

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Permasalahan

Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional Tahun 2005-2025, pembangunan hukum diarahkan pada makin terwujudnya sistem hukum nasional yang mantap bersumber pada Pancasila dan Undang- Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945), bahwa pembangunan hukum nasional merupakan bagian dari sistem pembangunan mencakup pembangunan materi hukum, struktur hukum termasuk aparat hukum, sarana dan prasarana hukum; perwujudan masyarakat yang mempunyai kesadaran dan budaya hukum yang tinggi dalam rangka mewujudkan negara hukum; serta penciptaan kehidupan masyarakat yang adil dan demokratis.⁵

Pembangunan materi hukum tersebut diarahkan untuk melanjutkan pembaruan produk hukum untuk menggantikan peraturan perundang-undangan warisan kolonial. Pembaruan ini diharapkan tetap mencerminkan nilai-nilai sosial dan kepentingan masyarakat Indonesia serta mampu mendorong tumbuhnya kreativitas dan melibatkan masyarakat untuk mendukung pelaksanaan penyelenggaraan pemerintahan dan pembangunan nasional yang bersumber pada Pancasila dan UUD1945.

Pembangunan materi hukum ini mencakup perencanaan hukum, pembentukan hukum, penelitian dan pengembangan hukum. Pembangunan

⁵Progran Legislasi Nasional Tahun 2005- 2025

sistem hukum nasional yang pada muaranya bertujuan mewujudkan kesejahteraan masyarakat dan perlindungan masyarakat, oleh Program Legislasi Nasional (Prolegnas) diberi makna sebagai sistem hukum yang menganut asas kenusantaraan yang tetap mengakui keanekaragaman atau heterogenitas hukum seperti hukum adat, hukum Islam, hukum agama lainnya, hukum kontemporer dan hukum barat, serta merumuskan berbagai simpul yang menjadi titik taut fungsional di antara aneka ragam kaidah yang ada melalui unifikasi terhadap hukum- hukum tertentu yang dilakukan, baik secara parsial, maupun dalam bentuk kodifikasi⁶.

Dengan demikian pembangunan sistem hukum nasional perlu memperhatikan nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat. Perhatian tersebut merupakan hal yang wajar, karena sistem hukum yang saat ini berlaku di Indonesia diantaranya Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP/ WvS) disusun berdasarkan nilai-nilai kemasyarakatan yang liberal individual dan tentu berbeda dengan nilai-nilai kemasyarakatan yang religius bersifat kekeluargaan, monodualistik dan kolektif.⁷

Undang- Undang Nomor 22 Tahun 2009 tentang Lalu Lintas dan Angkutan Jalan Raya (UULAJR) disebutkan bahwa UULAJR mempunyai peran strategis dalam mendukung pembangunan dan integrasi nasional sebagai bagian dari upaya memajukan kesejahteraan umum sebagaimana diamanatkan

⁶*Ibid*

⁷Sri Endah Wahyuningsih, *Prinsip- Prinsip Individualisasi Pidana dalam Hukum Pidana Islam Dan Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*, Badan Penerbit Undip, Semarang, 2013, hlm. 7

oleh UUD 1945.⁸ UULAJR sebagai bagian dari sistem transportasi nasional harus dikembangkan potensi dan perannya untuk mewujudkan keamanan, keselamatan, ketertiban dan kelancaran berlalu lintas dan angkutan jalan dalam rangka mendukung pembangunan ekonomi dan pengembangan wilayah.

Adanya pertimbangan ini, filosofi hukum publik UULAJR sangat mengharapkan bahwa dalam proses penegakan hukum pidana memberlakukan hak terhadap siapapun yang sedang terlibat atau berperkara dengan hukum. Sehingga idealnya, tidak ada perlakuan terhadap pelaku tindak pidana. Siapapun orang yang sudah bisa dipertanggung jawabkan secara pidana, ketika melakukan perbuatan pidana, maka harus diproses secara hukum. Pemerintah tidak boleh mengistimewakan orang atau kelompok orang tertentu, atau mendiskriminalisasikan orang atau kelompok orang tertentu, dalam bahasa hukumnya dikenal dengan istilah *similia similius (equality before the law)*.⁹

Untuk mengetahui hakikat Hukum Pidana, terlebih dahulu perlu dikemukakan pandangan ahli. Sarjana- sarjana klasik seperti WLG Lemaire menyatakan bahwa Hukum Pidana terdiri dari norma- norma yang berisi keharusan dan larangan-larangan yang (oleh pembentuk undang-undang) telah dikaitkan dengan suatu sanksi berupa hukuman, yaitu suatu penderitaan yang bersifat khusus.¹⁰

⁸Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2009 Tentang *Lalu Lintas Dan Angkutan Jalan*, Ditlantas Babinkam Polri, Jakarta, 2009, hlm. 1

⁹Tjahyo Kumolo, “ *Konsep dan Implementasi Hukum Negara Pancasila Dalam Mengatasi Permasalahan Hukum Nasional*”, Seminar Nasional, Ikatan Alumni Undip, Semarang, 30 September 2017.

¹⁰PAF Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Sinar Baru, Bandung, 1984, hlm.1

Pada hakikatnya pidana mengandung unsur-unsur atau ciri-ciri sebagai berikut (1) pidana itu pada hakekatnya merupakan suatu pengenaan penderitaan atau nestapa atau akibat -akibat lain yang tidak menyenangkan, (2) pidana itu diberikan dengan sengaja oleh orang atau badan yang mempunyai kekuasaan (oleh yang berwenang), (3) pidana itu dikenakan kepada seseorang yang telah melakukan tindak pidana menurut undang-undang.¹¹

Satjipto Rahardjo dalam Eko Sopyono mengatakan hukum pidana merupakan bagian/ sub-sistem dari sistem hukum (*“legal system”*) yang terdiri dari *“legal substance”*, *“legal structure”* dan *“legal culture”*.¹² Dengan demikian jika dikaitkan dengan pembaharuan sistem hukum pidana, meliputi pembaharuan “substansi hukum pidana”, pembaharuan “struktur hukum pidana” dan pembaharuan “budaya hukum pidana”.

Dilihat dari sudut penegakannya, sistem hukum pidana dapat dimaknai sebagai “sistem penegakan hukum pidana atau sistem pemidanaan”. Sedangkan dari sudut berprosesnya, sistem pemidanaan terdiri dari sub-sistem hukum pidana materiil, sub-sistem hukum pidana formil dan sub-sistem hukum pelaksanaan pidana. Barda Nawawi Arief, bahwa ketiga sub-sistem itu merupakan satu kesatuan sistem penegakan hukum pidana atau sistem pemidanaan, karena tidak mungkin hukum pidana dioperasionalisasikan/ ditegakkan secara konkret hanya dengan salah satu sub-sistem.

¹¹Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori – Teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 1984, hlm. 4

¹²Eko Sopyono, *Kebijakan Perumusan Sistem Pemidanaan Yang Berorientasi Pada Korban*, Disertasi, Program Doktor Ilmu Hukum, Undip, Semarang, 2011, hlm. 5

Dengan demikian pembaharuan sub-sistem Hukum Pidana Materiil diikuti pula oleh pembaharuan sub-sistem Hukum Pidana Formil dan sub-sistem Hukum Pelaksanaan Pidana¹³. Menurut Muladi, hukum pidana yang berlaku di Indonesia saat ini hampir semua menetapkan kebijakan sanksi pidana penjara karena dengan sanksi tersebut sebagai sarana untuk menanggulangi kejahatan dan secara kenyataan bahwa sanksi pidana penjara paling banyak dioperasionalkan. Berkaitan dengan penggunaan hukum pidana sebagai sarana untuk penanggulangan kejahatan. Bahwa penegakan hukum pidana bukan satu-satunya tumpuan harapan untuk dapat menyelesaikan atau menanggulangi kejahatan secara tuntas¹⁴.

Muladi dalam pidato pengukuhan “Guru Besar Ilmu Hukum Pidana”, mengatakan bahwa titik berat pembahasan “Proyeksi Hukum Pidana Materiil Indonesia Di Masa Datang” pada hukum pidana materiil mengingat bahwa dalam kerangka sistem peradilan pidana (*criminal justice system*), yang pada hakikatnya merupakan lingkungan keteraturan (*legislated environment*) bidang hukum ini sebenarnya merupakan titik awal penyelenggaraan administrasi peradilan pidana (*the administration of justice*). Bidang hukum yang lain, yakni hukum pidana formil (*law of criminal procedure*) dan hukum pelaksanaan pidana pada hakikatnya merupakan kelanjutan operasionalisasi dari hukum pidana substantif tersebut.¹⁵

¹³*Ibid*, hlm.3

¹⁴Muladi, *Kapita Selektta Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Undip, Semarang, 1995, hlm. 9

¹⁵Muladi, *Proyeksi Hukum Pidana Materiil Indonesia di Masa Datang*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang tanggal 24 Pebruari 1990

Apa yang dikemukakan Muladi di atas dapat disimpulkan bahwa hukum pidana materiil/ substantif, hukum pidana formil dan hukum pelaksanaan pidana merupakan sub-sub sistem dari sistem pemidanaan dalam makna operasional/fungsional. Oleh karenanya adalah hal seseorang melakukan analisa terhadap salah satu sub- sistem pemidanaan tersebut, misalnya hukum pidana substantif/ materiil yang bersangkutan juga menganalisa hukum pidana formil dan hukum pelaksanaan pidana.

Tindak pidana merupakan salah satu perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum yang disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut. Dampak dari suatu kejahatan/ pelanggaran adalah pertanggungjawaban pidana, adapun definisi dari pertanggungjawaban pidana adalah suatu yang dipertanggungjawabkan secara pidana terhadap seseorang yang melakukan perbuatan pidana atau tindak pidana.¹⁶

Menurut Sudarto secara tradisional sanksi pidana didefinisikan sebagai nestapa yang dikenakan oleh negara kepada seseorang yang melakukan pelanggaran terhadap ketentuan undang-undang, sengaja agar dirasakan sebagai nestapa.¹⁷ Hal ini wajar karena pada hakekatnya kejahatan itu merupakan “ masalah kemanusiaan “ dan “ masalah sosial “ yang tidak dapat diatasi semata- mata dengan hukum pidana. Sebagai suatu masalah sosial, kejahatan merupakan suatu fenomena kemasyarakatan yang dinamis yang

¹⁶Roeslan Saleh, *Perbuatan Dan Pertanggung Jawaban Pidana*, Aksara Baru, Jakarta, 1981, hlm. 75

¹⁷Sudarto, *Kapita Selektta Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1992, hlm. 109

selalu tumbuh dan terkait dengan fenomena dan struktur kemasyarakatan lainnya yang sangat kompleks.

Korps Lalu Lintas Polri yang selanjutnya disebut Korlantas Polri adalah unsur pelaksana tugas pokok Polri di bidang keamanan, keselamatan, ketertiban, dan kelancaran lalu lintas pada tingkat Mabes Polri yang berada di bawah Kapolri.¹⁸ Data yang diperoleh di Korp Lalu Lintas Mabes Polri jumlah Kecelakaan Lalu Lintas¹⁹ Tahun 2017 adalah 98.419 kasus dengan perincian meninggal dunia 24.213 orang, korban luka berat 16.159 orang, luka ringan 115.556 orang, dan kerugian materil Rp. 212.930.888.536,-.Data meninggal dunia ini hampir sama dibandingkan dengan Perang Teluk tahun 1990 (2 Agustus 1990 sampai 28 Februari 1991) dengan jumlah korban 378 orang korban meninggal dunia dan 1000 orang luka-luka dari pihak koalisi Perserikatan Bangsa- Bangsa (PBB) sedangkan korban meninggal Pasukan Irak 25.000 dan luka- luka 75.000 orang.²⁰

Kecelakaan Lalu Lintas yang terjadi di jalan raya merupakan peristiwa pidana karena di dalam Kecelakaan Lalu Lintas tersebut terdapat unsur tindak pidana sebagaimana terumuskan dalam UULAJR tanggal 22 Juni 2009 maka dalam Kecelakaan Lalu Lintas pelakunya dapat dipertanggungjawabkan berdasarkan Pasal 310 sampai dengan Pasal 312. Dengan melihat proses penanganan pemberian sanksi pidana Kecelakaan Lalu Lintas yang kurang memberikan rasa keadilan dan cenderung aparat penegak hukum dapat

¹⁸Pasal 1 Butir 21 Perkap Nomor 6 Tahun 2017 Tentang Susunan Organisasi Tata Kerja (SOTK) Polri.

¹⁹Irjen Pol Drs. Royke Lumowa, MM, Kakorlantas Polri, Wawancara tanggal 2 Januari 2018

²⁰Wikipedia.Com, diunduh Tanggal 2 Januari 2018, Pukul 16.00 WIB.

melakukan penyalahgunaan wewenang dalam rangka penanggulangan tindak pidana Kecelakaan Lalu Lintas, maka diperlukan adanya upaya pencegahan kejahatan yang harus dilakukan secara integral atau sistematis.

Pemidanaan diartikan secara luas sebagai suatu proses pemberian atau penjatuhan pidana oleh hakim, maka dikatakan bahwa sistem pemidanaan mencakup keseluruhan ketentuan perundang-undangan yang mengatur bagaimana hukum pidana itu ditegakkan secara konkret, sehingga seseorang dijatuhi sanksi (hukum pidana). Ini berarti semua aturan perundang-undangan mengenai hukum pidana substantif, hukum pidana formal dan hukum pelaksanaan pidana dapat dilihat sebagai satu kesatuan sistem pemidanaan (*Integrated Sentencing System*).²¹

Muladi dan Barda Nawawi Arief, mengatakan bahwa teori pemidanaan secara tradisional dapat dibagi dalam dua kelompok yaitu (1) teori absolut atau teori pembalasan (*retributive/vergelding theorieen*), menurut teori ini pidana dijatuhkan semata-mata karena orang telah melakukan suatu kejahatan atau tindak pidana (*quia peccatum est*). Pidana merupakan akibat mutlak yang harus ada sebagai suatu pembalasan kepada orang yang melakukan kejahatan, jadi dasar pembenaran dari pidana terletak pada adanya atau terjadinya kejahatan itu sendiri, (2) teori relatif atau teori tujuan (*utilitarian/ doeltheorieen*), menurut teori ini memidana bukanlah untuk memuaskan tuntutan absolut dari keadilan. Pembalasan itu sendiri tidak mempunyai nilai, tetapi hanya sebagai sarana untuk melindungi kepentingan masyarakat. Pidana bukanlah sekedar

²¹Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Cetakan Ketiga, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2011, hlm. 119

untuk melakukan pembalasan atau pengimbalan kepada orang yang telah melakukan suatu tindak pidana, tetapi mempunyai tujuan-tujuan tertentu yang bermanfaat. Oleh karena itu teori inipun sering juga disebut teori tujuan (*Utilitarian theory*).²² Dalam perkembangannya tujuan pidana meliputi teori gabungan dan teori kontemporer sebagai berikut (1) teori gabungan, Vos secara tegas menyatakan bahwa selain teori absolut dan teori relatif juga terdapat kelompok ketiga yang disebut teori gabungan. Di sini terdapat suatu kombinasi antara pembalasan dan ketertiban masyarakat “..... *de derde groep, de verenigingstheorieen. Hier vindt men een combinatie van de gedachten der vergelding en der bescherming van de maatschappelijke orde*). Masih menurut Vos, selain titik berat pada pembalasan, maksud dari sifat pembalasan itu dibutuhkan untuk melindungi ketertiban hukum (..... *men kan als uitgangspunt de vergelding nemen en deze dan beperken in die zin, dat niet verder mag worden gegaan dan voor de handhaving der rechtsorde nodig is*). Sebagai penganut teori gabungan, Vos menyatakan titik berat yang sama pada pidana adalah pembalasan dan perlindungan masyarakat (..... *dat de straf tegelijk voldoet en aan de eis van vergelding en aan die der maatschappelijke bescherming*). Dengan demikian, Vos memberi bobot yang sama antara pembalasan dan perlindungan masyarakat,²³ (2) teori kontemporer, selain teori absolut, teori relatif dan teori gabungan sebagai tujuan pidana, dalam perkembangannya terdapat teori-teori baru yang penulis sebut sebagai teori kontemporer. Bila dikaji lebih mendalam, sesungguhnya teori-teori

²²Muladi dan Barda Nawawi, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Op.cit., hlm. 10

²³Eddy. O.S. Hiariej, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, 2014, hlm. 34

kontemporer ini berasal dari ketiga teori tersebut di atas dengan beberapa modifikasi. Wayne R. Lafave menyebutkan salah satu tujuan pidana adalah sebagai *deterrence effect* atau efek jera agar pelaku kejahatan tidak lagi mengulangi perbuatannya. Demikian juga pidana bertujuan sebagai edukasi kepada masyarakat yaitu mana perbuatan yang baik dan mana perbuatan yang buruk. Tujuan pidana sebagai *deterrence effect* pada hakikatnya sama dengan teori relatif terkait prevensi khusus.²⁴

Bila diamati perkembangan hukum pidana di Indonesia, terutama UULAJR atau perundang-undangan pidana di luar KUHP, terdapat suatu kecenderungan penggunaan sistem dua jalur dalam stelsel sanksinya yang berarti sanksi pidana dan sanksi tindakan diatur sekaligus. Menurut Muladi, hukum pidana modern yang bercirikan orientasi pada perbuatan dan pelaku (*daad-dader strafrecht*), stelsel sanksinya tidak hanya meliputi pidana (*straf, punishment*) yang berifat penderitaan, tetapi juga tindakan tata tertib (*matregel, treatment*) yang secara relatif lebih bermuatan pendidikan.²⁵

M. Sholehuddin dengan *system double track* merupakan sistem dua jalur mengenai sanksi dalam hukum pidana, yakni sanksi pidana di satu pihak dan jenis sanksi tindakan di pihak lain. Dalam prakteknya perbedaan antara sanksi pidana dan sanksi tindakan sering agak samar- samar, namun ditingkat ide dasar keduanya memiliki perbedaan mendasar. Sanksi pidana bersumber dari

²⁴*Ibid*, hlm. 35

²⁵Muladi, *Hak Asasi Manusia, Politik dan Sistem Peradilan Pidana*, Undip, Semarang, 1997, hlm. 151

ide dasar :”mengapa diadakan pembedaan”, sedangkan sanksi tindakan bertolak dari ide dasar : untuk apa diadakan pembedaan itu”.²⁶

Pembaharuan hukum pidana yang menyeluruh harus meliputi pembaharuan hukum pidana material (hukum pidana substantif), hukum pidana formil (hukum acara pidana) dan hukum pelaksanaan pidana (*strafvollstreckungesetz*). Ketiga bidang hukum itu harus bersama-sama diperbaharui, kalau salah satu bidang saja yang diperbaharui sedang yang lainnya tidak, maka akan timbul kesulitan dalam pelaksanaannya dan tujuan dari pembaharuan tidak akan tercapai seluruhnya.²⁷

Keinginan dan usaha untuk melakukan kajian-kajian/ penggalian hukum yang hidup (yang bersumber dari nilai-nilai hukum agama dan hukum tradisional/ adat) telah sering dikemukakan dalam berbagai forum ilmiah. Keinginan itu menunjukkan kesadaran, perlunya digali norma hukum yang bersumber dan berakar pada nilai-nilai budaya, moral dan agama.²⁸ Selain itu adanya perbandingan hukum pidana (komparative) dari berbagai negara. Menurut Guitens- Bourgois dalam Barda Nawawi Arief bahwa perbandingan hukum adalah metode perbandingan yang diterapkan pada ilmu hukum. Perbandingan hukum bukanlah ilmu hukum, melainkan hanya suatu metode studi, suatu metode untuk meneliti sesuatu, suatu cara kerja yaitu perbandingan. Apabila hukum itu terdiri atas seperangkat peraturan, maka

²⁶M. Sholehuddin, *Sistem Sanksi Dalam Hukum Pidana, Ide Dasar Double Track System dan Implementasinya*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007, hlm. 17

²⁷Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Sinar Baru, Bandung, 1983, hlm. 60

²⁸Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, hlm. 45

jelastah bahwa “hukum perbandingan” (*vergelijkende recht*) itu tidak ada. Metode untuk membandingkan- bandingkan aturan hukum dari berbagai sistem hukum tidak mengakibatkan perumusan- perumusan aturan yang berdiri sendiri : tidak ada aturan hukum perbandingan.²⁹

Kajian atau diskusi mengenai pokok-pokok pemikiran atau ide dasar ini menjadi sangat penting karena membangun atau melakukan pembaharuan hukum (*law reform*) khususnya penal reform pada hakikatnya adalah membangun atau memperbaharui pokok-pokok pemikiran/ konsep/ ide dasarnya, bukan sekedar memperbaharui atau mengganti perumusan pasal (undang-undang) secara tekstual.³⁰ Berdasarkan hal tersebut maka penulis tertarik melakukan penelitian dengan judul: **“Rekontruksi Kebijakan Sanksi Pidana Tindak Pidana Kecelakaan Lalu Lintas Berdasarkan Nilai - Nilai Keadilan Pancasila”**.

