akan tumbuh dengan kemampuan yang lebih baik

⁴⁰ NN, 2010, "Life Circle of Culture From Oswald Spengler", dalam <http://itsnasahma.blogspot>, diunduh pada 10 Oktober 2017.

⁴¹ Parsons, Talcott. 1975. *The Present Status of "Structural-Functional" Theory In Sociology.* In Talcott Parsons, *Social System and The Evolution of Action Theory* New York: The Pass Perss.

untuk menanggulangi permasalahan hidupnya. Dapat dikatakan Parsons termasuk dalam golongan yang memandang optimis sebuah proses perubahan.

Bahasan tentang struktural fungsional Parsons ini akan diawali dengan empat fungsi yang penting untuk semua sistem tindakan. Suatu fungsi adalah kumpulan kegiatan yang ditujukan pada pemenuhan kebutuhan tertentu atau kebutuhan sistem. Parsons menyampaikan empat fungsi yang harus dimiliki oleh sebuah sistem agar mampu bertahan, yaitu :⁴²

1. Adaptasi, sebuah sistem harus mampu menanggulangi situasi eksternal yang gawat. Sistem harus dapat menyesuaikan diri dengan lingkungan.
2. Pencapaian, sebuah sistem harus mendefinisikan dan mencapai tujuan utamanya.
3. Integrasi, sebuah sistem harus mengatur hubungan antar bagian yang menjadi komponennya. Sistem juga harus dapat mengelola hubungan antara ketiga fungsi penting lainnya.
4. Pemeliharaan pola, sebuah sistem harus melengkapi, memelihara dan memperbaiki motivasi individual maupun pola-pola kultural yang menciptakan dan menopang motivasi.

Francesca Cancian⁴³ memberikan sumbangan pemikiran bahwa sistem sosial merupakan sebuah model dengan persamaan tertentu. Analogi yang dikembangkan didasarkan pula oleh ilmu alam, sesuatu yang sama dengan para pendahulunya. Model ini mempunyai beberapa variabel yang membentuk sebuah fungsi. Penggunaan model sederhana ini tidak akan mampu memprediksi perubahan atau keseimbangan yang akan terjadi, kecuali kita dapat mengetahui sebagian variabel

⁴² *Ibid*, Parsons, Talcott.

⁴³ Cancian, Francesca M. "Functional Analysis of Change" dalam *American Sociological Review* 25, 1960-1961.

pada masa depan. Dalam sebuah sistem yang deterministik, seperti yang disampaikan oleh Nagel, keadaan dari sebuah sistem pada suatu waktu tertentu merupakan fungsi dari keadaan tersebut beberapa waktu lampau.

Teori struktural fungsional mengansumsikan bahwa masyarakat merupakan sebuah sistem yang terdiri dari berbagai bagian atau subsistem yang saling berhubungan. Bagian-bagian tersebut berfungsi dalam segala kegiatan yang dapat meningkatkan kelangsungan hidup dari sistem. Fokus utama dari berbagai pemikir teori fungsionalisme adalah untuk mendefinisikan kegiatan yang dibutuhkan untuk menjaga kelangsungan hidup sistem sosial. Terdapat beberapa bagian dari sistem sosial yang perlu dijadikan fokus perhatian, antara lain ; faktor individu, proses sosialisasi, sistem ekonomi, pembagian kerja dan nilai atau norma yang berlaku.

Pemikir fungsionalis menegaskan bahwa perubahan diawali oleh tekanan-tekanan kemudian terjadi integrasi dan berakhir pada titik keseimbangan yang selalu berlangsung tidak sempurna. Artinya teori ini melihat adanya ketidakseimbangan yang abadi yang akan berlangsung seperti sebuah siklus untuk mewujudkan keseimbangan baru. Variabel yang menjadi perhatian teori ini adalah struktur sosial serta berbagai dinamikanya. Penyebab perubahan dapat berasal dari dalam maupun dari luar sistem sosial.