B. Fokus Studi dan Permasalahan

Berdasarkan uraian pada latar belakang masalah di atas, maka dalam penelitian diajukan rumusan masalah sebagai berikut :

1. Mengapa kebijakan sanksi pidana tindak pidana kecelakaan lalu lintas belum dapat terlaksana secara adil?
2. Bagaimana kelemahan- kelemahan kebijakan saksi pidana tindak pidana kecelakaan lalu lintas saat ini?.

²⁹Barda Nawawi Arief, *Perbandingan Hukum Pidana*, Rajawali Press, Jakarta, 2010, hlm.5

³⁰Barda Nawawi Arief, *Pembaharuan Hukum Pidana Dalam Perspektif Kajian Perbandingan*, Citra Aditya Bakti, Semarang, 2005, hlm. 1

3. Bagaimana rekontruksi kebijakan sanksi pidana tindak pidana kecelakaan lalu lintas yang berdasarkan nilai- nilai keadilan Pancasila?.

C. Tujuan Penelitian Disertasi

Tujuan yang akan dicapai dalam penelitian ini berdasarkan dari rumusan permasalahan tersebut di atas :

1. Untuk mengungkap dan menganalisis kebijakan sanksi pidana tindak pidana kecelakaan lalu lintas berdasarkan hukum positif saat ini.
2. Untuk mengungkap dan menganalisis kelemahan- kelemahan kebijakan saksi pidana tindak pidana kecelakaan lalu lintas saat ini.
3. Untuk menemukan rekontruksi kebijakan sanksi pidana tindak pidana kecelakaan lalu lintas yang berdasarkan nilai- nilai keadilan Pancasila.

D. Kegunaan Penelitian Disertasi

Penelitian diharapkan dapat memiliki kegunaan baik secara teoritis maupun praktis sebagai berikut :

1. Teoritis, dengan adanya penelitian ini, maka:
 - c. Dapat membangun teori baru tentang kebijakan sanksi pidana tindak pidana kecelakaan lalu lintas berdasarkan nilai- nilai keadilan Pancasila.
 - d. Diharapkan dapat menjadi bahan pemikiran bagi aparat penegak hukum dalam menjalankan kebijakan sanksi pidana tindak pidana kecelakaan lalu lintas berdasarkan nilai- nilai keadilan Pancasila.

2. Praktis, penelitian ini diharapkan dapat menambah pengetahuan penelitian yang berkaitan dengan rekonstruksi kebijakan sanksi pidana tindak pidana kecelakaan lalu lintas berdasarkan nilai-nilai keadilan Pancasila.

E. **Kerangka Teori**

Kerangka teori merupakan pendukung dalam membangun atau penjelasan dari permasalahan yang dianalisis. Dengan demikian teori memberikan penjelasan dengan cara mengorganisasikan dan mensistematisasikan masalah yang dibicarakan.³¹ Untuk menganalisa permasalahan dan hasil temuan pada penelitian ini, digunakan beberapa teori sebagai pisau analisis sehingga hasil penelitian dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah.

Dalam penelitian ini, peneliti menggunakan beberapa teori yaitu teori keadilan sebagai grand teori, teori penegakan hukum, *Alternative Dispute Resolution* (ADR) sebagai middle teori, dan teori hukum progresif, perlindungan korban, ganti kerugian serta teori harmonisasi sebagai applied teori. Kerangka teori melakukan inventarisasi hukum secara utuh sesuai hierarki perundangan-undangan sebagaimana diatur dalam UU Nomor 12 Tahun 2011 sebagai berikut (1) UUD 1945, (2) Tap MPR, (3) UU/Perpu,

³¹Satjipto Rahardjo, *Mengejar Keteraturan Menemukan Ketidakteraturan (Teaching Order Finding Disorder)*, Pidato mengakhiri masa jabatan sebagai Guru Besar Tetap pada Universitas Diponegoro Semarang, 15 Desember 2000, hlm. 8

(4) Peraturan Pemerintah (PP), (5) Peraturan Presiden (Perpres), (6) Peraturan Daerah (Perda) Propinsi, (7) Peraturan Daerah (Perda) Kabupaten/Kota.³²

Kerangka teori juga melakukan kajian terhadap prinsip-prinsip hukum/ asas- asas hukum, dan doktrin hukum, serta membangun konsep hukum atau teori hukum. Menurut Radbruch, tugas teori hukum adalah untuk membuat jelas nilai- nilai hukum dan postulat- postulat hingga dasar filsafatnya yang paling dalam.³³ Sehingga teori mempunyai maksud dan tujuan untuk memberikan pengarahan kepada penelitian yang akan dilakukan.³⁴ Teori juga berfungsi untuk memberikan petunjuk atas gejala- gejala yang timbul dalam penelitian dan desain penelitian serta langkah penelitian yang berhubungan kepustakaan, kebijakan maupun nara sumber penting lainnya.³⁵

Soerjono Soekanto, menyebutkan kegunaan teori yaitu : *Pertama*, teori berguna untuk lebih mempertajam atau lebih mengkhususkan fakta yang hendak diteliti atau diuji kebenarannya, *Kedua*, teori sangat berguna dalam mengembangkan sistem klasifikasi fakta, membina struktur konsep- konsep serta mengembangkan definisi- definisi, *Ketiga*, teori biasanya merupakan suatu ikhtisar dari pada hal yang telah diketahui serta diuji kebenarannya yang menyangkut obyek yang diteliti. *Keempat*, teori memberikan kemungkinan pada prediksi fakta mendatang oleh karena telah diketahui sebab- sebab

³²Pasal 7 Ayat (1) UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

³³Lawrence W.Friedman, *Legal Theory*, Columbia University Press, New York, 1967, hlm. 3

³⁴Duane R. Monette Thomas dan J. Sullivan Cornell R. Dejom, *Applied Social Research*, Halt Reinhart and Winston Inc, San Fransico, 1989, hlm. 31

³⁵Rober K. Yin, *Application of Case Study Research*, Sage Publication International Educational and Professional Publisher, New Delhi, 1993, hlm 4

terjadinya fakta tersebut dan kemungkinan faktor tersebut akan timbul lagi pada masa-masa mendatang. *Kelima*, teori memberikan petunjuk terhadap kekurangan-kekurangan pada pengetahuan penelitian.³⁶

Teori Hukum dalam penulisan disertasi ini dibedakan menjadi 3 tahapan yaitu :³⁷

1. **Grand Teori : Teori Keadilan**

Kata “keadilan” dalam bahasa Inggris adalah “*justice*” yang berasal dari bahasa latin “*iustitia*”. Kata “*justice*” memiliki tiga macam makna yang berbeda yaitu; (a) secara *atributif* berarti suatu kualitas yang adil atau fair (sinonimnya *justness*), (b) sebagai tindakan berarti tindakan menjalankan hukum atau tindakan yang menentukan hak dan ganjaran atau hukuman (sinonimnya *judicature*), dan (c) orang, yaitu pejabat publik yang berhak menentukan persyaratan sebelum suatu perkara di bawa ke pengadilan (sinonimnya *judge, jurist, magistrate*).³⁸

Memahami arti keadilan tidak begitu sulit karena terdapat beberapa perumusan yang dapat menjawab tentang pengertian keadilan. Namun untuk memahami makna keadilan tidaklah semudah membaca teks tentang pengertian keadilan yang diberikan oleh para pakar, karena ketika kita berbicara tentang makna berarti sudah bergerak dalam tataran

³⁶Soerjono Soekanto, *Beberapa Aspek Sosio Yuridis dan Masyarakat*, Alumni, Bandung, 1981, hlm. 111

³⁷Gunarto, *Perkembangan Penelitian Disertasi*, materi kuliah Program Doktor Ilmu Hukum (PDIH) Unissula, tanggal 29 Oktober 2017.

³⁸<http://www.bartleby.com/61/83/PO398300.html>, diunduh tanggal 15 November 2017

filosofis yang perlu perenungan secara mendalam sampai pada hakikat yang paling dalam.³⁹

Hukum dan keadilan merupakan dua hal yang tidak dapat dipisahkan. Ketika membicarakan masalah hukum maka secara jelas maupun samar- samar, kita akan menemuk sampai kepada masalah keadilan. Itu berarti hukum tidak dalam konteksnya sebagai suatu bangunan yang formal belaka, melainkan sebagai bagian dari ekspresi cita- cita masyarakat.⁴⁰ Teori hukum tidak lepas dengan lingkungan dan jamannya, memberikan jawaban terhadap permasalahan hukum dan atau menggugat terhadap pemikiran hukum yang dominan pada suatu saat. Tugas teori hukum salah satunya adalah untuk menjawab permasalahan “Apakah keadilan itu dan Bagaimana hukum yang adil?”

Pengertian keadilan memiliki sejarah pemikiran yang panjang, tema keadilan merupakan tema utama dalam hukum semenjak masa Yunani Kuno.⁴¹ Memang secara hakiki, dalam diskursus hukum, sifat dari keadilan itu dapat dilihat dalam 2 arti pokok, yakni dalam arti formal yang menuntut bahwa hukum itu berlaku secara umum, dan dalam arti materiil, yang menuntut agar setiap hukum itu harus sesuai dengan cita-cita keadilan masyarakat.⁴² Namun apabila ditinjau dalam konteks yang lebih luas, pemikiran mengenai keadilan itu berkembang dengan

³⁹Angkasa, *Filsafat Hukum*, Universitas Jenderal Sudirman, Purwokerto, 2010, hlm.105

⁴⁰Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 2000, hlm. 45

⁴¹E.Fernando M.Manullang, *Menggapai Hukum Berkeadilan*, Kompas, Jakarta, 2007, hlm. 96

⁴²Franz Magnis Suseno, *Etika Politik : Prinsip-Prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern*, Gramedia Pustaka, Jakarta, 2003, hlm. 81

pendekatan yang berbeda- beda, karena perbincangan tentang keadilan yang tertuang dalam banyak literatur itu, tidak mungkin tanpa melibatkan tema- tema moral, politik dan teori hukum yang ada.

Oleh sebab itu, menjelaskan mengenai keadilan secara tunggal hampir- hampir sulit untuk dilakukan.⁴³ Keadilan telah menjadi pokok pembicaraan serius sejak awal munculnya filsafat Yunani. Pembicaraan keadilan memiliki cakupan yang luas, mulai dari yang bersifat etik, filosofis, hukum, sampai pada keadilan sosial. Banyak orang yang berpikir bahwa bertindak adil dan tidak adil tergantung pada kekuatan yang dimiliki, untuk menjadi adil cukup terlihat mudah, namun tentu saja tidak begitu halnya penerapannya dalam kehidupan manusia.

Maskot keadilan, digambarkan seperti patung di *The Central Criminal Court* atau *Old Bailey* di London Inggris, ini seringkali digambarkan sebagai ratu adil, salah satu dewi romawi.⁴⁴ Beberapa orang mengilustrasikan dan membuat patungnya sebagai wanita yang memakai penutup mata serta membawa pedang dan timbangan. Artinya secara singkat, keadilan itu tidak memihak. Walaupun begitu, sebenarnya tentu saja yang benar-benar adil adalah Tuhan Yang Maha Adil.

Untuk mengetahui apa yang adil dan apa yang tidak adil terlihat bukan merupakan kebijakan yang besar, lebih-lebih lagi jika keadilan diasosiasikan dengan aturan hukum positif, bagaimana suatu tindakan harus dilakukan dan pendistribusian menegakkan keadilan, serta

⁴³Raymon Wack, *Jurisprodenca*, Blackstone Press Limited, London, 1987, hlm.179

⁴⁴<http://alisafaat.n.wordpress.com/2008/04/10/pemikiran-keadilan-plato-aristoteles-dan-john-rawls/>, tanggal 15 Nopember 2017

bagaimana memajukan keadilan. Namun tentu tidak demikian halnya jika ingin memainkan peran menegakkan keadilan.⁴⁵

Perdebatan tentang keadilan telah melahirkan berbagai aliran pemikiran hukum dan teori-teori sosial lainnya. Dua titik ekstrim keadilan, adalah keadilan yang dipahami sebagai sesuatu yang irasional dan pada titik lain dipahami secara rasional, tentu saja banyak varian-varian yang berada diantara kedua titik ekstrim tersebut.⁴⁶ Dalam perkembangan pemikiran filsafat hukum dan teori hukum, tentu tidak lepas dari konsep keadilan. Konsep keadilan tidak menjadi monopoli pemikiran satu orang ahli saja. Banyak para pakar dari berbagai disiplin ilmu memberikan jawaban apa itu keadilan.

Thomas Aquinas, Aristoteles, John Rawls, R. Dworkin, R. Nozick dan Posner sebagian nama yang memberikan jawaban tentang konsep keadilan. Terdapat macam-macam teori mengenai keadilan dan masyarakat yang adil. Teori-teori ini menyangkut hak dan kebebasan, peluang kekuasaan, pendapat dan kemakmuran.⁴⁷

Kemudian Plato mengatakan bahwa dibentuknya negara adalah untuk memenuhi kebutuhan hidup manusia, karena manusia tidak bisa

⁴⁵Darji Darmodiharjo dan Shidarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum, Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, hlm. 137

⁴⁶Berbagai macam permasalahan keadilan dan kaitannya dengan hukum yang berkembang dari berbagai aliran pemikiran dapat dibaca pada buku: W. Friedmann, *Teori dan Filsafat Hukum; Susunan II, (Legal Theory)*, diterjemahkan oleh Muhamad Arifin, cetakan Kedua, Jakarta, PT Raja Grafindo Persada, diakses penulis <http://alisafaat.wordpress.com/2008/04/10/pemikiran-keadilan-plato-aristoteles-dan-john-rawls/>, tanggal 17 Nopember 2017

⁴⁷Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Cetakan VIII, Kanisius, Yogyakarta, 1995, hlm. 196

memenuhi kebutuhannya sendiri.⁴⁸ Selanjutnya Arestoteles mengembangkan pemikiran Plato dengan mengatakan tujuan negara adalah menyelenggarakan kehidupan yang baik bagi semua warga negara. Pemikiran tersebut juga telah diikuti oleh negara- negara modern untuk mewujudkan kesejahteraan bagi seluruh rakyatnya yang merupakan inti dari teori keadilan.⁴⁹

a. Teori Keadilan John Rawls

Menurut Rawls keadilan merupakan kebajikan (*virtue*) paling utama dalam kehidupan bermasyarakat. Ada 2 (dua) asas yang harus disepakati menjadi dasar untuk menegakkan hukum keadilan sosial :

- (1) *each person is to have an equal right to the most extensive total system of basic liberties compatible with a similar system of liberty for all;*
- (2) *social and economic inequalities are to be arranged so that they are both (a) to the greatest benefit of the least advantaged, consistent with the just savings principle, and (b) attached to position and offices open to all under conditions of fair of opportunity.*⁵⁰

Rawls yang dipandang sebagai perpekstif “ *liberal-egalitarisme of social justice*”, berpendapat bahwa keadilan adalah kebajikan utama dari hadirnya institusi- institusi sosial (*social institutions*). Tujuan teori keadilan Rawls adalah untuk mengartikulasikan sederet prinsip-prinsip umum keadilan yang mendasari dan menerangkan berbagai keputusan moral yang sungguh- sungguh dipertimbangkan dalam keadaan- keadaan

⁴⁸Anis Mashdurohatun, *Mengembangkan Fungsi Sosial Hak Cipta Indonesia, Suatu Studi pada Karya Cipta Buku*, UNS Press, Surakarta, 2016, hlm. 1

⁴⁹*Ibid.*

⁵⁰John Rawls, *A Theory of Justice*, The Belknap Press of harvard University, Cambridge, Masschusets, 1971, hlm 302

khusus. Dimaksud dengan keputusan moral adalah sederet evaluasi moral yang telah kita buat yang menyebabkan tindakan sosial.

Sehingga menurut Rawls, ada dua prinsip keadilan, *Pertama*, memberi hak dan kebebasan yang sama bagi setiap orang (*equal liberty principle*). *Kedua*, hukum mampu memberi perlindungan yang lemah dan mengatur kembali kesenjangan sosial ekonomi yang terjadi sehingga dapat memberi keuntungan yang bersifat timbal balik (*reciprocal benefits*) bagi yang kaya dan miskin (*difference principle*).

Problem utama keadilan adalah merumuskan dan memberikan alasan pada sederet prinsip-prinsip yang harus dipenuhi oleh sebuah struktur dasar masyarakat yang adil. Prinsip-prinsip sosial tersebut akan menetapkan bagaimana struktur masyarakat harus mendistribusikan prospek mendapatkan “barang-barang pokok” yaitu hak-hak dasar, kebebasan, kekuasaan, kewibawaan, kesempatan, pendapatan dan kesejahteraan. Dalam pandangan Rawls terhadap konsep “posisi asasi” terdapat prinsip-prinsip keadilan yang utama, diantaranya prinsip persamaan, yaitu setiap orang sama atas kebebasan yang bersifat universal, hakiki dan kompetabel serta ketidak samaan atas kebutuhan sosial, ekonomi pada diri masing-masing individu.⁵¹

Secara spesifik, John Rawls mengembangkan gagasan mengenai prinsip-prinsip keadilan dengan menggunakan konsep ciptaannya yang dikenal dengan “posisi asasi” (*original position*) dan selubung ketidak

⁵¹I Dewa Gede Atmadja, *Filsafat Hukum*, Setara Press, Malang, 2013, hlm.136

tahuan” (*veil of ignorance*). Pandangan Rawls memposisikan adanya situasi yang sama dan sederajat tiap- tiap individu di dalam masyarakat. Tidak ada perbedaan status, kedudukan atau posisi lebih tinggi antara satu dengan lainnya. Sehingga satu pihak dengan lainnya dapat melakukan kesepakatan yang seimbang. Itulah pandangan Rawls sebagai suatu “posisi asli” yang bertumpu pada pengertian ekulibrium reflektif dengan didasari oleh ciri rasionalitas (*rationality*), kebebasan (*freedom*) dan persamaan (*equality*) guna mengatur struktur dasar masyarakat.

Konsep “selubung ketidaktahuan” diterjemahkan oleh Rawls bahwa setiap orang dihadapkan pada tertutupnya seluruh fakta dan keadaan tentang dirinya sendiri, termasuk terhadap posisi sosial dan doktrin tertentu, sehingga membutuhkan adanya konsep atau pengetahuan tentang keadilan yang sedang berkembang. Dengan konsep itu Rawls menggiring masyarakat untuk memperoleh prinsip persamaan yang adil dengan teorinya “*Justice as fairness*”. Jadi inti keadilan dari John Rawls adalah memaksimalkan kemerdekaan. Pembatasan terhadap kemerdekaan ini hanya untuk kepentingan kemerdekaan itu sendiri. Kesetaraan bagi semua orang, baik kesetaraan dalam kehidupan sosial maupun kesetaraan dalam bentuk pemanfaatan kekayaan alam. Pembatasan dalam hal ini hanya dapat diizinkan bila ada kemungkinan yang lebih besar.

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”.⁵²

Aristoteles dikenal dengan paradigmanya *telelogik-finalistik*,⁵³ bertolak dari anggapan bahwa seluruh kenyataan alam semesta ini pada hakikatnya adalah satu totalitas kodrati yang telah tercipta secara final dalam bentuknya yang sempurna sejak awal mulanya.⁵⁴ Gagasan dasar dari paradigma *Aristotelian* yang demikian merupakan sesuatu yang berlangsung di dunia keharusan (*sollen*), yang hanya dapat dibayangkan dan dipikirkan dengan menggunakan kemampuan intuisi manusia. Adanya dunia *sollen* yang selaras dan tercipta secara final itu hanya ada dalam pikiran manusia, karena akal dan pikiran merupakan organ pengenalan metafisika, sehingga apapun ilmu yang dikembangkan harus tumbuh dengan nilai- nilai, keduanya harus menyatu satu dengan yang lain.

Keadilan hanya bisa dipahami jika ia diposisikan sebagai keadaan yang hendak diwujudkan oleh hukum. Upaya untuk mewujudkan

⁵²Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Nuansa dan Nusamedia, 2004, Bandung, hlm. 24

⁵³Hawasi, *Pemikiran Aristoteles*, Poliyama Widyapustaka, Jakarta, 2003, hlm. 1

⁵⁴Joko Siswanto, *Sistem Metafisika Barat : Dari Aristoteles sampai Derita*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 1998, hlm. 1

keadilan dalam hukum merupakan proses yang dinamis yang memakan banyak waktu. Upaya ini sering didominasi oleh kekuatan- kekuatan yang bertarung dalam kerangka umum tatanan politik untuk mengaktualisasikannya.⁵⁵

Aristoteles membedakan hak persamaannya sesuai dengan hak proposional. Kesamaan hak dipandang manusia sebagai suatu wadah yang sama. Ini yang dapat dipahami bahwa semua orang atau warga negara dihadapan hukum sama. Kesamaan proporsional memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuan dan prestasi yang dilakukannya.⁵⁶ Dalam perkembangannya pemikiran Aristoteles ini telah banyak mempengaruhi alam pemikiran semua bidang keilmuan termasuk bidang hukum. Di bidang hukum yang berkaitan dengan keadilan Aristoteles membedakan keadilan menjadi keadilan umum dan keadilan khusus yaitu kepentingan negara dan disamakan dengan keadilan legal. Keadilan legal menuntut perbuatan yang sesuai dengan undang-undang atau hukum negara yang menuju pada kesejahteraan umum dan merupakan pelaksanaan semua kebajikan terhadap sesama, oleh sebab itu diidentikkan dengan semua undang-undang dan moralitas.

Keadilan khusus⁵⁷ dibedakan dalam keadilan komunikatif dikenakan dalam hubungan perdata yang pada umumnya prestasi senilai dengan kontra prestasi, keadilan distributif berlaku untuk perhubungan

⁵⁵Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Op.cit., hlm. 239

⁵⁶I Dewa Gede Atmadja, *Filsafat Hukum*, Op.cit., hlm.81

⁵⁷Notohamidjojo, *Masalah Keadilan Hakikat dan Pengenaannya dalam Bidang Masyarakat, Kebudayaan, Negara dan Antara Negara*, Tirta Amerta, Semarang, 1971, hlm.7

antara masyarakat dan negara, khususnya untuk membagi kewajiban atau beban sosial dengan penekanan pada aspek proporsionalitas dan keadilan vindikatif atau pembalasan dikenakan dalam bidang hukum pidana dengan ukuran yang seimbang atau proporsional antara perbuatan yang dilakukan dengan pembalasan atau sanksi yang dikenakan.

Terkait dengan keadilan, tentu ada reaksi untuk memperoleh keadilan yang salah satunya adalah melalui pembalasan yang setimpal yang bukan berarti dendam. Dalam bahasa Inggris, pembalasan jenis tersebut disebut *retributive justice* atau keadilan *retributif* adalah :

*“theory of justice that considers that punishment, if proportionate, is a morally acceptable response to crime, with an eye to the satisfaction and psychological benefits it can bestow to the aggrieved party, its intimates and society.”*⁵⁸

e. Teori Keadilan Menurut Islam

Adil dalam bahasa Arab “*al ‘adl*” yang artinya menetapkan hukum yang benar, jadi seorang yang adil adalah berjalan lurus dan sikapnya selalu menggunakan ukuran yang sama, bukan ukuran ganda.⁵⁹

Persamaan itulah yang merupakan makna asal kata ‘*adl*, yang menjadikan pelakunya “ tidak berpihak” kepada salah seorang yang berselisih, dan pada dasarnya pula seorang yang adil berpihak kepada yang benar, karena baik yang benar maupun yang salah sama- sama harus memperoleh haknya. Untuk menggambarkan keadilan juga

⁵⁸<http://mhaidarhanif.wordpress.com/2012/04/08/manusia-dan-keadilan/> diunduh 17 Nopember 2017

⁵⁹ Ibrahim lubis, <https://www.anekamakalah.com/2012/02/keadilan-dalam-alquran.html> diunduh 16 Nopember 2017

digunakan kata-kata yang lain (sinonim) seperti *qisth*, *hukum*, dan sebagainya. Akar kata ‘*adl* dalam berbagai bentuk konjugatifnya bisa saja kehilangan kaitannya yang langsung dengan sisi keadilan itu (misalnya “*ta’dilu*” dalam arti mempersekutukan Tuhan dan ‘*adl* dalam arti tebusan).⁶⁰

Keadilan adalah istilah hukum yang merupakan satu kesatuan, karena keadilan adalah substansi hukum yang dalam pelaksanaannya harus diselaraskan dengan tujuan hukum lainnya yang telah ditetapkan dalam wahyu Tuhan. Namun satu hal yang harus dipahami, keadilan menurut perundang-undangan ini sangat ditentukan oleh aturan formal dan kebiasaan-kebiasaan sosial yang berlaku. Semakin mengedepan aturan formal ditetapkan, bisa jadi akan muncul ketidakadilan yang sebenarnya bila keputusan itu bertentangan dengan “roh” dari hukum. Dan keadilan yang sejalan dengan roh hukum itulah yang disebut keadilan *substantif*.⁶¹

Manusia itu adalah makhluk Tuhan yang diciptakan hanya mengabdikan kepada-Nya (QS 51/Adz. *Dzaariyaat* : 56). Manusia diberi keyakinan bahwa hidup didunia ini hanya untuk sementara, ada

⁶⁰Abdurrahman Wahid, *Konsep-Konsep Keadilan*, www.isnet.org/~djoko/ Islam/ Paramadina/ 00index, diunduh pada tanggal 16 November 2017.

⁶¹Merupakan aspek internal hukum dan unsur-unsur dari keadilan yang mendasari pernyataan sesuatu itu benar atau salah, yang di dalam Islam dikenal dengan halal dan haram, sebagai dasar penetapan dalam aturan umum maupun aturan khusus dalam hukum Islam (*syariah*)

kehidupan yang lebih kekal di akhirat yang baik- tidaknya kehidupan akhirat sangat ditentukan dengan amal kebaikan selama didunia.⁶²

Islam mengajarkan keseimbangan antara kehidupan di dunia dan di akherat, sebagaimana sering disampaikan dalam doa, *robbana atina fiddunia khasanah, wafil akhiroti khasanaha, waqina adzaabanar*. Ya Tuhanku, berikanlah aku kehidupan dunia yang baik, dan di akhirat kehidupan yang baik pula dan jauhkanlah kami dari siksa api neraka. Islam mengajarkan makna kehidupan, dari mana kita berasal dan akan kemana kita nanti, dan itu terungkap dengan kalimat *inna lillahi wa inna ilaihi roji'un*. Dalam QS. Arrum Ayat 30 dijelaskan bahwa Tuhan meminta kepada manusia untuk mengenal dirinya.⁶³

Menurut Sri Endah Wahyuningsih, Bangsa Indonesia adalah suatu bangsa yang lahir “atas berkat Rahmat Allah Yang Maha Kuasa” dan pengakuan ini secara resmi dituangkan dalam dokumen tertinggi Pembukaan UUD 1945 dan Ketuhanan Yang Maha Esa dimasukkan dalam Bab XI tentang Agama Pasal 29 Ayat (1) UUD 1945.⁶⁴ Pendapat tersebut sangat penulis dukung, karena lebih lanjut Endah juga menyebutkan, pernyataan di atas membawa pengertian dan pengakuan bahwa keberadaan dan asal usul bangsa Indonesia adalah karena campur tangan dan kehendak Allah Yang Maha Kuasa bukan dihasilkan oleh suatu

⁶²Mahmutarom,HR, *Rekontruksi Konsep Keadilan*, Cetakan Ketiga, Badan Penerbit Undip, Semarang, 2016, hlm. 48

⁶³*Ibid*

⁶⁴Sri Endah Wahyuningsih, *Prinsip-Prinsip Individualisasi Pidana Dalam Hukum Pidana Islam*, Op.cit., hlm. 1

perjanjian masyarakat dari individu-individu yang bebas seperti konsep negara liberal.

Murtadha Muthahhari mengemukakan bahwa konsep adil dikenal dengan empat hal yaitu :

- 1) adil bermakna keseimbangan dalam arti suatu masyarakat yang ingin tetap bertahan dan mapan;
- 2) masyarakat tersebut harus berada dalam keadaan keseimbangan;
- 3) segala sesuatu yang ada di dalamnya harus eksis dengan kadar semestinya dan bukan dengan kadar yang sama;
- 4) keseimbangan sosial mengharuskan kita melihat neraca kebutuhan dengan pandangan yang relatif melalui penentuan keseimbangan yang relevan dengan menerapkan potensi yang semestinya terhadap keseimbangan tersebut. Al-Qur'an Surat ar- Rahman 55 Ayat 7 diterjemahkan : Bahwa Allah meninggikan langit dan dia meletakkan neraca (keadilan).⁶⁵

Menurut Eko Soponyono, dalam pidato pengukuhan guru besar mengemukakan konsep Adil dan Hikmah Al-Qur'an adalah dalam semua urusan, Al-Qur'an mendistribusikan kewajiban sikap adil dalam beberapa hal seperti :⁶⁶

1) Menetapkan Hukum

“ Sesungguhnya Allah menyuruh kamu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya dan (menyuruh kamu) apabila menetapkan hukum diantara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil.” (QS. An- Nisa Ayat 58).

Amanat dalam firman diatas dapat dipahami dari tiga hal yaitu : *Pertama*, amanat hamba dengan Rabb-nya, yaitu apa yang

⁶⁵Murtadha Muthahhari, *Keadilan Ilahi, Azas Pandangan Dunia Islam*, Mizan, Bandung, 1995, hlm. 53

⁶⁶Eko Soponyono, *Hikmah Al-Qur'an dalam Pembaharuan Hukum Pidana Demi Mewujudkan Keadilan Religius*, Pidato Pengukuhan Guru Besar dalam Bidang Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang 9 September 2017, hlm 30-34

telah dijanjikan Allah kepadanya untuk dipelihara berupa melaksanakan segala perintah-Nya, menjauhi segala larangan-Nya dan menggunakan segala perasaan dan anggota badannya untuk hal-hal yang bermanfaat dan mendekatkannya kepada Rabb. *Kedua*, amanat hamba dengan sesama manusia, contoh mengembalikan titipan kepada pemikinya, tidak menipu, menjaga rahasia dan lain sebagainya yang wajib dilakukan terhadap keluarga, kaum kerabat, manusia pada umumnya dan pemerintah. *Ketiga*, amanat manusia terhadap dirinya sendiri, seperti memilih yang paling pantas dan bermanfaat baginya dalam masalah agama dan dunia. Adil dalam Firman diatas bermakna memberikan sanksi- sanksi dan pidana sesuai dengan yang telah disyariatkan oleh Allah melalui Rosul-Nya. Asy- Syahadah (kesaksian) disini, yang dimaksud menyatakan kebenaran kepada hakim, supaya diputuskan berdasarkan kebenaran itu. Atau hakim itulah yang menyatakan kebenaran dengan memutuskan atau mengakuinya bagi yang melakukan kebenaran.

2) Memberi hak orang lain

“Sesungguhnya Allah menyuruh kamu berbuat adil dan berbuat kebajikan.”(QS. An Nahl Ayat 90).

3) Adil dalam berbicara

“Dan apabila kamu berkata, maka hendaklah kamu berlaku adil, kendatipun ia adalah kerabatmu.” (QS.Al-An’am Ayat 152).

4) Adil dalam kesaksian

“Wahai orang-orang beriman, jadilah kamu orang yang benar-benar penegak keadilan, menjadi saksi karena Allah biarpun terhadap dirimu sendiri atau ibu bapak dan kaum kerabatmu. Jika ia kaya atau miskin, maka Allah lebih tahu kemaslahatannya. Maka janganlah kamu mengikuti hawa nafsu karena ingin menyimpang dari kebenaran. Dan jika kamu memutarbalikkan (kata-kata) atau enggan menjadi saksi, maka sesungguhnya Allah adalah Maha Mengetahui segala apa apa yang kamu kerjakan.” (QS. An-Nisaa Ayat 135).

5) Adil dalam pencatatan hutang piutang

“Dan hendaklah seorang penulis di antara kamu menuliskan dengan benar (QS. Al-Baqarah Ayat 282).

6) Adil dalam mendamaikan perselisihan

“Maka damaikanlah antara keduanya dengan adil dan berlaku adillah ...” (QS. Al-Hujarat Ayat 9).

7) Adil dalam menghadapi orang yang tidak disukai

“Dan janganlah kebenciamu pada suatu kaum, mendorong kamu untuk berlaku tidak adil. Berlaku adillah karena adil itu lebih dekat kepada taqwa.” (QS. Al-Maidah Ayat 8).

8) Adil dalam pemberian balasan.

“ Dan barang siapa diantara kamu membunuhnya dengan sengaja, maka dendanya ialah mengganti dengan binatang ternak seimbang dengan buruan yang dibunuhnya, menurut putusan dua orang yang adil diantara kamu.” (QS. Al-Maidah Ayat 95)

Sebagai agama *rahmatan lil alamin*, Islam memerintahkan kepada setiap manusia untuk berbuat adil atau menegakkan keadilan pada setiap tindakan dan perbuatan yang dilakukan. Keadilan menjadi hal yang perlu ditegakkan, dalam konteks hidup bermasyarakat, berbangsa dan

bernegara. Sehingga, dalam konteks hidup bernegara inilah, ketika muncul sebuah permasalahan, tidak boleh melepaskan atau meninggalkan nilai-nilai keadilan.

Dalam menentukan keadilan itu tidak semua harus ditangani oleh ahli agama saja, tetapi dapat diserahkan kepada lembaga atau pemerintah yang baik yang berdasarkan lima prinsip dasar, yaitu :

- 1) prinsip Keesaan Tuhan (*ketauhidan*);
- 2) prinsip semua berdasar pada hukum (*Al 'Adalah/ persamaan*), (3) prinsip janji dan peringatan (*Al-wa'd wa ala waid*)- yang dapat dipahami dengan prinsip *legisme*;
- 3) prinsip kesamaan keseimbangan (*al manzila byan al minzalatayn*);
- 4) prinsip menegakkan kebaikan dan mencegah/ menindak hal- hal yang tidak benar (*amar ma 'ruf nahi mungkar*).⁶⁷

Disamping teori dan aliran mengenai keadilan tersebut, didalam Islam juga dikenal adanya keadilan legal atau keadilan menurut undang-undang.⁶⁸ Walaupun konteks keadilan ini berbagai ragam pandangan, namun substansi dari keadilan tadi adalah tidak adanya rasa dirugikan oleh para pihak dan ini bisa diterima oleh masyarakat secara luas. Allah Swt telah berfirman dalam Qs. *an-Nisaa (4) Ayat 58*:⁶⁹

إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ
النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ
سَمِيعًا بَصِيرًا

⁶⁷Majid Khadduri, *Islamic Jurisprudence*, The Jonns Hopkins University Press, Baltimore and London, 1960, hlm. 49

⁶⁸*Ibid*, hlm. 135

⁶⁹*QS Anissa Ayat 58*, Syamil Quran, Miracle The Reference, hlm. 171

Artinya :“Sesungguhnya Allah menyuruhmu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya, dan (menyuruh kamu) apa bila menetapkan hukum di antara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil. Sesungguhnya Allah memberikan pengajaran yang sebaik-baiknya kepadamu. Sesungguhnya Allah Maha Mendengar dan Maha Melihat. “

Keadilan menjadi substansi dari penegakan hukum, sehingga dalam Al- Quran diajarkan, keadilan berlaku secara universal. Tidak membedakan suku, rasa maupun agama. Sehingga keadilan menurut Islam mengutip pendapat Imam Ali sekaligus sebagai “pemimpin Islam tertinggi di zamannya” beliau mengatakan bahwa prinsip keadilan merupakan prinsip yang signifikan dalam memelihara keseimbangan masyarakat dan mendapat perhatian publik. Penerapannya dapat menjamin kesehatan masyarakat dan membawa kedamaian kepada jiwa mereka, sebaliknya penindasan, kezaliman dan diskriminasi tidak akan dapat membawa kedamaian dan kebahagiaan.⁷⁰

Karena hal ini sejalan dengan perintah untuk berlaku adil atau menegakkan keadilan dalam menerapkan hukum tidak memandang perbedaan agama, sebagaimana ditegaskan dalam Al-Qur’an Surat As Syuura (42) Ayat 15, yakni:⁷¹

فَلِذَلِكَ فَادِّعْ^ط وَاسْتَقِمْ^ط كَمَا أُمِرْتُ^ط وَلَا تَتَّبِعْ^ط أَهْوَاءَهُمْ^ط وَقُلْ^ط ءَأَمِنْتُ^ط
بِمَا أَنْزَلَ^ط اللَّهُ^ط مِنْ كِتَابٍ^ط وَأُمِرْتُ^ط لِأَعْدِلَ^ط بَيْنَكُمْ^ط اللَّهُ^ط رَبُّنَا^ط وَرَبُّكُمْ^ط
بَيْنَنَا^ط وَأَعْمَلْنَا^ط وَلَكُمْ^ط أَعْمَلُكُمْ^ط لَا حُجَّةَ^ط بَيْنَنَا^ط وَبَيْنَكُمْ^ط اللَّهُ^ط يَجْمَعُ^ط
بَيْنَنَا^ط وَإِلَيْهِ^ط الْمَصِيرُ^ط

⁷⁰Ardiansyah, <http://costomslawyer.wordpress.com>, diunduh, 1 Agustus 2018

⁷¹QS As Syuura (42) Ayat 15, Syamil Quran, Miracle The Reference, hlm. 965

Artinya :“ Maka karena itu serulah (mereka kepada agama itu) dan tetaplah sebagaimana diperintahkan kepadamu dan janganlah mengikuti hawa nafsu mereka dan katakanlah : Aku beriman kepada semua kitab yang diturunkan Allah dan aku diperintahkan supaya berlaku adil di antara kamu. Bagi kami amal-amal kami dan bagi kamu amal-amal kamu. Tidak ada pertengkaran antara kami dan kamu Allah mengumpulkan antara kita dan kepada-Nyalah kembali (kita). “

Ketika kedamaian manusia di muka bumi bisa diwujudkan, maka apa yang menjadi ajaran Al- Quran, bahwa agama Islam merupakan agama yang membawa keberkahan bagi umat di muka bumi (*rahmatan lil alamin*), maka menjadi kewajiban para kaum muslimin untuk menegakannya.

f. Teori Keadilan Pancasila

Kata adil dalam Pancasila disebutkan tak kurang dari dua kali yaitu pada sila kedua dan sila kelima. Jika kita menggunakan teori tafsir Al- Quran ke dalam penafsiran Pancasila ini, maka penafsiran yang paling valid adalah penafsiran Pancasila dengan Pancasila. Hal demikian layak dilakukan pada Pancasila karena bangsa Indonesia telah meyakini Pancasila sebagai ideologi dan falsafah negara yang implikasi otomatisnya Pancasila adalah kebenaran.

Pancasila adalah dasar negara Republik Indonesia yang telah disepakati bersama oleh *founding fathers* kita yang terhimpun dalam Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia pada tanggal 18 Agustus 1945. Keputusan tersebut bersifat final sehingga tidak perlu lagi diperdebatkan

keabsahannya. Yang harus kita lakukan sebagai generasi penerus adalah mengamalkan keputusan itu dengan sebaik-baiknya.