3. Teori Hukum Progresif sebagai Applied Theory

Teori Hukum Progresif dicetuskan oleh Satjipto Rahardjo dimana dinyatakan bahwa pemikiran hukum perlu kembali pada filosofis dasarnya yaitu hukum untuk manusia, bukan sebaliknya sehingga manusia menjadi penentu dan titik orientasi hukum. Hal ini mengingat disamping kepastian dan keadilan hukum juga berfungsi untuk kesejahteraan hidup manusia atau memberikan kemanfaatan kepada masyarakat.

Sehingga boleh dikatakan bahwa berhukum adalah sebagai medan dan perjuangan manusia dalam konteks mencari kebahagiaan hidup.⁴⁴ Satjipto Rahardjo mengatakan “....., baik faktor; peranan manusia, maupun masyarakat, ditampilkan kedepan, sehingga hukum lebih tampil sebagai medan pergulatan dan perjuangan manusia. Hukum dan bekerjanya hukum seyogianya dilihat dalam konteks hukum itu sendiri. Hukum tidak ada untuk diri dan keperluannya sendiri, melainkan untuk manusia, khususnya kebahagiaan manusia.⁴⁵

Menurut Satjipto Rahardjo penegakan hukum progresif adalah menjalankan hukum tidak hanya sekedar kata-kata hitam-putih dari peraturan (*according to the letter*), melainkan menurut semangat dan makna lebih dalam (*to very meaning*) dari undang-undang atau hukum. Penegakan hukum tidak hanya kecerdasan intelektual, melainkan dengan kecerdasan spiritual. Dengan kata lain, penegakan hukum yang dilakukan dengan penuh determinasi, empati, dedikasi, komitmen terhadap penderitaan bangsa dan disertai keberanian untuk mencari jalan lain daripada yang biasa dilakukan.⁴⁶

Bagi hukum progresif proses perubahan tidak lagi berpusat pada peraturan, tetapi pada kreativitas pelaku hukum mengaktualisasikan hukum dalam ruang dan waktu yang tepat. Para pelaku hukum progresif dapat melakukan perubahan dengan melakukan pemaknaan yang kreatif terhadap peraturan yang ada, tanpa harus menunggu perubahan peraturan (*changing the law*). Peraturan buruk tidak harus menjadi penghalang bagi para pelaku hukum progresif untuk menghadirkan keadilan untuk rakyat dan pencari keadilan, karena mereka dapat melakukan interpretasi secara baru setiap kali terhadap suatu peraturan, pada titik inilah menurut Satjipto Rahardjo

⁴⁴Sabian Usman, *Dasar-Dasar Sosiologi Hukum*, Yogyakarta: Pustaka Belajar, 2009, hlm. 1

⁴⁵Satjipto Rahardjo, *Biarkan Hukum Mengalir* Catatan Kritis Tentang Pergulatan Manusia dan Hukum, Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2007, hlm. ix

⁴⁶Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2009, hlm. xiii

hukum harus dibiarkan mengalir begitu saja menggeser paradigma hukum positivisme untuk menemukan tujuannya sendiri. Agar hukum dirasakan manfaatnya, maka dibutuhkan jasa pelaku hukum yang kreatif menterjemahkan hukum itu dalam kepentingan-kepentingan sosial yang memang harus dilayaninya.

Berdasarkan uraian tersebut diatas dipahami bahwa secara substatantif gagasan pemikiran hukum progresif tidak semata-mata memahami sistem hukum pada sifat yang dogmatik melainkan juga aspek perilaku sosial pada sifat yang empirik dimana hukum dipandang sebagai suatu:

1) Institusi Yang Dinamis

Pemikiran hukum progresif menolak segala anggapan bahwa institusi hukum sebagai institusi yang final dan mutlak, sebaliknya hukum progresif percaya bahwa institusi hukum selalu berada dalam proses untuk terus menjadi (*law as a process, law in the making*). Hukum progresif tidak memahami hukum sebagai institusi yang mutlak secara final, melainkan sangat ditentukan oleh kemampuannya untuk mengabdikan kepada manusia. Dalam konteks pemikiran yang demikian itu, hukum selalu berada dalam proses untuk terus menjadi. Hukum adalah institusi yang secara terus menerus membangun dan mengubah dirinya menuju kepada tingkat kesempurnaan yang lebih baik. Kualitas kesempurnaan disini bisa diverifikasi ke dalam faktor-faktor keadilan, kesejahteraan, kepedulian kepada rakyat dan lain-lain. Inilah hakikat “hukum yang selalu dalam proses menjadi (*law as a process, law in the making*).⁴⁷

Dalam konteks yang demikian itu, hukum akan tampak selalu bergerak, berubah, mengikuti dinamika kehidupan manusia. Akibatnya hal ini akan mempengaruhi pada cara ber hukum kita, yang tidak akan sekedar terjebak dalam ritme “kepastian hukum”, status quo dan hukum sebagai skema yang final,

⁴⁷Faisal, *Menerobos Positivisme Hukum*, Yogyakarta: Rangkang Education, 2010, hlm. 72

melainkan suatu kehidupan hukum yang selalu mengalir dan dinamis baik itu melalui perubahan undang-undang maupun pada kultur hukumnya. Pada saat kita menerima hukum sebagai sebuah skema yang final, maka hukum tidak lagi tampil sebagai solusi bagi persoalan kemanusiaan, melainkan manusialah yang dipaksa untuk memenuhi kepentingan kepastian hukum.

2) Ajaran Kemanusiaan dan Keadilan

Dasar filosofi dari pemikiran hukum progresif adalah suatu institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia.⁴⁸ Hukum adalah untuk manusia, dalam artian hukum hanyalah sebagai “alat” untuk mencapai kehidupan yang adil, sejahtera dan bahagia, bagi manusia. Oleh karena itu menurut pemikiran hukum progresif, hukum bukanlah tujuan dari manusia, melainkan hukum hanyalah alat. Sehingga keadilan substantif yang harus lebih didahulukan ketimbang keadilan prosedural, hal ini semata-mata agar dapat menampilkan hukum menjadi solusi bagi problem-problem kemanusiaan.

3) Aspek Peraturan dan Perilaku

Orientasi pemikiran hukum progresif bertumpu pada aspek peraturan dan perilaku (*rules and behavior*). Peraturan akan membangun sistem hukum positif yang logis dan rasional. Sedangkan aspek perilaku atau manusia akan menggerakkan peraturan dan sistem yang telah terbangun itu. Karena asumsi yang dibangun disini, bahwa hukum bisa dilihat dari perilaku sosial penegak hukum dan masyarakatnya. Dengan menempatkan aspek perilaku berada diatas aspek peraturan, faktor manusia dan kemanusiaan mempunyai unsur *compassion*

⁴⁸Mahmud Kusuma, *Menyelami Semangat Hukum Progresif; Terapi Paradigmatik Atas Lemahnya Penegakan Hukum Indonesia*, Yogyakarta: Antony Lib bekerjasama LSHP, 2009, hlm. 31

(perasaan baru), *sincerely* (ketulusan), *commitment* (tanggung jawab), *dare* (keberanian), dan *determination* (kebulatan tekad).