Kata adil pada kedua sila bermakna “kemanusiaan yang adil” dengan “keadilan sosial”. Ini bukan berarti keadilan pada bidang lain tidak termasuk dalam makna Pancasila. Tetapi di sini kita harus menyusun arti keadilan yang disebutkan secara eksplisit dalam Pancasila, yaitu keadilan sosial sebagai urutan pertama dan utama dengan pengurutan hirarkis, artinya jika ada keadilan pada bidang lain yang bertentangan dengan makna keadilan utama dan pertama tersebut maka makna keadilan utama dan pertama tersebut harus dimenangkan dengan alasan makna itu diperoleh langsung dari Pancasila.⁷²

Pancasila sebagai dasar negara (*filosofische 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 dan menerima Pancasila sebagai suatu bernilai. Pengakuan, penghargaan dan penerimaan Pancasila sebagai suatu yang bernilai itu akan tampak merefleksikan dalam sikap, tingkah laku dan perbuatan bangsa Indonesia.

⁷²<http://atprada.blogspot.Com/2011/04/keadilan-sosial-berdasarkan-pancasila.html>, diunduh 16 Nopember 2017, Pukul 19.45 WIB

Dalam hal ini sekaligus adalah pengembannya dalam sikap, tingkah laku, dan perbuatan manusia, oleh karenanya Pancasila serbagai sumber hukum tertinggi secara irasional dan sebagai rasionalitasnya adalah sebagai sumber hukum nasional bangsa Indonesia. Pandangan keadilan dalam Pancasila, yang mana sila kelimanya berbunyi :” Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”, yang menjadi persoalan apakah yang dinamakan adil menurut konsepsi hukum nasional yang bersumber pada Pancasila.

Kahar Masyhur memberikan 3 (tiga) hal tentang pengertian adil, yaitu :

- 1) “Adil” ialah meletakkan sesuatu pada tempatnya;
- 2) “Adil” ialah menerima hak tanpa lebih dan memberikan orang lain tanpa kurang,
- 3) “Adil” ialah memberikan hak setiap yang berhak secara lengkap tanpa lebih tanpa kurang antara sesama yang berhak dalam keadaan yang sama, dan penghukuman orang jahat atau yang melanggar hukum, sesuai dengan kesalahan dan pelanggaran.⁷³

Hubungan adil dan beradab dapat diumpamakan sebagai cahaya dan api, bila apinya besar maka cahayanya akan terang. Apabila dihubungkan dengan keadilan sosial , maka keadilan itu harus dikaitkan dengan 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;

⁷³Kahar Masyhur, *Membina Moral dan Akhlak*, Kalam Mulia, Jakarta, 1985, hlm.71

- 3) merealisasikan persamaan terhadap hukum antara setiap individu, pengusaha- pengusaha dan orang-orang mewah yang didapatnya dengan tidak wajar.⁷⁴

Lebih lanjut oleh Anis Mashdurohatun bahwa salah satu tujuan dibentuknya Negara Kesatuan Indonesia adalah kesejahteraan bagi seluruh rakyat merupakan penjabaran dari nilai- nilai keadilan sosial. Sejak diproklamasikan kemerdekaan Indonesia pada tanggal 17 Agustus 1945 , para pendiri negara telah meletakkan dasar mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.⁷⁵

Hukum yang berkeadilan berdasarkan Pancasila adalah rumusan keadilan yang terlaksana dalam masyarakat Indonesia adalah keadilan yang menekankan pada keseimbangan antara hak dan kewajiban yaitu hak untuk menikmati pembangunan dengan kewajiban darma baktinya. Dengan adanya rumusan keadilan ini, maka pembangunan hukum Pancasila pada dasarnya bertujuan mengarahkan untuk melindungi :

- 1) segenap bangsa Indonesia;
- 2) seluruh tumpah darah Indonesia,
- 3) cita-cita dan tujuan bangsa Indonesia,
- 4) masyarakat Indonesia dan individu-individu,
- 5) jiwa, kebebasan individu, kehormatan dan harta bendanya,
- 6) pelaksanaan pembangunan hukum (hukum harus berfungsi sebagai sarana penunjang perkembangan modernisasi dan pembangunan yang menyeluruh.⁷⁶

Menurut Suko Wiyono, ajaran filsafat bernegara bangsa yang dibingkai dalam sebuah idiologi negara yang disebut Pancasila

⁷⁴*Ibid.*

⁷⁵Anis Mashdurohatun, *Mengembangkan Fungsi Sosial*, Op.Cit, hlm.1

⁷⁶Teguh Prasetyo dan Arie Purnomosidi, *Membangun Hukum Berdasarkan Pancasila*, Nusa Media, Bandung, 2014, hlm. 163

merupakan landasan utama semua penyelenggara negara Indonesia dan hukum sebagai produk negara tidak dapat dilepaskan dari falsafah negaranya sehingga filsafat hukum tidak dapat dilepaskan dari pemikiran filsafat dan negaranya.⁷⁷ 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. Untuk lebih mengurai tentang keadilan dalam perspektif hukum nasional, terdapat diskursus penting tentang adil dan keadilan sosial.

Adil dan keadilan adalah pengakuan dan perlakuan yang seimbang antara hak dan kewajiban. Apabila ada pengakuan dan perlakuan yang seimbang antara hak dan kewajiban, dengan sendirinya kita mengakui “hak hidup”, maka sebaliknya harus mempertahankan hak hidup tersebut dengan jalan bekerja keras dan kerja keras yang dilakukan tidak pula menimbulkan kerugian terhadap orang. Sebab orang lain itu juga

⁷⁷Syamsul Fatoni, *Pembaharuan Sistem Pidanaan*, Setara Press, Malang, 2015, hlm. 205

memiliki hak yang sama sebagaimana halnya hak yang ada pada diri individu.⁷⁸

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.⁷⁹ Keadilan sosial menyangkut kepentingan masyarakat dengan sendirinya individu yang berkeadilan sosial itu harus menyisihkan kebesaran individunya untuk kepentingan individu yang lain. Hukum nasional hanya mengatur keadilan bagi semua pihak, oleh karenanya keadilan didalam perspektif hukum nasional adalah keadilan yang mensekasikan atau mensekasikan keadilan- keadilan yang bersifat umum diantara sebagian dari keadilan- keadilan individu.

2. Middle Teori : Penegakan Hukum dan *Alternative Dispute Resolution*

a. Teori Penegakan Hukum

Penegakan hukum diartikan sebagai kegiatan menyerasikan hubungan nilai- nilai yang terjabarkan dalam kaidah- kaidah/ pandangan- pandangan menilai yang mantap dan mengejawantah dan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir, untuk menciptakan

⁷⁸Suhrawardi, *Etika Profesi Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2000, hlm. 50

⁷⁹Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Renungan Tentang Filsafat Hukum*, Rajawali, Jakarta, 1982, hlm.83

(sebagai *social engineering*), memelihara dan mempertahankan (sebagai *social kontrol*) kedamaian pergaulan hidup.⁸⁰

Menurut Lawrence M Friedman, bahwa sistem hukum meliputi 3 (tiga) komponen yaitu :

- (1) *legal structure*, yaitu bagian- bagian yang bergerak di dalam suatu mekanisme kelembagaan yang diciptakan oleh sistem hukum dan mempunyai fungsi untuk mendukung bekerjanya sistem hukum,
- (2) *legal substance*, yaitu hasil aktual yang diterbitkan oleh sistem hukum, yang berupa norma- norma hukum, baik peraturan- peraturan, keputusan- keputusan yang digunakan oleh para penegak hukum maupun oleh mereka yang diatur,
- (3) *legal cultural*, berupa ide- ide sikap, harapan dan pendapat tentang hukum sebagai keseluruhan faktor yang menentukan bagaimana sistem hukum memperoleh tempatnya untuk menerima hukum atau sebaliknya.⁸¹

Salah satu aspek penting dari penegakan hukum adalah *utilitarianisme* (secara etimologi berarti utilitas yang mempunyai makna berguna, bermanfaat. Jadi paham ini menilai baik atau tidaknya, susila atau tidak susilanya, ditinjau dari segi kegunaan atau faedah yang didatangkannya. Utilitarianisme dikembangkan oleh Jeremy Bentham (1784 – 1832). Dalam ajarannya Utilitarianisme itu pada intinya adalah “ Bagaimana menilai baik atau buruknya kebijaksanaan sosial, politik, ekonomi dan legal secara moral” (bagaimana menilai kebijakan publik yang memberikan dampak baik bagi sebanyak mungkin orang secara moral). Etika Utilitarianisme, kebijaksanaan dan kegiatan bisnis sama-

⁸⁰Soerjono Soekanto, *Beberapa Masalah Hukum dalam Kerangka Pembangunan di Indonesia*, Cetakan ketiga, Penerbit UI Press, Jakarta, 1983, hlm. 34

⁸¹Lawrence M Friedman, *The Legal System : A Sosial Science Perpective*, New York, Russell Sage Foundation, 1975, hlm.10

sama bersifat teologis, artinya keduanya selalu mengacu pada tujuan dan mendasar pada baik atau buruknya suatu keputusan.⁸²

Penegakan hukum sangat erat hubungannya dengan masyarakat, sebagaimana teori yang dikemukakan oleh Carl von Savigny, dimana menurutnya “*Das recht wird nicht gemacht, est ist und wird mit dem volke*” (hukum itu tidak dibuat melainkan tumbuh dan berkembang bersama masyarakat).⁸³ Namun, ternyata hukum modern yang dipakai oleh bangsa Indonesia dikembangkan tidak dari dalam masyarakat Indonesia, melainkan ditanamkan dari luar (*imposed from outside*). Hukum modern adalah produk sosial, ekonomi dan kultural barat, khususnya Eropa. Maka cerita tentang sejarah kelahiran hukum modern adalah cerita tentang sejarah sosial Eropa.⁸⁴

Hukum modern memiliki tipe liberal. Dalam tipe liberal, tidak hanya hukum substantif yang penting, melainkan juga prosedur. Prosedur menjadi penting dan memiliki arti tersendiri, oleh karena dibutuhkan untuk menjaga dan mengamankan kebebasan individu. Pemikiran tentang hukum yang kemudian melahirkan positivisme, tak dapat dipisahkan dari kehadiran negara modern.⁸⁵ Positivisme inilah yang selama ini tertanam di benak kebanyakan para sarjana hukum di Indonesia. Akibatnya sangat

⁸²Dharma Setyawan Salam, *Manajemen Pemerintahan Indonesia*, Penerbit Djambatan, Jakarta 2004, hlm.76

⁸³Darji Darmodiharjo dan Shidarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum: Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Op.cit., hlm. 124

⁸⁴Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009, hlm. 138

⁸⁵Satjipto Rahardjo, “*Rekonstruksi Pemikiran Hukum di Era Reformasi*”, Makalah disampaikan dalam Seminar Nasional Menggugat Pemikiran Positivisme di Era Reformasi, PDIH, UNDIP, Semarang, 22 Juli 2000, hlm. 4

mempengaruhi pola berpikir penegak hukum dalam penanganan perkara pidana termasuk perkara pidana di bidang kecelakaan lalu lintas yaitu harus sesuai pada hukum positif yang ada.

Menurut Barda Nawawi Arief, keadilan Pancasila berarti keadilan berke-Tuhanan, keadilan berkemanusiaan (humanistik), keadilan nasionalistik, demokratik dan berkeadilan sosial. Apa maknanya semua itu? Keadilan Pancasila, bukan sekedar “keadilan formal” tetapi “keadilan substansif/ materiel”.⁸⁶

Lebih lanjut dikatakan, perlu dikaji keterkaitan kajian mendalam tentang Pancasila seyogyanya dikaji dan dikembangkan terus menerus sebagai upaya mencari alternatif atau modal lain dari sistem hukum yang ada selama ini.

Hal ini perlu karena praktik penegakan hukum saat ini ternyata masih memprihatinkan dan dipandang tidak mampu mengatasi masalah sehingga banyak upaya atau pemikiran untuk mencari model atau alternatif lain, Satjipto Rahardjo menawarkan model hukum progresif dan saya sedang mengembangkan model konstruksi pemikiran hukum atau penegakan hukum integral-konseptual.⁸⁷ Di sisi lain penegakan hukum adalah suatu proses untuk mewujudkan keinginan-keinginan hukum menjadi kenyataan. Keinginan-keinginan hukum adalah pikiran-pikiran badan pembuat undang-undang yang dirumuskan dalam peraturan-peraturan hukum. Dan juga penegakan hukum kita mengenal

⁸⁶Barda Nawawi Arief, *Pembangunan Sistem Hukum Nasional Indonesia*, Pustaka Magister, Semarang, 2015, hlm. 36

⁸⁷*Ibid*, hlm. 38

asas perlakuan yang sama atas diri setiap orang dimuka hukum dengan tidak mengadakan perbedaan perlakuan. Perumusan pikiran pembuat hukum yang dituangkan dalam peraturan hukum akan turut menentukan bagaimana penegakan hukum itu dijalankan, dimana proses penegakan hukum itu akan berpuncak pada pelaksanaannya oleh para pejabat penegak hukum.

b. *Alternative Dispute Resolution(ADR)*

Pasal 1 butir 10 UU Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, menyebutkan bahwa ADR adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati oleh para pihak, yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsolidasi dan penilaian ahli. Penyelesaian sengketa alternatif (ADR) tidak hanya dikenal dalam kaedah-kaedah hukum perdata, tetapi juga mulai dikenal dan berkembang dalam kaedah hukum pidana. Salah satu jenis ADR yang mulai dikembangkan dalam hukum pidana adalah dalam bentuk mediasi atau dikenal dengan istilah ‘mediasi penal’ (*penal mediation*).⁸⁸

Menurut Barda Nawawi Arief, Mediasi penal merupakan salah satu bentuk alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan (yang biasa dikenal dengan istilah ADR atau ”*Alternative Dispute Resolution*”; ada pula yang menyebutnya “*Apropriate Dispute Resolution*”).

⁸⁸CSA Teddy Lesmana, *Mediasi Penal, Sebuah Transplantasi Hukum dalam Sistem Peradilan Pidana*, dalam www.jambilawclub.com, diunduh pada 1 Nopember 2017.

ADR pada umumnya digunakan di lingkungan kasus-kasus perdata, tidak untuk kasus-kasus pidana. Berdasarkan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia saat ini (hukum positif) pada prinsipnya kasus pidana tidak dapat diselesaikan di luar pengadilan, walaupun dalam hal-hal tertentu, dimungkinkan adanya penyelesaian kasus pidana di luar pengadilan.⁸⁹

Perkara pidana pada prinsipnya tidak dapat diselesaikan melalui mekanisme Mediasi. Namun dalam praktek, sering juga perkara pidana diselesaikan melalui mekanisme mediasi, yang merupakan inisiatif penegak hukum sebagai bagian dari penyelesaian perkara. Dengan demikian, pada kenyataannya mediasi sebenarnya dapat dijalankan dalam Sistem Peradilan Pidana.

Latar belakang pemikirannya ada yang dikaitkan dengan ide-ide pembaharuan hukum pidana (*penal reform*), dan ada yang dikaitkan dengan masalah pragmatisme. Latar belakang ide-ide "penal reform" itu antara lain ide perlindungan korban, ide harmonisasi, ide *restorative justice*, ide mengatasi kekakuan/ formalitas dalam sistem yang berlaku, ide menghindari efek negatif dari sistem peradilan pidana dan sistem ppidanaan yang ada saat ini, khususnya dalam mencari alternatif lain dari pidana penjara (*alternative to imprisonment/alternative to custody*) dan sebagainya.

⁸⁹Barda Nawawi Arif, *Pembangunan Sistem Hukum Nasional Indonesia*, Op.cit., hlm. 2

Latar belakang pragmatisme antara lain untuk mengurangi stagnasi atau penumpukan perkara (*“the problems of court case overload”*), untuk penyederhanaan proses peradilan.⁹⁰ Berdasarkan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia saat ini (hukum positif) pada prinsipnya kasus pidana tidak dapat diselesaikan di luar pengadilan, walaupun dalam hal-hal tertentu, dimungkinkan adanya penyelesaian kasus pidana di luar pengadilan.

Penyelesaian sengketa di luar pengadilan hanya ada dalam sengketa perdata, namun dalam praktek sering juga kasus pidana diselesaikan di luar pengadilan melalui berbagai diskresi aparat penegak hukum atau melalui mekanisme musyawarah/ perdamaian atau lembaga maafan yang ada di dalam masyarakat praktek penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan selama ini tidak ada landasan hukum formalnya, sehingga sering terjadi suatu kasus yang secara informal telah ada penyelesaian damai (walaupun melalui mekanisme hukum adat), namun tetap saja di proses ke pengadilan sesuai hukum yang berlaku.

Diskresi kepolisian merupakan salah satu penyelesaian ADR, Diskresi Kepolisian diatur dalam Pasal 18 Ayat (1) UU Nomor 2 Tahun 2002 bahwa untuk kepentingan umum pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya dapat bertindak menurut penilaiannya sendiri. Pelaksanaannya, dapat dilakukan dalam keadaan yang sangat perlu dan memperhatikan peraturan

⁹⁰ *Ibid.*, hlm. 21

perundang-undangan, serta Kode Etik Profesi Kepolisian (KKEP) Negara Republik Indonesia.

Secara tekstual, tidak disebutkan bahwa Pasal 18 tersebut sebagai Diskresi Kepolisian. Namun, dalam pengertian secara umum maupun praktiknya, dikenal sebagai bentuk dari diskresi kepolisian. Pada penjelasan tentang Pasal 18 Ayat (1) ini disebutkan yang dimaksud dengan bertindak menurut penilaiannya sendiri adalah suatu tindakan yang dapat dilakukan oleh anggota Polri yang dalam bertindak harus mempertimbangkan manfaat serta resiko dari tindakannya dan betul-betul untuk kepentingan umum.⁹¹

Hukum positif di Indonesia tidak mengenal istilah sanksi pidana (termasuk tindak pidana lalu lintas) dapat diselesaikan di luar pengadilan akan tetapi dalam hal-hal tertentu dimungkinkan adanya penyelesaian kasus di luar pengadilan, namun demikian dalam praktik penegakan hukum tidak sedikit tindak pidana termasuk kecelakaan lalu lintas diselesaikan di luar pengadilan melalui diskresi aparat penegak hukum (diskresi kepolisian). Satjipto Rahardjo menyebutkan kalimat dalam Pasal 18 UU Nomor 2 Tahun 2002 yang berbunyi ” bertindak menurut penilaian sendiri ” merujuk kepada konsep diskresi atau *freis Ermessen*. Dalam bahasa Inggris, diskresi (*discretion*) mengandung arti : *the equality of being discreet or careful about what one does and says*. Diskresi erat kaitannya dengan Teori Hukum Progresif, mengingat

⁹¹Satjipto Rahardjo, *Makalah Tentang Diskresi Kepolisian*, Pada Seminar Nasional Undip, Semarang, 2007, hlm. 2

hukum progresif lebih mengutamakan tujuan dan konteks dari pada teks aturan semata di sini diskresi satu nafas dengan tujuan hakiki dari hukum progresif yakni ketertiban, kesejahteraan, dan kebahagiaan serta dilatarbelakangi oleh ketertiban hukum tertulis.⁹²

Tujuan yang dirumuskan dalam ketentuan hukum sering kabur sehingga memberi kesempatan pelaksananya untuk menambahkan atau menafsirkan sendiri sesuai konteks situasi yang ia hadapi, inilah konsep diskresi. Dalam pelaksanaan diskresi penyelenggara hukum dituntut memilih dengan bijaksana bagaimana harus bertindak. Diskresi yang dilakukan penyelenggara hukum semata-mata atas dasar pertimbangan kegunaan dan kefungsian tindakan dalam mencapai tujuan yang lebih besar demi menjaga kewibawaan hukum itu sendiri.

Menurut Tony F Marshall⁹³, *restoratif justice* adalah suatu pendekatan pemecahan masalah kejahatan yang melibatkan para pihak dan masyarakat, dalam hubungan aktif dengan badan-badan hukum, dimana pihak-pihak dan pemangku kepentingan secara kolektif menyelesaikan bagaimana menghadapi dampak dari perbuatan pidana di masa yang akan datang.

Begitu juga kejaksaan mempunyai diskresi berupa “deponir”, adalah hak Jaksa Agung termasuk dalam penyampingan perkara (Deponering) merupakan wewenang tunggal di tangan Jaksa Agung. SP3 dapat dikeluarkan oleh lembaga POLRI melalui penyidik dan SKPP

⁹²*Ibid.*

⁹³Doni Setiawan, *Urgensi Peradilan Restoratif Dalam Hukum Pidana Anak Indonesia*, Unissula Press, Semarang, 2012, hlm 10

melalui lembaga Kejaksaan. SKPP, SP3, dapat dibuka kembali dengan adanya bukti baru (Novum). Sedangkan perkara yang di deponir oleh Jaksa Agung tidak dapat dibuka kembali untuk diperiksa. Demi kepentingan Hukum, adalah perkara yang dihentikan penuntutannya dikarenakan tidak terdapat cukup bukti atau peristiwa tersebut bukan merupakan tindak pidana dan demi kepentingan umum adalah berdasarkan pada asas oportunitas yang hanya dapat dilakukan sebelum perkara itu diperiksa di pengadilan negeri.⁹⁴ Sedangkan diskresi kewenangan hakim yaitu menerapkan Disparitas pidana (disparity of sentencing) adalah penerapan pidana yang tidak sama terhadap tindak pidana yang sama (*same offence*) atau terhadap tindaktindak pidana yang sifatnya berbahaya dapat diperbandingkan (*offences of comparable seriousness*) tanpa dasar pembenaran yang jelas. Selanjutnya tanpa merujuk “*legal category*”, disparitas pidana dapat terjadi pada penghukuman terhadap mereka yang melakukan suatu delik secara bersama.⁹⁵ Disparitas pembedaan mempunyai dampak yang dalam, karena didalamnya terkandung perimbangan konstitusional antara kebebasan individu dan hak Negara untuk memidana.(Muladi dan Barda Nawawi Arief, 1984) Adanya faktor-faktor yang menjadi penyebab terjadinya disparitas pidana, tetapi pada akhirnya hakimlah yang akan menentukan terjadinya suatu disparitas pidana. Masalah disparitas pidana

⁹⁴Barda nawawi Arief, *Pembaharuan Hukum Pidana (Dalam Perpektif Kajian Perbandingan)*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 2005, hlm. 29

⁹⁵Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori- Teori Dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 1984, hlm.86

ini akan terus terjadi karena adanya jarak antara sanksi pidana minimal dengan sanksi pidana maksimal. Proses formulasi yang dilakukan oleh badan legislatif selaku pembentuk Undang-undang juga sangat berpengaruh pada disparitas pidana, dikarenakan tidak adanya standard untuk merumuskan sanksi pidana. Dalam Pasal 1 ayat (11) KUHP disebutkan bahwa putusan pengadilan adalah pernyataan hakim yang diucapkan dalam sidang terbuka, yang dapat berupa pemidanaan atau bebas dari atau lepas dari segala tuntutan hukum dalam hal serta cara yang diatur didalam Undang-Undang ini. Namun masih banyak sekali putusan yang diberikan oleh hakim kepada terpidana yang belum mencapai keadilan di dalam masyarakat, karena masih banyak dijumpai ketidak sesuaian hakim dalam menjatuhkan pidana.

Tujuan dari proses hukum bukanlah sekedar pembalasan, namun juga harus bertujuan sebagai alat atau suatu proses rekayasa untuk mensejahterakan dengan sinergitas kepada moralitas, kesebandingan, proporsional, negosiasi, dan lebih kepada unsur-unsur pembinaan. Dengan demikian hasil dari proses peradilan (baik litigasi maupun non litigasi) bukan saja hanya mengembalikan keadaan semula sebagaimana sebelum terjadinya tindak pelanggaran hukum, namun juga mempunyai dampak terhadap perdamaian dan kesejahteraan serta peradaban manusia, maka atas dasar filosofi itulah kehadiran teori hukum diperlukan dengan tidak mengabaikan fungsional dialogis antara teori hukum yang bertentangan sekalipun.

Perubahan hukum itu suatu kepastian, masyarakat berubah, teori hukum pun mengikat dan atau diikuti. Dalam ber hukum, nilai keseimbangan antara pelaku kejahatan dan korbannya bukanlah ditangani secara terpisah atau dipisahkan oleh hukum (bukan dualisme proses hukum, tetapi dualitas proses hukum), secara struktural nilai- nilai ini terdapat pada paradigma “*Restorative Justice*” dari pada *Retributive Justice*”. Mudzakir dalam Oki Quadratullah dengan jelas membedakan antara restorative justice dan retributive justice, sebagai tabel berikut :

Tabel 1
Perbedaan Restorative Justice dan Retributive Justice :⁹⁶

No	Tema Pokok	Konsep dasar	
		Restorative Justice	Retributive Justice
1	Konsep Kejahatan	<ol style="list-style-type: none"> 1. Melanggar hak perseorangan 2. Bersifat konkrit 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Melanggar kepentingan publik 2. Bersifat abstrak
2	Korban	<ol style="list-style-type: none"> 1. Korban kejahatan Masyarakat, Negara dan pelanggar 2. Konsep yang konkrit dalam kerugian materiil dan imateriil yang diderita oleh korban 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Negara yang menjadi korban 2. Korban bersifat abstrak
3.	Tujuan Hukum	<ol style="list-style-type: none"> 1. Menyelesaikan konflik yang terjadi 2. Pertanggungjawaban pelanggar terhadap akibat 3. Rekonsiliasi 4. Menghindari stigmatisasi 5. Negosiasi 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Mengadili orang yang melanggar hukum 2. Menjatuhkan pidana kepada yang bersalah 3. Negara yang berhak menjatuhkan pidana 4. Rasionalisasi pembalasan 5. Stigmatisasi
4	Hubungan antara unsur yang terkait	<ol style="list-style-type: none"> 1. Bersifat human 2. Dialog dan negosiasi 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Perlawanan 2. Tidak ada pemaafan
5	Posisi hukum bagi korban	<ol style="list-style-type: none"> 1. Pemberdayaan posisi hukum kepada korban 2. Sebagai bagian dan terlibat menangani konflik 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Bukan menjadi bagian dari sistem (penonton) 2. Sebagai pelapor dan saksi untuk kepentingan publik

⁹⁶Oki Quadratullah, dalam Warta Hukum, Edisi : XIV/WH/Januari-Februari 2012, hlm. 1

3. **Applied Teori : Teori Hukum Progresif, Perlindungan Korban, Ganti Kerugian dan Harmonisasi Hukum.**

a. Teori Hukum Progresif

Progresif berasal dari kata *Progress* yang berarti kemajuan. Hukum hendaknya mampu mengikuti perkembangan zaman, mampu menjawab problematika yang berkembang dalam masyarakat, serta mampu melayani masyarakat dengan menyandarkan pada aspek moralitas dari sumber daya aparat penegak hukum sendiri.⁹⁷

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.⁹⁸

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.

⁹⁷Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, 2008, hlm. ix

⁹⁸Sabian Usman, *Dasar-Dasar Sosiologi Hukum*, Pustaka Belajar, Yogyakarta, 2009, hlm.1

Hukum tidak ada untuk diri dan keperluannya sendiri, melainkan untuk manusia, khususnya kebahagiaan manusia.⁹⁹

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.¹⁰⁰

Penegakan hukum sangatlah erat dengan masyarakat, sebagaimana teori yang dikemukakan oleh Romli Atmasasmita, asas tiada pidana tanpa kesalahan, dan tiada kesalahan tanpa ada kemanfaatan.¹⁰¹ Namun dibalik itu semua, asas kesalahan sesungguhnya sarat kerumitan dan kerentanan. Asas kesalahan dalam praktek sering berujung ketiadaan kesalahan tetapi tetap dipidana, yang disebabkan bukan hanya karena kelalaian aparat hukum, akan tetapi sering karena kesengajaan aparat

⁹⁹Satjipto Rahardjo, *Biarkan Hukum Mengalir Catatan Kritis Tentang Pergulatan Manusia dan Hukum*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, 2007, hlm. ix

¹⁰⁰Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009, hlm. xiii

¹⁰¹Romli Atmasasmita, *Rekonstruksi Asas Tiada Pidana Tanpa Kesalahan*, PT. Gramedia, Jakarta, 2017, hlm. 141

hukum, baik karena kepentingannya maupun karena” diperalat” kekuasaan.¹⁰²

Hukum pidana adalah *ultimum remidium* yang berarti suatu upaya terakhir yang ditempuh bilamana tidak ada upaya lain untuk menyelesaikan perkara. Namun, pada perkembangannya hukum pidana justru digunakan sebagai upaya pertama dalam menyelesaikan suatu masalah antara orang yang satu dengan yang lain. Bahkan ada suatu perkara yang sebenarnya termasuk dalam ranah perdata dipaksakan menjadi perkara pidana.

Pergeseran fungsi hukum pidana ini menunjukkan bahwa masyarakat telah meninggalkan sedikit demi sedikit budaya ber hukum. Padahal dalam suatu masyarakat masih mempunyai hukum adat yang berfungsi lebih efektif dalam menyelesaikan suatu masalah. Sejauh mana hukum pidana adat tercakup atau berperan mempengaruhi hukum pidana yang telah diatur dalam perundang-undangan, banyak tergantung kepada penghargaan nilai-nilai luhur yang merupakan kesadaran hukum masyarakat setempat, masih tidaknya hukum adat diakui oleh undang-undang negara, maupun kepada sejauh mana hukum pidana adat masih dianggap sejalan atau ditolerir oleh falsafah Pancasila dan undang-undang yang berlaku.

Ketergantungan yang disebut terakhir adalah merupakan pembatasan mutlak terhadap penerapan hukum pidana adat. Dengan demikian sebenarnya asas legalitas masih tetap dianut atau

¹⁰²*Ibid*, hlm. 188

dipertahankan, hanya dalam beberapa hal ada pengecualian. Dalam hal terdapat pertentangan antara hukum pidana adat dengan undang-undang yang berlaku, maka hakim sebagai figur utama untuk menyelesaikan suatu perkara banyak memegang peranan.

Hakim wajib mencari dan menemukan hukum. Hakim mempunyai kedudukan yang tinggi dalam masyarakat, karena itu hakim sebagai manusia yang arif dan bijaksana, yang bertanggung jawab kepada Tuhan, negara dan pribadi, tidak boleh menolak memberi keadilan.¹⁰³ Sebagaimana yang disampaikan oleh van Apeldoorn, maka hakim harus menyesuaikan (*waarderen*) undang-undang dengan hal-hal yang konkrit yang terjadi di masyarakat dan hakim dapat menambah (*aanvullen*) undang-undang apabila perlu.

Hakim harus menyesuaikan undang-undang dengan hal yang konkrit, karena undang-undang tidak meliputi segala kejadian yang timbul dalam masyarakat.¹⁰⁴ 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

¹⁰³E.Y.Kanter dan S.R. Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, Alumni AHM- PTHM, Jakarta, 1982, hlm. 16

¹⁰⁴E. Utrecht, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, Balai Buku Ichtiar, Jakarta, 1962, hlm. 230

keadilan, karena mereka dapat melakukan interpretasi secara baru setiap kali terhadap suatu peraturan, pada titik inilah menurut Satjipto Rahardjo 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.

b. Perlindungan Korban

Perlindungan korban merupakan bagian kebijakan sosial. Perlindungan terhadap korban merupakan janji- janji hukum oleh sistem peradilan pidana berusaha mewujudkan fungsi primer hukum yang sebagai dimana diungkap oleh I.S. Susanto dalam tiga hal :

- 1) perlindungan, hukum berfungsi untuk melindungi masyarakat dari ancaman bahaya dan tindakan yang merugikan dari sesama dan kelompok masyarakat termasuk yang dilakukan oleh pemegang kekuasaan (pemerintah dan negara) dan yang datang dari luar, yang ditunjuk terhadap fisik, jiwa, kesehatan, nilai- nilai dan hak asasinya;
- 2) keadilan, hukum menjaga dari keadilan bagi seluruh rakyat. Secara negatif dapat dikatakan bahwa hukum yang tidak adil yaitu apabila hukum yang bersangkutan dipandang melanggar nilai- nilai dan hak- hak yang dipercayai harus dijaga dan dilindungi bagi semua orang;
- 3) pembangunan, hukum dipakai sebagai kendaraan baik dalam menentukan arah, tujuan dan pelaksanaan pembangunan secara adil, artinya hukum sekaligus digunakan sebagai alat pembangunan namun juga sebagai alat kontrol agar pembangunan dilaksanakan secara adil.¹⁰⁵

¹⁰⁵I.S.Susanto, *Kejahatan Korporasi*, Undip, Semarang, 1995, hlm.17

Kedudukan korban dalam peradilan pidana sebagai pihak pencari keadilan selama ini terabaikan. Apabila dikaji dari tujuan pemidanaan dalam hukum positif, pelaku kejahatan lebih mendapat perhatian seperti rehabilitasi, *treatment of offent*, readaptasi sosial. Pemasyarakatan dan lain-lain.¹⁰⁶ Hal ini merupakan suatu bentuk ketidakadilan bagi korban, karena sebagai pihak yang dirugikan hanya difungsikan sebagai sarana pembuktian, dan tidak jarang pula hak-hak asasi korban terabaikan.

Bekerjanya peradilan pidana baik dalam lembaga dan pranata hukumnya lebih diorientasikan pada pelaku kejahatan (*offender oriented*). Eksistensi korban tersubordinasikan dan tereleminasi sebagai *risk secondary victimizations* dalam bekerjanya peradilan pidana, hal ini merupakan bentuk viktimasi yuridis dari aspek peradilan maupun menyangkut dimensi diskriminasi perundang-undangan, termasuk menerapkan hukum kekuasaan.¹⁰⁷ Dapat dipahami bahwa sistem peradilan pidana memiliki publiknya sendiri yang selalu terkait dengan konteks sosial masyarakat dimana sistem peradilan pidana itu dijalankan. Kerentanan sistem peradilan pidana dalam menerjemahkan fungsinya yang berafiliasi dengan kepentingan dapat dipahami dari karakter sistem peradilan peradilan pidana itu sendiri.

Kedudukan korban dalam Sistem Peradilan Pidana (selanjutnya disebut SPP) saat ini belum ditempatkan secara adil bahkan cenderung

¹⁰⁶Hak-hak tersangka/ terdakwa lebih banyak pula diatur dalam KUHAP dibandingkan dengan hak korban, seperti hak bantuan hukum, mengajukan saksi *a de charge* dan saksi ahli, ganti rugi, rehabilitasi dan pra peradilan.

¹⁰⁷J.E. Sahetapy, *Bunga Rampai Viktimisasi*, Kumpulan Karangan, Eresco, Bandung, 1995, hlm. vii

terlupakan. Kondisi ini berimplikasi pada dua hal yang fundamental, yaitu tiadanya perlindungan hukum bagi korban dan tiadanya putusan hakim yang memenuhi rasa keadilan bagi korban, pelaku maupun masyarakat luas. Kedudukan korban yang demikian oleh para viktimolog diistilahkan dengan berbagai kata, seperti *forgotten man* (manusia yang dilupakan),¹⁰⁸ *forgotten person, invisible*, (orang yang dilupakan, Tidak Kelihatan)¹⁰⁹ *a second class citizen, a second victimization* (sebagai warga negarayang kedua, jadi korban kedua setelah yang pertama)¹¹⁰ dan *double victimization*.

Tiadanya perlindungan hukum sebagai implikasi atas belum ditematkannya secara adil korban dalam SPP, dapat ditelaah melalui perangkat peraturan perundang-undangan di bidang hukum pidana meliputi hukum materiil, hukum formal serta hukum pelaksanaan (pidana). Demikian pula melalui pengamatan empirik dalam praktik penegakan hukum dalam lembaga sub-sub SPP, korban juga belum tampak memperoleh perlindungan hukum.

Proses peradilan pidana yang muaranya berupa putusan hakim di pengadilan sebagaimana terjadi saat ini, tampak cenderung melupakan dan meninggalkan korban. Para pihak yang terkait antara lain dimulai

¹⁰⁸Joanna Shapland, Jon Willmore, Peter Duff, *Victim In The Criminal Justive System*, Series Editor: A.E. Bottons, Published by Gower Publishing Company Limited, Gower House, croft Road, Aldershot, Hant Gu 3 HR, England, 1985, hlm. 1

¹⁰⁹Andrew, Karmen, *Crime Victim An Introduction to Victimology*, Books/Cole Publishing Company Monterey, California, 1984, hlm. 3

¹¹⁰Robert Elias, *Community Control, Criminal Justice and Victim Series*, dalam Fattah, Ezzat A., 1986, *From Crime Policy to Victim Policy, Reorienting the Justice System*, The Macmillan Press Ltd, Houndmills, Basingstoke, Hampshire RG21 2XS and London, 1986, hlm. 290

dai Polri sebagai Penyidik Tindak Pidana, Jaksa penuntut umum, penasihat hukum tersangka/ terdakwa, saksi (korban) serta hakim dengan didukung alat bukti yang ada, cenderung berpumpun pada pembuktian atas tuduhan jaksa penuntut umum terhadap tersangka/ terdakwa.

Proses peradilan lebih berfokus pada perbuatan tersangka/ terdakwa memenuhi rumusan pasal hukum pidana yang dilanggar atau tidak. Dalam proses seperti itu tampak hukum acara pidana sebagai landasan beracara dengan tujuan untuk mencari kebenaran materiil (*substantial truth*) sebagai kebenaran yang selengkap-lengkapnyanya dan perlindungan hak asasi manusia (*protection of human right*) tidak seluruhnya tercapai.

Dilupakannya unsur korban dalam proses peradilan cenderung menjauhkan putusan hakim yang memenuhi rasa keadilan bagi pelaku maupun masyarakat. Memang harus diakui Dalam beberapa kasus, korban dapat berperan dengan berbagai derajat kesalahan dari yang tidak bersalah sama sekali hingga derajat yang lebih salah daripada pelaku, Berkaitan dengan peranan korban dalam suatu tindak pidana tersebut, Hans Von Hentig mengatakan, “... *in sense, the victim shapes and molds the criminal and his crime...*”. Dengan demikian apabila akan memahami suatu kejahatan menurut porsi yang sebenarnya secara dimensional, maka harus mempertimbangkan peranan korban dalam timbulnya kejahatan.¹¹¹

¹¹¹Stephen Schafer, *The Victim and His Criminal a Study in Functional Responsibility*, Published by Random House Inc., in New York and simultaneously in Toronto, Canada by Random House of Canada Limited, 1968, hlm. 40

Kondisi sebagaimana disebutkan di atas tak lepas dari norma hukum positif, teori hukum pidana dan pemidanaan serta doktrin yang menjadi sumber dari hukum pidana. Mendasarkan pada hal itu maka diperlukan adanya perubahan pandangan atau paradigma baru dalam proses Sistem Peradilan Pidana. Orientasinya tidak hanya pada pelaku saja, akan tetapi juga korban secara seimbang. Dalam kepustakaan viktimologi pandangan tersebut oleh Schafer disebut *Criminal-victim relationship*.¹¹²

Jika mengacu pada teori tersebut di atas, maka perhatian atas masalah hukum pidana cenderung akan berubah menjadi kejahatan (perbuatan), kesalahan (orang), korban dan pidana.¹¹³ Melalui paradigma demikian, tampaknya hukum pidana menjadi lebih tepat dan memenuhi rasa keadilan. Konsep pemikiran inilah yang seharusnya dikaji dan dikembangkan dalam penelitian tentang kedudukan korban dalam SPP yang muaranya adalah direkomendasikannya suatu model kedudukan korban secara adil dalam Sistem Peradilan Pidana yang memenuhi rasa keadilan sebagai hakikat dibentuknya suatu norma.

Demikian juga Mengenai masalah korban tindak pidana sesungguhnya telah lama dibicarakan oleh para ahli, akan tetapi masyarakat rupanya lebih memperhatikan masalah kejahatan dari segi pelakunya, hal ini terbukti dengan diadakannya disiplin ilmu *kriminologi*

¹¹²*Ibid*, hlm. 4

¹¹³Iswanto, *Korban Tindak Pidana Sebagai Masalah Pokok Hukum Pidana Seyogyanya Diadopsi Dalam Hukum Pidana Positif Indonesia*, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar Madya dalam Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Unsoed, Purwokerto, 2000, hlm. 19

yaitu ilmu Pengetahuan yang mempelajari tentang sebab-sebab kejahatan dan cara menanggulangnya.