Mengutamakan faktor perilaku (manusia) dan kemanusiaan diatas faktor peraturan, berarti melakukan pergeseran pola pikir, sikap dan perilaku dari aras legalistik-positivistik ke aras kemanusiaan secara utuh (holistik), yaitu manusia sebagai pribadi (individu) dan makhluk sosial. Dalam konteks demikian, maka setiap manusia mempunyai tanggung jawab individu dan tanggung jawab sosial untuk memberikan keadilan kepada siapapun. Mengutamakan perilaku (manusia) daripada peraturan perundang-undangan sebagai titik tolak paradigma penegakan hukum, akan memberikan pemahaman hukum sebagai proses kemanusiaan.⁴⁹

4) Ajaran Pembebasan

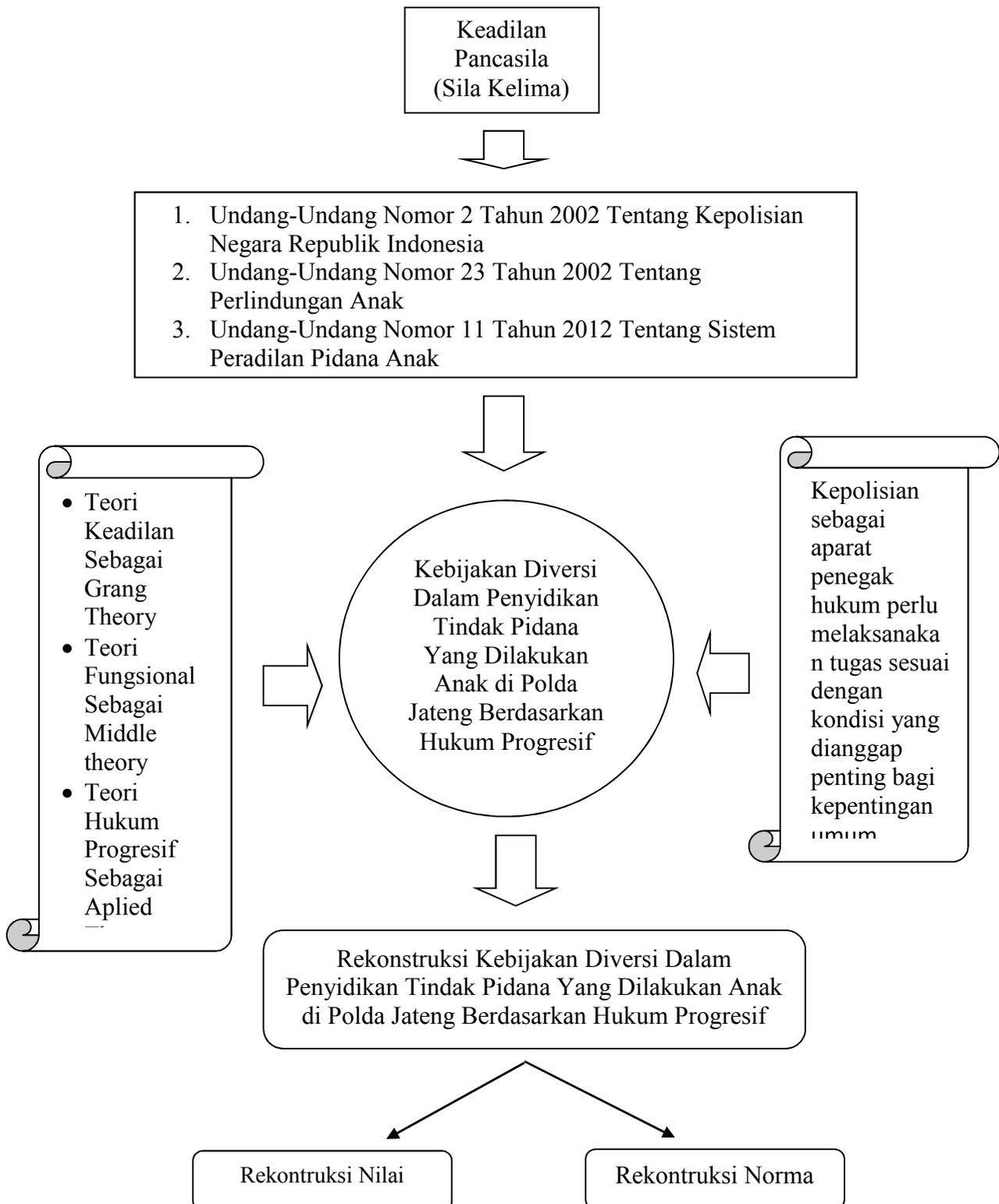
Pemikiran hukum progresif menempatkan diri sebagai kekuatan “pembebasan” yaitu membebaskan diri dari tipe, cara berpikir, asas dan teori hukum yang legalistik-positivistik. Dengan ciri ini “pembebasan” itu, hukum progresif lebih mengutamakan “tujuan” daripada “prosedur”. Dalam konteks ini, untuk melakukan penegakan hukum, maka diperlukan langkah-langkah kreatif, inovatif dan bila perlu melakukan “mobilisasi hukum” maupun “*rule breaking*”.