Usaha-usaha yang mungkin dapat dilakukan dalam memberikan perlindungan dan bantuan terhadap korban kejahatan guna meringankan beban penderitanya termasuk keluarganya yaitu dengan langkah-langkah terpadu agar korban kejahatan senantiasa dapat memperoleh pelayanan yang wajar pada saat ia melapor atau dimintai keterangan atas kejadian yang menimpa dirinya, jangan malah terkesan bahwa mereka sudah menjadi korban kejahatan justru dibebani permasalahan penyidikan lainnya, misalnya menanggung ongkos tranport sendiri, mengorbankan pekerjaanya karena memenuhi panggilan pemeriksaan dan lain- lain. Hal tersebut merupakan praktek-praktek yang benar-benar menyimpang dari azas Negara Indonesia sebagai negara yang berdasarkan atas hukum.

Menurut Muladi pengertian korban kejahatan diartikan sebagai seseorang yang telah menderita kerugian sebagai akibat suatu kejahatan dan atau rasa keadilannya secara langsung telah terganggu sebagai akibat pengalamannya sebagai target (sasaran) kejahatan (*A victim is a person who has suffered damage as a result of a crime and /or whose sense of justice has been directly disturbed by the experience of having been the target of a crime*)¹¹⁴.

¹¹⁴Muladi, *Politik dan Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penebit Undip, Semarang, 1997, hlm. 177

Perhatian terhadap korban juga tampak dalam Kongres

Internasional berikut ini:

- 1) Pada kongres PBB ke-7; "*Prevention of crime of the treatment of offenders*", Milan (Italia) tahun 1985 menganjurkan agar negara anggota senantiasa memperhatikan korban terhadap hal-hal yaitu : (a) *access to justice and fair treatment* (kesempatan untuk memperoleh keadilan dan perlakuan secara adil); (b) pembayaran ganti rugi (*restitution*) oleh pelaku tidak pidana kepada korban, keluarganya atau orang lain yang kehidupannya tergantung pada korban. Ganti rugi ini sebaiknya dirumuskan dalam bentuk sanksi pidana dalam perundang-undangan yang berlaku; (c) apabila terpidana tidak mampu, negara diharapkan membayar santunan (*compensation*) finansial kepada korban, keluarganya atau mereka yang menjadi tanggungan korban; (d) bantuan materiil, medis, psikologis dan sosial kepada korban, baik melalui negara, sukarelawan, masyarakat,¹¹⁵(f) adanya perubahan perundang-undangan, (g) Korban dari penyalahgunaan kekuasaan, (h) korban dari pelanggaran terhadap standar-standar yang diakui secara internasional. Secara khusus kongres meminta perhatian terhadap korban kejahatan karena mereka sudah menjadi korban eksploitasi, korban perampasan hak dan tindakan-tindakan kekerasan, khususnya masalah seksual (*sexual assault*) dan tidak kekerasan dalam rumah tangga (*domestic violence*), (h) korban sebagai akibat atau pengaruh dari suatu kebijakan di bidang tenaga kerja yang mengganggu lapangan pekerjaan atau menciptakan adanya pengangguran, dapat dilihat sebagai "*abuse of power*" dalam arti luas.¹¹⁶

- 2) Pada Kongres PBB Ke-8 "*Protection of human rights of victims of crime and abuse of power*".¹¹⁷ Havana, Cuba (dokumen A/CONF 144/C.2.2./L.5) tahun 1990. Perkembangan perhatian terhadap korban terlihat secara khusus dalam pembahasan "*Terrorist criminal activities*" dalam pembahasan mengenai "*Measures against international terrorism*" pada huruf L nomor 23 tentang "*Protection of victims*" dikatakan "*States should establish appropriate mechanisms for the protection and introduce relevant legislation as well as allocate sufficient resources for the assistance and relief of victims of terrorism, in accordance with the*

¹¹⁵*Ibid*, hlm. 26

¹¹⁶*Ibid.*, hlm. 20

¹¹⁷Ninth United Nation Congress of Prevention of Crime and The Treatment of Offenders, United Nation Action Against Organized Crime, 211/Sevent United Nation Congress...Chap I, Sec. C., Cairo, Egypt, 29 April — 8 May 1995, hlm. 120

Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crimes and Abuse of Power". Kongres menghimbau negara-negara untuk menentukan mekanisme perlindungan secara tepat, memberi masukan yang relevan bagi perundang-undangan maupun tersedianya sumber daya yang cukup guna membantu dan meringankan korban terorisme, sesuai dengan Deklarasi Prinsip-prinsip Dasar Keadilan terhadap korban kejahatan dan penyalahgunaan kekuasaan.

- 3) Kongres PBB ke-9 "*Prevention of Crime and Treatment of Offenders*" Kairo tanggal 29 April - 8 Mei 1995 dalam *point IV* tentang "*Crime Prevention Strategies, in Particular as Related to Crime in Urban Areas and Juvenile and Violent Criminality, Including the Question of Victim: Assessment and New Perspectives*". "Strategi Pencegahan Kejahatan, khususnya yang berkaitan dengan Kejahatan Perkotaan, Kejahatan Remaja dan Kejahatan Kekerasan, Termasuk Pertanyaan tentang Korban: Penilaian dan Perspektif Baru". Pada *point 4* dinyatakan, bahwa: *Expresses its concern about the plight of victims of crime and urges the full use and application of the United Nations Declaration of Basic Principles of Justice for Crime and Abuse of Power and intensified action for the protection of and assistance to victims at the national and international levels, including, training, action-printed research and on-going information exchange and other means of cooperation in this field*¹¹⁸. Mengungkap keprihatinannya tentang penderitaan korban kejahatan dan mendesak menggunakan penuh dan penerapan PBB Deklarasi Prinsip-prinsip Dasar Keadilan untuk Kejahatan dan Penyalahgunaan Kekuasaan dan tindakan intensified untuk perlindungan dan bantuan kepada korban di tingkat nasional dan internasional, termasuk pelatihan, penelitian tindakan-cetak dan on-akan pertukaran informasi dan cara lain kerjasama di bidang ini.
- 4) Pada kongres PBB ke-10 "*Prevention of Crime and The Treatment of Offenders*" dalam "Deklarasi Wina tahun 2000 tentang Kejahatan dan Keadilan: Pertemuan dalam rangka menghadapi tantangan abad ke XXI", dinyatakan kemungkinan pendekatan keadilan restorative untuk mengurangi kejahatan, perbaikan korban, pelaku dan masyarakat ("*Aware of the promise of restorative approaches to justice that aim to reduce crime and promote the healing of victims, offenders and communities*")¹¹⁹.

¹¹⁸Ninth United Nations Congress of "*Prevention of Crime and The Treatment of Offenders*", Report Prepared By The Secretariat, United Nations, Cairo, Egypt 29 April - 8 May 1995, page 11.

¹¹⁹Kongres PBB ke X, of "*Prevention of Crime and The Treatment of Offenders*" Vienna, 10-17 April 2000, A/Conf.187/4/Rev.3.

Menurut Benjamin Mandelshon keterlibatan korban dalam hal terjadinya kejahatan, dapat dibedakan menjadi 6 (enam) katagori berdasarkan derajat kesalahannya yaitu 1) korban sama sekali tidak bersalah, 2) seseorang menjadi korban karena kelalaiannya sendiri, 3) korban sama salahnya dengan pelaku, 4) korban lebih bersalah daripada pelaku, 5) korban adalah satu- satunya yang bersalah, 6) korban pura- pura dan korban imajinasi.¹²⁰

Untuk memberikan perlindungan korban dalam memberikan hak kompensasi atau restitusi dapat dilakukan sesuai yang katagori diatas karena ini akan berpengaruh pada tingkat pertanggungjawaban pelaku kejahatan. Sehingga dapat dijadikan pedoman pemberian kompensasi atau restitusi yang akan diberikan kepada korban dan sesuai dengan penderitaan baik fisik atau material. Kalau pelaku kejahatan dalam proses peradilan pidana memperoleh perlindungan dan bantuan dari negara untuk memperoleh hak rehabilitasi, ganti kerugian dan bantuan hukum cuma- cuma dalam hal - hal tertentu, maka seharusnya korban dapat memperoleh perlindungan dengan mendapat hak restitusi atau kompensasi dari pelaku kejahatan.

Dalam “*The Oxford English Dictionary*”(Vol XII,1961),defines *victim* as:

- 1) *living creature killed and offered as a sacrifice to some deity or supernatural power. The concept has, for example, been applied to Christ as an offering for mankind.*

¹²⁰Mardjono Reksodipuro, *Kriminologi dan Peradilan Pidana*, Lembaga Kriminologi UI, Jakarta, 1997, hlm. 79

- 2) *a person who is put to death or subjected to torture by another; one who suffers severely in body or property through cruel or oppressive treatment; one who is reduced or destined to suffer A under some oppressive or destructive agency; one who perishes or suffers in health, etc, from some enterprise or pursuite voluntarily undertaken. In weaker sense: one who suffer some injury, hardship, or loss, is badly treated or taken advantage of, etc¹²¹.*

Dalam definisi *pertama*, korban dimaknai sebagai pembunuhan terhadap manusia untuk dipersembahkan kepada dewa atau kekuatan supranatural. Sebagai contoh, kematian Kristus merupakan korban untuk manusia. Dalam definisi *kedua*, korban dimaknai sebagai :

- 1) Pembunuhan atau penyiksaan terhadap manusia,
- 2) Kekerasan fisik seseorang, perampasan harta atau tindakan penindasan lainnya,
- 3) Seseorang yang karena ditakdirkan menderita karena tertindas,
- 4) Seseorang yang parah kondisi kesehatannya dan sebagainya.

Berbicara mengenai tindak pidana biasanya selalu menitik beratkan pada pelaku kejahatan/ pelaku tindak pidana, korban kejahatan seakan terlupakan bahkan dalam SPP korban kurang mendapatkan tempat, sehingga kadang-kadang korban tindak pidana menjadi korban kedua setelah kejadian itu, padahal korban sudah mengalami berbagai akibat penderitaan misalnya fisik, psikologis (mental), ekonomis, sosial dan lain sebagainya.

¹²¹Emilio C. Viano, *Victim and Society, Victimology: The Study of the Victim*, Edited Visage Press, Inc. / Washington D.C. USA, 1976, hlm. 14

Terkait dengan kepentingan korban yang harus diperhatikan dalam persoalan pokok pidana tersebut diatas, dapat dikemukakan pendapat Muladi bahwa model peradilan pidana yang cocok bagi Indonesia mengacu kepada “*dad-dader strafrecht*” atau model keseimbangan kepentingan yang dipilih dari aliran neoklasik.¹²² Model ini disebut sebagai model realistik yang memperhatikan kepentingan yang harus dilindungi oleh hukum pidana, yaitu kepentingan negara, kepentingan individu dan kepentingan korban kejahatan.¹²³

Dalam rancangan KUHP telah diakomodasi terhadap kepentingan korban, yakni Pasal 60 Ayat (1) huruf i “ Dalam pemidanaan wajib dipertimbangkan pengaruh tindak pidana terhadap korban atau keluarga korban”.¹²⁴ Sedangkan Pasal 76 Ayat (1) huruf d disebutkan “ Dengan tetap mempertimbangkan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 59 dan Pasal 60, pidana penjara sedapat mungkin tidak dijatuhkan jika ditemukan keadaan terdakwa telah membayar ganti rugi kepada korban.”¹²⁵

c. Ganti Kerugian

Perlindungan korban khususnya hak korban untuk memperoleh ganti kerugian merupakan bagian integral dari hak asasi di bidang kesejahteraan dan jaminan sosial (*social security*). Hal ini mendapat

¹²²C. Maya Indah, *Perlindungan Korban Suatu Perspektif Viktimologi dan Kriminologi*, Kencana, Jakarta, 2014, hlm. 132

¹²³Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Op.cit., hlm. 5

¹²⁴RUU KUHP Tahun 2018.

¹²⁵*Ibid*,

pengakuan dari Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia, yaitu Pasal 25 Ayat (1) : ”setiap orang berhak atas suatu standar kehidupan yang memadai untuk kesehatan dan kesejahteraan dirinya serta keluarganya, termasuk makanan, pakaian, rumah dan perawatan kesehatan serta pelayanan sosial yang diperlukan, dan hak atas keamanan pada masa menganggur, sakit, tidak mampu bekerja, menjanda, lanjut usia, atau kekurangan nafkah lainnya dalam keadaan diluar kekuasaannya”.¹²⁶

Setiap kecelakaan tentunya membawa akibat kerugian terhadap pengendara yang lain dan pengemudi maupun perusahaan pemilik harus bertanggung jawab atas kerugian tersebut. Pertanggung jawaban tersebut bisa di tuntutan dari segi materiil maupun imateriil. dalam hal ini penulis rumuskan baik dalam aturan khusus (UULAJR) maupun aturan umum (KUHPerdata). Dalam KUHP pun terdapat diskresi yang dikenal dalam lembaga “*afkoop*” sebagaimana diatur dalam Pasal 82 KUHP, yaitu : kewenangan menuntut pelanggaran yang diancam pidana denda saja menjadi hapus, kalau dengan sukarela dibayar maksimum denda dan biaya-biaya yang telah dikeluarkan kalau penuntutan telah dimulai, atas kuasa pejabat yang ditunjuk untuk itu oleh aturan- aturan umum, dan dalam waktu yang ditetapkan olehnya.¹²⁷

Dalam membahas dasar penuntutan yuridis ganti kerugian, penulis membagi 2 (dua) dasar yuridis penuntutan ganti kerugian yaitu :

¹²⁶James W. Nickel, *Hak sasaki Manusia, Making Sense of Human Rights, Refleksi Filosofis atas Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1996, hlm.267

¹²⁷C.Maya Indah, *Perlindungan Korban Suatu Perspektif Viktimologi dan Kriminologi*, Op.cit., hlm. 135

1) Dalam Hukum Pidana

Dalam membahas dasar yuridis penuntutan ganti kerugian secara hukum pidana, Pasal 234 Ayat (1) menyatakan “Pengemudi, pemilik Kendaraan Bermotor, dan/ atau Perusahaan Angkutan Umum bertanggung jawab atas kerugian yang diderita oleh Penumpang dan/ atau pemilik barang dan/atau pihak ketiga karena kelalaian Pengemudi.”

Dalam Pasal 98 sampai dengan 101 KUHAP diatur ganti kerugian. Jika suatu perbuatan yang menjadi dasar dakwaan di dalam suatu pemeriksaan perkara pidana oleh pengadilan negeri menimbulkan kerugian bagi orang lain maka hakim ketua sidang atas permintaan orang itu dapat menetapkan untuk menggabungkan perkara gugatan ganti kerugian kepada perkara pidana itu.¹²⁸

Maksud penggabungan perkara pada perkara pidana ini adalah supaya perkara gugatan tersebut pada suatu ketika yang sama diperiksa serta diputus sekaligus dengan perkara pidana yang bersangkutan.

Yang dimaksud dengan “kerugian bagi orang lain” termasuk kerugian pihak korban. Permintaan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) hanya dapat diajukan selambat-lambatnya sebelum penuntut umum mengajukan tuntutan pidana. Dalam hal penuntut

¹²⁸Pasal 98 Ayat (1) KUHAP

umum tidak hadir permintaan diajukan selambat-lambatnya sebelum hakim menjatuhkan putusan.¹²⁹

Tidak hadirnya penuntut umum adalah dalam hal acara pemeriksaan cepat. Sanksi ganti kerugian (*restitution*) sebagai bagian dari sanksi pidana yang sering dipergunakan secara tumpang tindih dengan reparasi dan kompensasi yang pada dasarnya memiliki pengertian yang berbeda, sehubungan dengan masalah kompensasi dan restitusi, Stephen Schafer mengemukakan adanya 5 (lima) sistem pemberian restitusi dan kompensasi kepada korban kejahatan yaitu :

- a) ganti kerugian (*damages*) yang bersifat keperdataan, diberikan melalui proses perdata, sistem ini memisahkan tuntutan ganti kerugian korban pada proses pidana.
- b) kompensasi yang bersifat keperdataan diberikan melalui proses pidana.
- c) restitusi yang bersifat perdata, diberikan melalui proses pidana dan didukung oleh sumber- sumber penghasilan negara.
- d) kompensasi yang bersifat perdata diberikan melalui proses pidana dan disokong oleh sumber- sumber penghasilan negara.
- e) kompensasi yang bersifat netral diberikan melalui prosedur khusus.¹³⁰

Ganti kerugian (*restitusi*) meletakkan tanggung jawab pada pelaku tindak pidana untuk mengganti seluruh kerugian yang diderita oleh korban dengan cara membayar sejumlah uang, pengertian diatas menurut pendapat Sudarto bahwa ganti kerugian

¹²⁹Pasal 98 Ayat (2) KUHAP

¹³⁰Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1998, hlm. 59

diberikan oleh pelaku tindak pidana kepada korban tanpa diminta, jadi ganti kerugian sebagai sanksi pidana adalah pembayaran sejumlah uang pengganti oleh pelaku kejahatan kepada korban kejahatan sebagai akibat kerugian yang diderita korban kejahatan karena kejahatan yang ditimbulkan oleh pelaku kejahatan, besarnya ditentukan oleh hakim tanpa melalui gugatan.¹³¹

Seperti telah dikemukakan diatas bahwa ganti kerugian sebagai sanksi pidana bukanlah hal yang baru. Menurut Stephen Schafer ganti kerugian sebagai sanksi pidana telah dikenal sejak masa hukum primitif. Pada masa itu telah dikenal adanya “ *personal reparation* “ yaitu semacam pembayaran ganti kerugian oleh pelaku tindak pidana atau oleh keluarganya kepada korban yang telah dirugikan sebagai akibat tindak pidana tersebut. Pada masa sebelum adanya pemerintahan atau dalam masyarakat yang masih berbentuk suku-suku (*tribal organization*) bentuk-bentuk hukuman seperti ganti kerugian merupakan sesuatu yang biasa terjadi.¹³² Pada masa itu terlihat sanksi ganti kerugian merupakan tanggung jawab pribadi pelaku tindak pidana kepada korban, didasarkan filsafat “ *an eye for an eye* “. Perkembangan berikutnya menurut Stephen Schafer adalah pengambilalihan tanggung jawab oleh suku-suku terhadap tindakan anggota-anggota

¹³¹Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1977, hlm. 190

¹³²Romli Atmasasmita, *Masalah Satunan Terhadap Korban Tindak Pidana*, BPHN, Jakarta, 1992, hlm. 1

suku tersebut. Kondisi ini mendorong munculnya tanggung jawab yang bersifat kolektif dalam kehidupan masyarakat kesukuan.

Dengan adanya perkembangan itu konsep ganti kerugian tidak lagi didasarkan pada pembalasan tetapi pada konsep kompensasi yang besarnya telah ditentukan terlebih dahulu. Pihak yang dirugikan harus mengajukan gugatan pada pelaku tindak pidana. Ini menunjukkan sanksi ganti kerugian berada dalam persimpangan antara berada pada dalam hukum pidana atau sebagai bagian dari *the law of tort*.¹³³

Praktik penerapan hukum pidana, korban diposisikan sebagai “saksi korban” dan terkadang mengabaikan posisi korban sebagai “pencari keadilan”. Dalam proses persidangan korban diwakilkan kepada penegak hukum. Reaksi terhadap pelaku delik menjadi hak penuh negara untuk diselesaikan.¹³⁴ Dalam hal ini pelanggaran atas suatu hak (kepentingan hukum) seseorang warga ditindak oleh negara karena : *pertama* , dianggap sebagai “serangan terhadap masyarakat; *kedua*, sebagai reaksi negara terhadap kejahatan supaya tidak digantungkan kepada kepentingan dan kebutuhan korban untuk memuaskan keinginan balas dendam. Tindakan negara ini seringkali tanpa merasa perlu mengikut sertakan korban dengan pengecualian pada delik aduan.

¹³³*Ibid.*

¹³⁴Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Op.cit., hlm.184

2. Dalam Hukum Perdata

Berbicara mengenai tuntutan ganti kerugian secara perdata oleh korban sebagai akibat perbuatan melawan hukum diatur dalam Pasal 1365 sampai dengan Pasal 1380 KUHP Perdata.

Dalam Pasal 1365 berbunyi “Tiap-tiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada seorang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut”. Pasal-pasal tersebut diatas semuanya mengatur tentang tuntutan ganti kerugian dalam arti perbuatan melanggar hukum. Menurut Wirjono Prodjodikoro adalah : “..... bahwa perbuatan itu mengakibatkan keguncangan dalam neraca keseimbangan dari masyarakat dan keguncangan ini tidak hanya terdapat apabila peraturan-peraturan hukum dalam suatu masyarakat dilanggar (langsung) melainkan juga apabila peraturan-peraturan kesusilaan, keagamaan dan sopan santun dalam masyarakat dilanggar (langsung).¹³⁵

Pasal 1365 KUH Perdata, jika seorang telah melanggar suatu perbuatan melanggar hukum dan telah terbukti suatu kejahatannya maka dirinya dapat dilakukan penuntutan ganti kerugian. Di tinjau dari aspek perdatanya, dimana korban bisa menggugat dengan Pasal 1366 dan Pasal 1367 KUHPerdata.