Paradigma “pembebasan” yang dimaksud disini bukan berarti menjurus kepada tindakan anarkisme, sebab apapun yang dilakukan harus tetap didasarkan pada logika kepatutan sosial dan logika keadilan serta tidak semata-mata berdasarkan logika peraturan semata. Di sinilah pemikiran hukum progresif itu menjunjung tinggi moralitas. Karena hati nurani ditempatkan sebagai penggerak, pendorong sekaligus pengendali “paradigma pembebasan” itu.

⁴⁹*Ibid*, hlm. 74

Dengan demikian paradigma pemikiran hukum progresif bahwa “hukum untuk manusia, dan bukan sebaliknya” akan membuat konsep pemikiran hukum progresif merasa bebas untuk mencari dan menemukan format, pikiran, asas serta aksi yang tepat untuk mewujudkannya.

G. Kerangka Pemikiran



3. Metode Pengumpulan Data

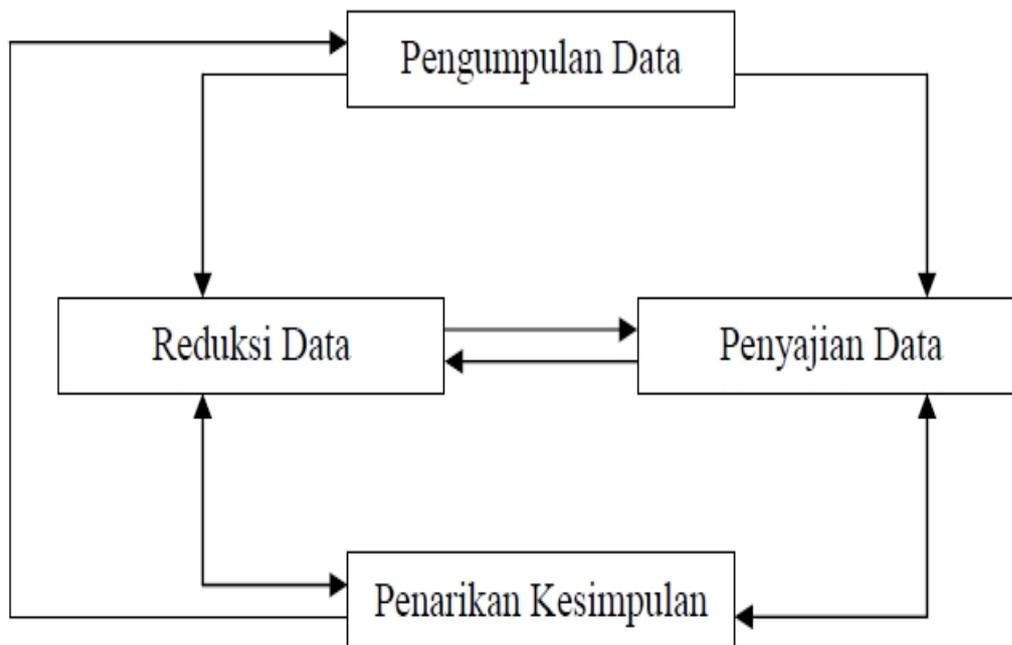
Metode pengumpulan data primer dilakukan dengan observasi dan wawancara yang mendalam dengan para *key informan* yang sudah ditentukan peneliti berdasarkan karakteristik penelitian. Lincoln dan Guba mengemukakan maksud wawancara, yaitu mengkonstruksikan mengenai orang, kejadian, kegiatan, organisasi, perasaan, motivasi, tuntutan, kepedulian, dan lain-lain kebulatan; merekonstruksi kebulatan-kebulatan demikian sebagai yang dialami masa lalu, memverifikasi, mengubah dan memperluas informasi yang diperoleh dari orang lain.