¹³⁵*Ibid*, hlm. 100

Pasal 1366 KUHP Perdata menyatakan : “ setiap orang bertanggung-jawab tidak saja untuk kerugian yang disebabkan karena perbuatannya, tetapi juga untuk kerugian yang disebabkan karena kelalaiannya atau kurang hati- hatinya”.

Pasal 1367 KUHP Perdata menyatakan : ” Seorang tidak saja bertanggung- jawab untuk kerugian yang disebabkan karena perbuatannya sendiri, tetapi juga untuk kerugian yg disebabkan karena perbuatan orang-orang yang menjadi tanggungannya, atau disebabkan oleh orang-orang yang berada di bawah pengawasannya ... dan seterusnya”.

Sebagai konsekuensinya bahwa berdasarkan kutipan pasal tersebut di atas, secara umum memberikan gambaran mengenai batasan ruang lingkup akibat dari suatu perbuatan melawan hukum. Akibat perbuatan melawan hukum secara yuridis mempunyai konsekuensi terhadap pelaku maupun orang-orang yang mempunyai hubungan hukum dalam bentuk pekerjaan yang menyebabkan timbulnya perbuatan melawan hukum.

Akibat yang timbul dari suatu perbuatan melawan hukum akan diwujudkan dalam bentuk ganti kerugian terhadap korban yang mengalami. Penggantian kerugian sebagai akibat dari adanya perbuatan melawan hukum, sebagaimana telah disinggung diatas, dapat berupa penggantian kerugian materiil dan immateriil. Lazimnya, dalam praktek penggantian kerugian dihitung dengan

uang , atau disetarakan dengan uang disamping adanya tuntutan penggantian benda atau barang-barang yang dianggap telah mengalami kerusakan sebagai akibat adanya perbuatan melawan hukum pelaku.

Pada masa itu (abad pertengahan) tampak telah terjadi pergeseran pola hubungan kemasyarakatan, suku-suku ikut menentukan hubungan antar anggotanya, ini berpengaruh pula dalam pemidanaan. Ganti kerugian pada masa kolektivisme primitif didasari oleh pembalasan sedangkan pada masyarakat yang semakin menghargai kehidupan kesukuan, ganti kerugian didasari oleh kompensasi dengan sistem komposisi. Kompensasi dengan sistem komposisi ini dilaksanakan dengan cara menetapkan harga setiap jenis kerugian terlebih dahulu, dengan demikian konflik dianggap berakhir jika ganti kerugian yang telah ditentukan sudah dibayar oleh pelaku kepada korban.

d. Harmonisasi Hukum

Secara ontologis kata harmonisasi berasal dari kata harmoni yang dalam bahasa Indonesia berarti pernyataan rasa, aksi, gagasan dan minat : keselarasan, keserasian.¹³⁶ Dan istilah harminisasi hukum itu muncul dalam kajian ilmu hukum pada tahun 1992 di Jerman, dimana biaya harmonisasi hukum ini dikembangkan dengan tujuan untuk menunjukkan

¹³⁶Kamus Besar Bahasa Indonesia Online, www.kamusbahasa.org, diunduh 18 Nopember 2018.

bahwa dalam dunia hukum kebijaksanaan pemerintah dan hubungan antara keduanya terdapat keaneka ragaman yang dapat mengakibatkan disharmoni.¹³⁷

Harmonisasi hukum adalah upaya penyesuaian asas dan sistem hukum agar terwujud kesederhanaan hukum, kepastian hukum dan keadilan.¹³⁸ Kepastian hukum akan menjadi pengamatan masyarakat, karena masyarakat memiliki perasaan peka terhadap ketidakadilan.¹³⁹ Rudolf Stammler mengemukakan konsep, prinsip-prinsip hukum yang adil mencakup harmonisasi antara maksud dan tujuan serta kepentingan perorangan, dan maksud dan tujuan serta kepentingan umum, (*A just law aims at harmonizing individual purposes with that of society*).¹⁴⁰ Sedangkan Menurut Radbruch, tugas utama hukum ialah mewujudkan keadilan, karena tiga kepentingan hidup bersama ialah tiga nilai dasar hukum, yaitu keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum.¹⁴¹

Dalam kerangka hukum nasional, semua peraturan perundang-undangan dipandang sebagai satu sistem yang utuh, konsistensi dalam peraturan perundang-undangan dapat disebut sebagai kepastian hukum. Konsistensi dalam perundang-undangan itu bukan sesuatu yang terjadi dengan sendirinya melainkan harus diciptakan, sehingga dapat terjadi

¹³⁷Suhartono, *Harmonisasi Peraturan Perundangan-Undangan Dalam Pelaksanaan Anggaran Belanja Negara*, Disertasi, PDIH UI, Jakarta, 2011, hlm. 94

¹³⁸Ibid, hlm. 95

¹³⁹Budiono Kusumohamidjojo, *Ketertiban Yang Adil, Problematik Filsafat Hukum*, Grasindo, Jakarta, 1999, hlm. 157

¹⁴⁰Stammler, *Definition of Law*, dalam Hari Chand, *Modern Jurisprudence, Internasional Law Book Services*, Kualalumpur, 1994, hlm. 49

¹⁴¹Theo Huijbers, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*, Op.cit., hlm. 288

tidak konsisten dalam pembentukan peraturan perundang-undangan. Dari segi penegakan hukum konsistensi dalam tindakan dari lembaga kenegaraan sangat menentukan kadar kepastian hukum, dalam arti rapuhnya konsistensi dalam tindakan akan mengakibatkan kaburnya kepastian hukum. Dengan kata lain keadilan itu terjalin dengan kehidupan ekonomis masyarakat yang diwujudkan melalui hukum, maka hukum yang mewujudkan keadilan itu mutlak diperlukan di dalam kehidupan bermasyarakat.

F. Kerangka Konseptual

Menurut M. Solly Lubis, bahwa kerangka konseptual merupakan konstruksi konsep secara internal pada pembaca yang mendapat stimulasi dan dorongan konseptualisasi dari bacaan dan tinjauan pustaka.¹⁴²

Hukum positif yang akan datang dalam sistem pidana dan pertanggungjawaban pidana harus berorientasi pada korban, menurut Barda Nawawi Arief¹⁴³ dalam membuat kebijakan mengenai pidana ganti kerugian untuk suatu delik- delik tertentu seyogyanya juga ditarik atau diangkat menjadi kebijakan umum (dimasukkan dalam aturan umum) untuk semua delik sebagai pidana tambahan , ini berarti pidana ganti kerugian menurut konsep dapat dijatuhkan bersama dengan pidana pokok, tetapi juga dapat dipilih atau dijatuhkan secara mandiri disamping sebagai alternatif dari pidana pokok.

¹⁴²M. Solly Lubis, *Filsafat Hukum dan Penelitian*, Mandar Maju, Bandung, 1989, hlm. 80

¹⁴³Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Op.cit., hlm. 62

Sanksi ganti kerugian (*restitution*) sebagai bagian dari sanksi pidana yang sering dipergunakan secara tumpang tindih dengan restitusi dan kompensasi yang pada dasarnya memiliki pengertian yang berbeda, sehubungan dengan masalah kompensasi dan restitusi. Sedangkan ganti kerugian (*restitusi*) meletakkan tanggung jawab pada pelaku tindak pidana untuk mengganti seluruh kerugian yang diderita oleh korban dengan cara membayar sejumlah uang, pengertian diatas menurut pendapat Sudarto¹⁴⁴ bahwa ganti kerugian diberikan oleh pelaku tindak pidana kepada korban tanpa diminta, jadi ganti kerugian sebagai sanksi pidana adalah pembayaran sejumlah uang pengganti oleh pelaku kejahatan kepada korban kejahatan sebagai akibat kerugian yang diderita korban kejahatan karena kejahatan yang ditimbulkan oleh pelaku kejahatan, dan besarnya ditentukan oleh hakim tanpa melalui gugatan.

Korban kecelakaan lalulintas adalah orang yang mengalami kecelakaan lalu lintas yang mengakibatkan hilangnya nyawa manusia, luka berat atau ringan pada anggota tubuh manusia.¹⁴⁵ Korban yang diakibatkan dalam kecelakaan lalulintas merupakan penderitaan seseorang yang disebabkan suatu kejadian kecelakaan lalulintas dijalan raya, dengan penderitaan fisik maupun sampai dengan kematian.

Hukum positif di Indonesia sekarang ini bagi tersangka atau terdakwa sudah memenuhi keadilan, akan tetapi dilihat dari korban yang menderita akibat kecelakaan lalulintas tersebut, belumlah memenuhi rasa keadilan.

¹⁴⁴Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Op.cit., hlm. 190

¹⁴⁵FT. Lantas 2, Akademi Kepolisian, Semarang, 2018, hlm. 21

Penderitaan fisik seumur hidup, maupun keluarga yang ditinggalkan karena korban meninggal dunia dan ganti kerugian yang selama ini diberikan oleh tersangka kepada korban hanya pemberian ganti kerugian sekedarnya berdasarkan kesepakatan antara pihak tersangka dan korban ditingkat penyidikan.

Kompensasi yang dibayarkan negara kepada korban kecelakaan lalulintas ini berupa pembayaran ganti kerugian karena luka ringan, luka berat sampai dengan meninggal dunia dan ini sudah diatur dalam perundang-undangan tentang dana pertanggung jawaban kecelakaan dimana pertanggung jawaban ini merupakan sistem jaminan sosial.

Untuk restitusi merupakan pembayaran ganti rugi yang dilakukan oleh terpidana kepada korban kejahatan atau ahli warisnya dengan melalui proses penggabungan perkara gugatan pada perkara pidana yang dinyatakan oleh hakim bersama dengan putusan pidana. Dengan demikian maka restitusi merupakan ganti kerugian yang dibayarkan terpidana kepada korban kejahatan namun bukan merupakan sanksi pidana karena diajukan berdasarkan gugatan yang diajukan oleh korban.

Dengan adanya sanksi pidana ganti kerugian dapat membantu usaha untuk mengembalikan kondisi fisik dan rasa percaya diri korban tindak pidana kecelakaan lalulintas, seperti dapat diketahui bahwa korban tindak pidana kecelakaan lalulintas ini adalah mereka yang sakit, menderita, ataupun sampai dengan meninggal dunia, oleh sebab itu sudah sepantasnya mereka dilindungi,

ditolong, agar mempunyai semangat dalam menjalani kehidupan ditengah-tengah masyarakat lagi.

Korban tindak pidana kecelakaan lalulintas adalah pihak yang harus diperhatikan dan dipertimbangkan keberadaannya dalam proses pemidanaan bagi pelaku dan mereka yang terlibat dalam tindak pidana tersebut, sehingga korban tindak pidana kecelakaan tidak perlu melakukan gugatan secara perdata untuk memperoleh ganti kerugian yang melalui prosedur cukup rumit dan dengan waktu lama.

Ketika masalah perlindungan korban kejahatan tindak pidana mulai mendapat perhatian maka hal ini berpengaruh pula pada aspek kebijakan hukum pidana yang ada selama ini, usaha pembaharuan hukum pidana melalui kebijakan perumusan pidana ganti kerugian sebagai perlindungan terhadap korban haruslah sesuai dengan politik kriminal (*criminal policy*) yang dianut bangsa Indonesia, yakni nilai-nilai fundamental yang berlaku di dalam masyarakat, tidak bertentangan dengan norma dasar (*ground norm*) bangsa Indonesia, dalam hal ini Pancasila dan UUD 1945.

G. Kerangka Pemikiran

Kerangka pemikiran diturunkan dari konsep/ teori yang relevan dengan kajian penelitian, sehingga memunculkan asumsi- asumsi atau proposisi atau konsep hukum, yang dapat ditampilkan dalam bentuk bagan/ skema alur pikir.

Setelah dikemukakan “Perumusan Masalah” di atas dan hal tersebut memerlukan jawaban, maka “kerangka pemikiran” dalam disertasi yang

berjudul : “Rekontruksi Kebijakan Sanksi Pidana Tindak Pidana Kecelakaan Lalu Lintas Berdasarkan Nilai- Nilai Keadilan Pancasila” menggunakan beberapa teori yang terangkum dalam “Teori-Teori Pidana”, yaitu :

- 1) Teori Absolut atau Teori Pembalasan (*Retributive/ Vergelding Theorieen*), menurut teori ini pembalasan adalah legitimasi pidana. Negara berhak menjatuhkan pidana karena penjahat telah melakukan penyerangan dan perkosaan pada hak dan kepentingan hukum yang telah dilindungi. Vos dalam *Leerboek*-nya berkomentar, “*De absolute theorieen, die vooral tegen het eind det 18e eeuw opkomen, zoeken de rechtsgrond van de straf in de begane misdaad: die misdaad op zich zelf is voldoende grond om de dader te bestraffen.....*”¹⁴⁶

Teori absolut atau teori pembalasan yang menjadi dasar pijakan aliran klasik terdiri dari atas pembalasan subjektif dan pembalasan objektif. Selanjutnya Vos menyatakan, “*Subjectieve vergelding is vergelding van de schuld van de dader, naar mate van het verwijt,; objectieve vergelding is vergelding naar mate van dat, wat de dader door zijn toedoen.....*”¹⁴⁷ (pembalasan subjektif adalah pembalasan kesalahan pelaku, pembalasan terhadap pelaku yang tercela,; pembalasan objektif adalah pembalasan terhadap perbuatan, perbuatan apa yang telah dilakukan oleh pelaku.....). Menurut Johannes Andenaens tujuan utama (primair) dari pidana menurut teori absolut ialah “untuk memuaskan tuntutan keadilan” (*to satisfy the claims of justice*) sedangkan pengaruh-pengaruhnya yang menguntungkan

¹⁴⁶Eddy O.S. Hiariej, *Prinsip- Prinsip Hukum Pidana*, Op.cit., hlm. 31

¹⁴⁷*Ibid.*

adalah sekunder. Tuntutan keadilan yang sifatnya absolut ini terlihat dengan jelas dalam pendapat Immanuel Kant di dalam bukunya “*Philosophy of Law*” sebagai berikut :¹⁴⁸..... Pidana tidak pernah dilaksanakan semata-mata sebagai sarana untuk mempromosikan tujuan/kebaikan lain, baik bagi si pelaku itu sendiri maupun bagi masyarakat, tetapi dalam semua hal harus dikenakan hanya karena orang yang bersangkutan telah melakukan suatu kejahatan”. Bahkan walaupun seluruh anggota masyarakat sepakat untuk menghancurkan dirinya sendiri (membubarkan masyarakat) pembunuh terakhir yang masih berada di dalam penjara harus dipidana mati sebelum resolusi/ keputusan pembubaran masyarakat itu dilaksanakan. Hal ini harus dilakukan karena setiap orang seharusnya menerima ganjaran dari perbuatannya, dan perasaan balas dendam tidak boleh tetap ada pada anggota masyarakat, karena apabila tidak demikian mereka semua dapat dipandang sebagai orang yang ikut ambil bagian dalam pembunuhan itu yang merupakan pelanggaran terhadap keadilan umum”. Sementara Stahl mengemukakan bahwa pidana adalah keadilan Tuhan. Penguasa sebagai wakil Tuhan di dunia harus memberlakukan keadilan Tuhan di dunia (*de straf als eis van goddelijke gerechtigheid. De overheid als vertegenwoordigster van God op aarde heeft die goddelijk gerechtigheid tot gelding te brengen*).¹⁴⁹ Sehingga tujuan pidanaan harus berdasarkan keadilan dari Tuhan, yang dalam

¹⁴⁸Muladi dan Barda Nawawi, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Op.cit., hlm. 10

¹⁴⁹Eddy O.S. Hiariej, *Prinsip- Prinsip Hukum Pidana* , Op.cit., hlm. 32

praktiknya dilakukan oleh Hakim dalam memutus perkara dengan irah-irah : “ Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.”

- 2) Teori Relatif, menurut teori ini tujuan pidana untuk menegakan ketertiban masyarakat dan mencegah kejahatan (*..... relatieve theoriee, deze zoeken de rechtsgrond van de straf in de handhaving der maatschappelijke orde en bijgevolg is het doel der straf preventie der misdaad.....*). teori relatif juga disebut sebagai teori relasi atau teori tujuan.¹⁵⁰ Hal ini karena relasi antara ketidakadilan dan pidana bukanlah hubungan secara *apriori*. Hubungan antara keduanya dikaitkan dengan tujuan yang hendak dicapai pidana, yaitu perlindungan kebendaan hukum dan penangkal ketidakadilan (*..... tussen onrecht en straf bestaat hier niet dat aprioristische begripsverband. Hun relatie ligt in iest daarbuiten, in het met de straf te bereiken doel, de bescherming der rechtsgoederen, het afweren van onrecht.....*). Menurut JohannesAndenaens, teori ini dapat disebut “teori perlindungan masyarakat” (*the thepry of social defence*).¹⁵¹ Sedangkan Nigel Walker teori ini lebih tepat disebut teori aliran reduktif (*the “reductive” poin of view*) karena dasar pembenaran pidana menurut teori ini ialah untuk mengurangi frekuensi kejahatan. Oleh karena itu para penganutnya dapat disebut golongan “*Reducers*” (penganut teori reduktif). Pidana bukanlah sekedar untuk melakukan pembalasan atau pengimbalan kepada orang yang telah melakukan suatu tindak pidana, tetapi mempunyai tujuan-tujuan

¹⁵⁰*Ibid*, hlm. 33

¹⁵¹Muladi dan Barda Nawawi Arif, *Teori- teori Kebijakan Pidana*, Op.cit., hlm. 16

tertentu yang bermanfaat. Oleh karena itu teori inipun sering juga disebut teori tujuan (*Utilitarian theory*). Jadi dasar pembenaran adanya pidana menurut teori ini adalah terletak pada tujuan. Pidana dijatuhkan bukan “*quia peccatum est*” (karena orang membuat kejahatan) melainkan “*ne peccetur*” (supaya orang jangan melakukan kejahatan).¹⁵² Menurut teori ini memidana bukanlah untuk memuaskan tuntutan absolut dari keadilan. Pembalasan itu sendiri tidak mempunyai nilai, tetapi hanya sebagai sarana untuk melindungi kepentingan masyarakat.