Tipe wawancara yang dipilih adalah wawancara tidak berstruktur. Dalam wawancara ini peneliti mengajukan pertanyaan secara lebih bebas dan leluasa tanpa terikat pada suatu sistem atau daftar pertanyaan yang sudah ditetapkan sebelumnya, namun lebih diserahkan kepada proses wawancara tersebut. Keadaan tak terstruktur ini memungkinkan wawancara berlangsung luwes, arahnya bisa lebih terbukti sehingga dapat diperoleh informasi yang lebih kaya dan pembicaraan tidak terlampau kaku. Beberapa keuntungan lainnya adalah wawancara ini mendekati keadaan yang sebenarnya dan didasarkan pada spontanitas yang diwawancarai, lebih mudah untuk mengidentifikasi masalah yang lebih banyak kemungkinan untuk menjelajahi pelbagai aspek dari masalah yang diajukan⁵¹.

4. Teknik Analisis Data

⁵¹ Soerjono Soekanto, 1979, *Pengantar Penelitian Hukum*, CV Rajawali, Jakarta, h. 220-221.

Teknik analisis data terhadap data primer, peneliti menggunakan teknis analisis data tipe Strauss dan J. Corbin.⁵² yaitu dengan menganalisis data sejak peneliti berada dilapangan (*field*). Selanjutnya peneliti melakukan penyusunan, pengkatagorian data dalam pola/thema. Setelah data divalidasi, peneliti melakukan rekonstruksi dan analisis secara induktif kualitatif untuk dapat menjawab permasalahan. Data akan dianalisis menggunakan model interaktif yang dikemukakan oleh Mattew B. Miles and A. Michael Huberman.⁵³ yang meliputi 3 (tiga) kegiatan, yakni reduksi data, penyajian data dan penarikan kesimpulan atau verifikasi.



ada,
ndak
tema

⁵² A. Stauss and J. Corbin Busir, 1990, *Qualitative Research: Grounded Theory Prosedure and Technique*, Lindon Sage Publication, hlm. 19

⁵³ Mattew B. Miles & A. Michael Huberman, 1992, *Analisis Data Kualitatif*, UI Press, Jakarta, hlm. 22

No	Judul Disertasi	Penyusun Disertasi	Hasil temuan Disertasi	Perbedaan dengan Disertasi Promovendus
1.	Perlindungan Hukum Terhadap Pekerja Anak di Sektor Informal	Netty Endrawati	Perlindungan hukum terhadap pekerja anak di sektor informal di Kota Kediri belum sesuai dengan perlindungan hukum tenaga kerja sebagaimana diatur dalam UU Ketenagakerjaan. Hal ini didasarkan fakta bahwa dalam praktek banyak pelanggaran terhadap persyaratan mempekerjakan anak, seperti tidak ada perjanjian kerja, izin orangtua, upah yang rendah, waktu kerja yang panjang. Hambatan yang dihadapi dalam perlindungan hukum terhadap pekerja anak diantaranya menyangkut belum adanya peraturan perundangan yang mengatur tentang pekerja anak sektor informal khususnya terkait dengan perlindungan hukumnya, juga disebabkan oleh faktor aparat pemerintah sebagai pengawas ketenagakerjaan, tidak adanya laporan berkala dari perusahaan terkait kondisi ketenagakerjaan, serta kultur budaya uang memandang bahwa anak yang bekeja dipandang sebagai hal yang biasa sebagai wujud bakti kepada orangtua.	Rekonstruksi Kebijakan Formulasi diversifikasi dalam penanganan tindak pidana yang dilakukan anak di Polda Jateng berdasarkan hukum progresif
2.	Rekonstruksi Perdamaian Sebagai Payung Hukum Dalam Implementasi <i>Restorative Justice</i> di Tingkat Penyidikan	Dwi Wahyono	Model perdamaian antara korban dan pelaku pada kecelakaan lalu lintas adalah melalui mediasi, penyidik hanya berpegang pada Pasal 235 ayat (1) dan (2) serta Pasal 236 ayat	Rekonstruksi Kebijakan Formulasi diversifikasi dalam penanganan tindak pidana

No	Judul Disertasi	Penyusun Disertasi	Hasil temuan Disertasi	Perbedaan dengan Disertasi Promovendus
	Tindak Pidana Lalu Lintas Berdasarkan Hukum Progresif		(2) Undang-undang Nomor 22 Tahun 2009 tentang Lalu Lintas dan Angkutan Jalan dan Diskresi Kepolisian, kemanfaatan hukum keadilan dan kemanusiaan yang terdapat pada Pasal 18 ayat (1) Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia. Pola Keadilan restoratif dalam penanganan terhadap tindak pidana lalu lintas adalah hukum untuk manusia, hukum yang berperikemanusiaan, dengan mengedepankan hati nurani, kemanfaatan hukum dan keadilan	yang dilakukan anak di Polda Jateng berdasarkan hukum progresif
3.	Konsep Ideal Pembinaan Anak Residivis Berbasis Nilai Keadilan Bermartabat	Achmad Arifulloh	<p>Rekonstruksi terhadap Pasal 12 Undang-undang nomor 12 tahun 1995, dengan penambahan ketentuan pada ayat (3) dan (4), yaitu :</p> <p>(3) Pembinaan narapidana Anak di LAPAS dilaksanakan di LPKA, berdasarkan penggolongan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), serta tingkat pendidikan anak.</p> <p>(4) Pembinaan terhadap anak sebagaimana dimaksud pada ayat (3) melalui pendidikan, rehabilitasi, reintegrasi dan pendekatan keadilan restoratif.</p>	Rekonstruksi Kebijakan Formulasi diversifikasi dalam penanganan tindak pidana yang dilakukan anak di Polda Jateng berdasarkan hukum progresif

J. Sistematika Penulisan

Bab I. Pendahuluan, yang menguraikan tentang Latar Belakang Masalah, Perumusan Masalah, Tujuan Penelitian Disertasi, Kegunaan Penelitian serta Sistematika Penulisan Disertasi tentang Rekonstruksi Kebijakan Diversi Dalam Penyidikan Tindak Pidana Yang Dilakukan Anak di Polda Jateng Berdasarkan Hukum Progresif.

Bab II. Tinjauan Pustaka, yang menguraikan teori yang berkaitan dengan Rekonstruksi Kebijakan Diversi Dalam Penyidikan Tindak Pidana Yang Dilakukan Anak di Polda Jateng Berdasarkan Hukum Progresif.

Bab III yang isinya Kebijakan Diversi Dalam Penyidikan Tindak Pidana Yang Dilakukan Anak Di Polda Jateng.

Bab IV yang isinya tentang Kendala-Kendala Kebijakan Diversi Dalam Penyidikan Tindak Pidana Yang Dilakukan Anak Di Polda Jateng.

Bab V berisi Rekonstruksi Kebijakan Diversi Dalam Penyidikan Tindak Pidana Yang Dilakukan Anak Di Polda Jateng Berdasarkan Hukum Progresif.

Bab VI Penutup yang merupakan bab terakhir yang berisi mengenai Kesimpulan, Saran dan Implikasi Kajian Disertasi.