- 3) Teori Gabungan, ide dasar teori gabungan ini bahwa pidana itu hendaknya merupakan gabungan dari tujuan untuk pembalasan dan perlindungan masyarakat, yang diterapkan secara kombinasi sesuai dengan tindak pidana yang dilakukan dan keadaan si pembuatnya. Menurut Simon, prevensi umum terletak pada pidana yang diancamkan, dan subsidi- sifat dari pidana terhadap pelaku – prevensi khusus, menakutkan, memperbaiki dan melenyapkan (..... *de generale preventie, in de strafbedreiging gelegen, en subsidair-waar de strafbedreigingblijikbaar voor de dader niet voldoende was- speciale preventie, bestaande in afschrikking, verbetering en onschadelijkmaking.....*).¹⁵³ Vos menerangkan didalam teori gabungan terdapat 3 (tiga) aliran yaitu : (a) teori gabungan yang menitikberatkan pembalasan tetapi dengan maksud sifat pidana pembalasan itu untuk melindungi ketertiban umum. Penegak aliran ini adalah Steven Bergen

¹⁵²*Ibid.*

¹⁵³*Ibid*, hlm. 35

yang menyatakan sifat pidana adalah pembalasan, tetapi untuk tujuan melindungi ketertiban umum, untuk respek kepada hukum dan pemerintah dan pada hakekatnya pidana itu “*ultimum remedium* “ (... suatu jalan terakhir yang dipergunakan apabila tiada jalan lain); (b) teori gabungan yang menitikberatkan pada perlindungan ketertiban masyarakat. Teori ini dianut oleh Simons yang mempergunakan jalan pikiran bahwa secara prevensi umum terletak pada ancaman pidananya dan secara prevensi khusus terletak pada sifat pidana menakutkan, memperbaiki dan membinasakan selanjutnya secara absolut pidana harus disesuaikan dengan kesadaran hukum anggota masyarakat; (c) teori gabungan yang dititikberatkan sama antara pembalasan dan perlindungan kepentingan masyarakat. Menurut De Pinto yang selanjutnya diterangkan oleh Vos pada umumnya suatu pidana harus memuaskan masyarakat, maka hukum pidana harus disusun sedemikian rupa sebagai hukum pidana yang adil dengan ide pembalasannya yang tidak mungkin diabaikan baik secara negatif maupun secara positif.¹⁵⁴ Aliran teori gabungan ini berusaha untuk mencoba memuaskan semua penganut teori pembalasan maupun tujuan. Untuk perbuatan yang jahat, keinginan masyarakat untuk membalas dendam direspon, yaitu dengan dijatuhi pidana penjara terhadap penjahat/nara pidana, namun teori tujuanpun pendapatnya diikuti, yaitu terhadap penjahat / nara pidana diadakan pembinaan, agar sekembalinya dari

¹⁵⁴*Ibid*, hlm. 31

penjara tidak melakukan tindak pidana lagi.¹⁵⁵ Vos secara tegas menyatakan bahwa selain teori absolut dan teori relatif juga terdapat kelompok ketiga yang disebut teori gabungan. Di sini terdapat suatu kombinasi antara pembalasan dan ketertiban masyarakat “..... *de derde groep, de verenigingstheorieen. Hier vindt men een combinatie van de gedachten der vergelding en der bescherming van de maatschappelijke orde*). Masih menurut Vos, selain titik berat pada pembalasan, maksud dari sifat pembalasan itu dibutuhkan untuk melindungi ketertiban hukum (..... *men kan als uitgangspunt de vergelding nemen en deze dan beperken in die zin, dat niet verder mag worden gegaan dan voor de handhaving der rechtsorde nodig is*). Sebagai penganut teori gabungan, Vos menyatakan titik berat yang sama pada pidana adalah pembalasan dan perlindungan masyarakat (..... *dat de straf tegelijk voldoet en aan de eis van vergelding en aan die der maatschappelijke bescherming*). Dengan demikian, Vos memberi bobot yang sama antara pembalasan dan perlindungan masyarakat.¹⁵⁶ Uraian di atas memberikan gambaran mengenai teori pemidanaan yang integratif artinya bahwa tujuan pemidanaan harus berorientasi pada keterpaduan pemenuhan 2 (dua) perangkat tujuan pemidanaan seperti di atas.

Dalam hukum pidana Islam tujuan pidana dapat diketahui dari Kitab Suci Al Qur'an dalam Surah Al Baqarah Ayat (178):

¹⁵⁵Didik Endro Purwoleksono, *Kontroversi Hukuman Mati, Perbedaan Pendapat Hakim Konstitusi*, PT. Gramedia Kompas, Jakarta, 2009, hlm. 253

¹⁵⁶Eddy. O.S. Hiariej, *Prinsip- Prinsip Hukum Pidana*, Op.cit., hlm. 34

“ Hai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu qisas berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh; orang merdeka dengan orang merdeka, hamba dengan hamba, dan wanita dengan wanita. Maka Barangsiapa yang mendapat suatu pema'afan dari saudaranya, hendaklah (yang mema'afkan) mengikuti dengan cara yang baik, dan hendaklah (yang diberi ma'af) membayar (diyat) kepada yang memberi ma'af dengan cara yang baik (pula). yang demikian itu adalah suatu keringanan dari Tuhan kamu dan suatu rahmat. Barangsiapa yang melampaui batas sesudah itu, Maka baginya siksa yang sangat pedih”.

Qisas berarti mengenakan sebuah tindakan (sanksi hukum) kepada pelaku persis seperti tindakan yang dilakukan oleh pelaku terhadap korban.¹⁵⁷ Qisas itu tidak dilakukan, bila yang membunuh mendapat permintaan maaf dari ahli waris yang terbunuh, yaitu dengan membayar diyat (ganti rugi) yang wajar. Pembayaran diyat diminta dengan baik, umpamanya dengan tidak mendesak yang membunuh, dan yang membunuh hendaklah membayarnya dengan baik, umpamanya tidak menanggukannya. Bila ahli waris si korban sesudah Tuhan menjelaskan hukum-hukum ini, membunuh yang bukan si pembunuh, atau membunuh si pembunuh setelah menerima diyat, maka terhadapnya di dunia diambil qisas dan di akhirat dia mendapat siksa yang pedih. Yang terbunuh itu adalah orang yang terpelihara darahnya dengan Islam atau dengan perjanjian

Tujuan pidana yang tersirat dalam ketentuan di atas dapat dikatakan berorientasi pada “Teori Absolut yang Relatif”¹⁵⁸. Absolut, dapat dimengerti dari makna *qisas* yang ada di dalamnya dan Relatif, dapat dimengerti dari dimungkinkannya pemberian maaf kepada pelaku tindak

¹⁵⁷Ali Bin Muhammad Al-Jurjani, *Al- Tarifat*, Dar- Al Hikmah, Jakarta, hlm. 176

¹⁵⁸Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Op.cit., hlm. 119

pidana oleh keluarga korban. Dengan demikian perhatian hukum pidana Islam terhadap tujuan pidana tertuju kepada pelaku tindak pidana dan korban, maka tujuan pidana tersebut dapat dikatakan menganut “Asas Keseimbangan”. Ketentuan dalam Surah Al Baqarah Ayat 178 di atas terkait secara integral dengan Surah Surah Asy Syura Ayat 40:

“Dan balasan suatu kejahatan adalah kejahatan yang serupa, maka barangsiapa memaafkan dan berbuat baik, maka pahalanya atas (tanggungan) Allah. Sesungguhnya Dia tidak menyukai orang-orang yang zalim”.

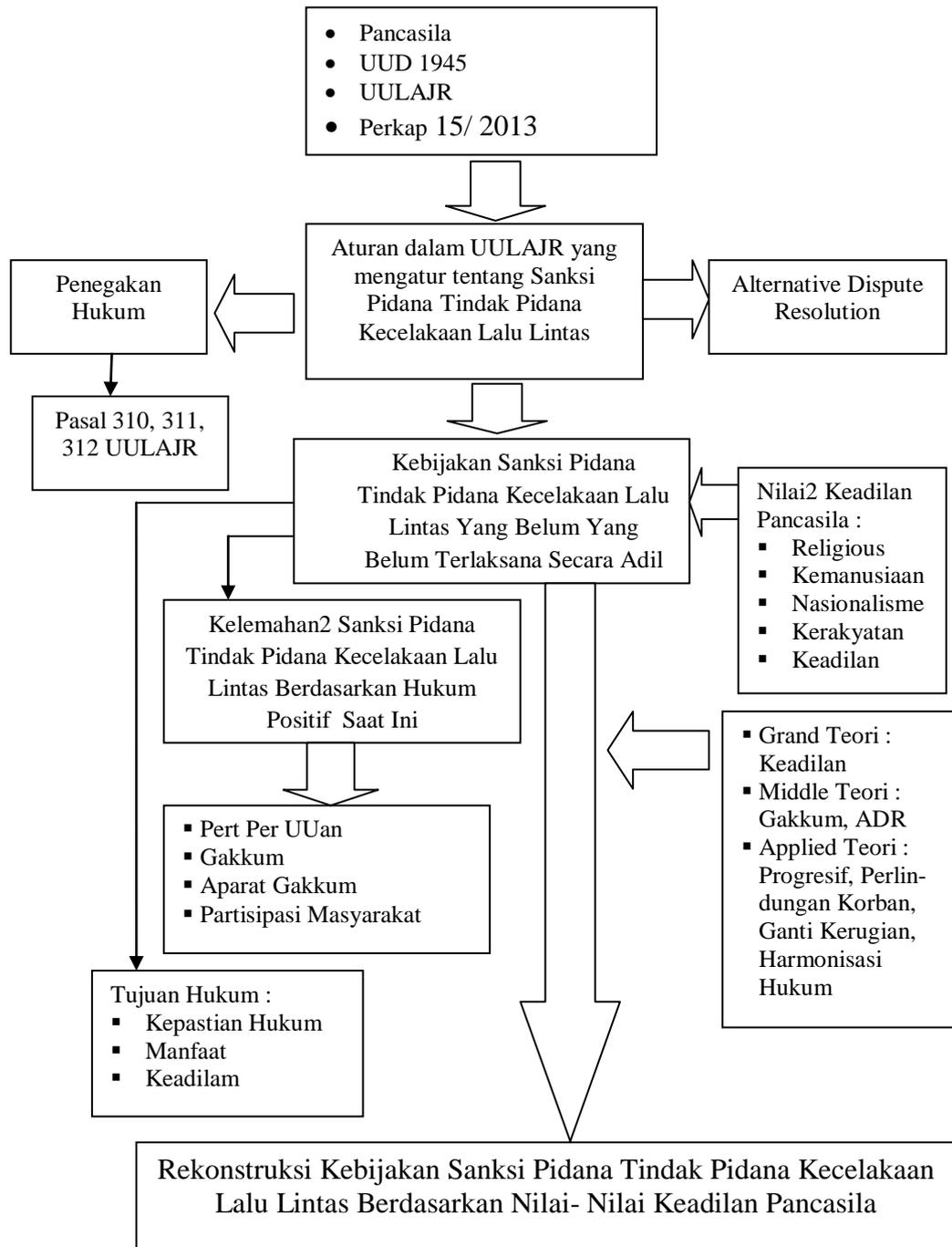
Tujuan pidana dalam “*qisas*” merupakan kebijakan yang berorientasi pada pelaku tindak pidana, sedang “*upaya pemaaafan/ diyat*” dapat dipahami sebagai kebijakan yang berorientasi pada korban tindak pidana. Dengan demikian dapat disimpulkan, bahwa tujuan pidana dalam hukum pidana Islam mengandung nilai keseimbangan antara perlindungan kepentingan pelaku dan perlindungan kepentingan korban. Setelah mengemukakan kerangka pemikiran teoritis dari para sarjana dan dasar agama, kemudian dirangkum dalam teori retribusi/ pembalasan, teori relatif/ tujuan dan teori gabungan, maka analisa ilmiah dalam menjawab permasalahan disertasi ini dilandaskan pada teori gabungan. Hakikat dari “teori gabungan” adalah memadukan tujuan pidana sebagai pembalasan terhadap pelaku tindak pidana dengan tujuan pidana, di antaranya berupa perbaikan sesuatu yang rusak akibat tindak pidana dalam masyarakat. Dengan demikian teori gabungan memadukan tujuan pidana sebagai upaya

perlindungan kepentingan individu tindak pidana dengan upaya perlindungan kepentingan masyarakat/ korban. Teori ini dapat juga disebut dengan “teori absolut yang relatif”.

- 4) Teori Kontemporer, ini berasal dari ketiga teori tersebut di atas dengan beberapa modifikasi. Wayne R. Lafave menyebutkan salah satu tujuan pidana adalah sebagai *deterrence effect* atau efek jera agar pelaku kejahatan tidak lagi mengulangi perbuatannya. Demikian juga pidana bertujuan sebagai edukasi kepada masyarakat mengenai mana perbuatan yang baik dan mana perbuatan yang buruk. Tujuan pidana sebagai *deterrence effect* pada hakikatnya sama dengan teori relatif terkait prevensi khusus.¹⁵⁹ Masih menurut Lavafe, tujuan pidana yang lain adalah rehabilitasi. Artinya, pelaku kejahatan harus diperbaiki ke arah yang lebih baik, agar ketika kembali ke masyarakat ia dapat diterima oleh komunitasnya dan tidak lagi mengulangi perbuatan jahat. Pidana juga bertujuan sebagai pengendalian sosial. Artinya, pelaku kejahatan diisolasi agar tindakan berbahaya yang dilakukan tidak merugikan masyarakat. Tegasnya, masyarakat harus dilindungi dari tindakan jahat pelaku. Pidana bertujuan untuk memulihkan keadilan yang dikenal dengan istilah *restorative justice* atau keadilan restoratif.

¹⁵⁹*Ibid.*

RAGAN : 1
KERANGKA UMUM / ALUR PIKIR PENELITIAN



H. Metode Penelitian

Penelitian adalah cara ilmiah untuk mendapatkan data dengan tujuan dan kegunaan tertentu. Berdasarkan pengertian tersebut terdapat 4 (empat) hal yang perlu dipahami yaitu cara ilmiah, data, tujuan dan kegunaan.¹⁶⁰

Cara ilmiah pada penelitian berarti penelitian itu didasarkan pada ciri-ciri keilmuan yang rasional, empiris dan sistematis. Rasional artinya kegiatan penelitian dilakukan dengan cara masuk akal, empiris berarti kegiatan penelitian tersebut teramati oleh indera manusia dan sistematis berarti menggunakan langkah- langkah yang bersifat logis.¹⁶¹

1. Paradigma Penelitian

Paradigma berasal dari bahasa Yunani : *para deigma*, dari pada (di samping, disebelah) dan diyakini (memperlihatkan : yang berarti model, contoh, arkitipe, ideal).¹⁶² Beberapa pengertian paradigma : a) cara memandang sesuatu; b) dalam ilmu pengetahuan : model, pola, ideal. Dari model- model ini fenomena yang dipandang, dijelaskan; c) dasar untuk menyeleksi problem-problem dan d) pola untuk memecahkan problem-problem riset.¹⁶³

Paradigma penelitian merupakan kerangka atau pola pikir tentang bagaimana cara pandang peneliti terhadap fakta yang ada.¹⁶⁴ Menurut

¹⁶⁰Sugiyono, *Statistika Untuk Penilaian*, Alfabeta, Bandung, 2007, hlm 1

¹⁶¹*Ibid*

¹⁶²Loresns Bagus, *Kamus Filsafat*, Gramedia, Jakarta, 2002, hlm. 779

¹⁶³*Ibid.*

¹⁶⁴[http:// www. kompasiana. com/ nailun. izza/ beda- positivisme- vs konstruktivisme](http://www.kompasiana.com/nailun.izza/beda-positivisme-vs-konstruktivisme)
552ae95bf17e61f352d623ba diunduh tanggal 18 Nopember 2017 Pukul 19.00 WIB

Joel Arthur Barker dalam Moh Anwar, ada beberapa pengertian yang disampaikan para ahli yaitu :

- a. Thomas S Khun, seorang sejarawan dan penulis buku *Structure of Scientific Revolutions*, menulis bahwa paradigma ilmiah adalah contoh- contoh praktik ilmiah yang aktual dan dapat diterima. Contoh tersebut mencakup undang- undang, teori, penerapan dan instrumentasi secara bersama memberikan model yang darinya timbul tradisi penelitian ilmiah khusus yang koheren.
- b. Adam Smith, didalam bukunya *Power of the mind*, paradigma adalah seperangkat gabungan perkiraan. Paradigma adalah cara kita memahami kehidupan seperti air bagi ikan. Paradigma menjelaskan kehidupan ini kepada kita dan memudahkan kita untuk mengira- ngira perilakunya.
- c. Marilyn Ferguson, dalam bukunya *The Aquarian Conspiracy*, paradigma adalah kerangka kerja dari pikiran, skema untuk memahami dan menjelaskan aspek tertentu dari kehidupan ini.¹⁶⁵

Menurut Denzin dan Lincoln, paradigma merupakan seperangkat keyakinan- keyakinan dasar (*basic believes*) yang berhubungan dengan yang pokok/ prinsip. Paradigma adalah representasi yang menggambarkan tentang alam semesta (*world*). Sifat alam semesta adalah tempat individu- individu berada di dalamnya, dan ada jarak hubungan yang mungkin pada alam semesta dengan bagian- bagiannya. Denzim dan Lincoln membagi paradigma menjadi tiga elemen yang meliputi : *ontologi*, *epistemology* dan *methodology*. *Ontology* berkaitan dengan pertanyaan dasar tentang hakikat realitas. *Epistemology* mempertanyakan tentang bagaimana cara kita mengetahui sesuatu, dan

¹⁶⁵ Moh Anwar, *Paradigma*, Interaksara, Batam, 1999, hlm. 38

apa hubungan antara peneliti dengan pengetahuan. *Methodology* memfokuskan pada bagaimana cara kita memperoleh pengetahuan.¹⁶⁶

Paradigma penelitian dalam disertasi ini adalah paradigma *Constructivism*. Teori *constructivism* dibangun berdasarkan teori yang ada sebelumnya, yaitu konstruksi pribadi atau *personal construct* oleh George Kelly. Beliau menyatakan bahwa orang mengalami pengalamannya dengan cara mengelompokkan berbagai peristiwa menurut kesamaannya dan membedakan berbagai hal melalui perbedaannya.¹⁶⁷

Sedangkan Esmi Warasih, *Constructivism : Relativisme*, realita merupakan kondisi sosial. Ketentuan suatu realitas bersifat relatif, berlaku sesuai konteks spesifik yang dinilai relevan oleh pelaku sosial. Atau realitas majemuk berdasarkan pengalaman sosial, individu, lokal, spesifik hasil konstruksi mental.¹⁶⁸ Menekankan pada pengetahuan yang didapat atau penelitian yang kemudian dikonstruksikan sejauh pengalaman yang dimilikinya. Proses konstruksi ini akan berjalan terus karena ditemukannya suatu paham baru, yang kemudian dijadikan landasan untuk merumuskan suatu sistem berupa perundang-undangan yang dapat diterapkan dalam kehidupan sehari-hari.

¹⁶⁶Denzim, Norman K, and Lincoln, Yvona, *Handbook of qualitative research (terjemahan)*. Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2009, hlm.15

¹⁶⁷<http://respository.usu.ac.id>. Id, diakses tanggal 18 Nopember 2017

¹⁶⁸Esmi Warrasih, *Bahan Mata Kuliah Metodologi S-3 Ilmu Hukum*, PDIH Unissula, Semarang, 2017, hlm. 5

2. Metode Pendekatan Penelitian

Pendekatan menurut Vernon van Dyke adalah : *An approach consists of criteria of selection- criteria employed in selecting the problems or questions to consider and in selecting the data to bring to bear : is consist of standards governing the inclusion of question and data.*¹⁶⁹

Pendekatan dalam penelitian banyak macamnya, misalnya jika dilihat dari sudut kajiannya; pendekatan yuridis, historis, sosiologis, antropologis, politis, komparatif dan sebagainya. Dan pola penggunaan metodenya ada pendekatan normatitive, kuantitatif, dan kualitatif.¹⁷⁰

Penelitian ini menggunakan metode pendekatan *yuridis sosiologis* dengan metode kualitatif yang didukung oleh data primer dan sekunder. Penggunaan pendekatan *yuridis sosiologis*¹⁷¹, dilakukan karena kajian dalam penelitian ini untuk melihat secara langsung fakta- fakta yang ada dilapangan dalam kaitannya dengan hukum yang hidup dalam masyarakat berperan menyelesaikan tindak pidana kecelakaan lalu lintas.

Kalau mempelajari hukum dalam kenyataannya yang demikian itu, maka harus keluar dari batas- batas peraturan hukum dan mengamati praktik-praktik dan/ atau hukum sebagaimana yang dilakukan oleh

¹⁶⁹Bahder Johan Nasution, *Metode Penelitian Ilmu Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 2008, hlm. 126

¹⁷⁰*Ibid*, hlm 127

¹⁷¹Otje Salman dan Anton F.Susanto, *Teori Hukum, Mengingat, Mengumpulkan dan Membuka Kembali*, Refika Aditama, Bandung, 2008, hlm.80

orang-orang di dalam masyarakat. Pendekatan ini sering disebut dengan pendekatan *yuridis empiris*.¹⁷²

Permasalahan dalam penelitian ini termasuk masalah sentral dari kebijakan penal, merupakan bagian dari kebijakan kriminal. Oleh karena itu pendekatannya tidak dapat dipisahkan dari pendekatan yang berorientasi pada kebijakan (*policy oriented approach*)¹⁷³. Sehingga pendekatan yang digunakan adalah kebijakan mencakup pengertian yang saling berhubungan antara pendekatan yang berorientasi pada tujuan, pendekatan rasional, pendekatan ekonomis dan pragmatis serta pendekatan berorientasi pada nilai.

3. Spesifikasi Penelitian

Disamping itu spesifikasi penelitian yang digunakan adalah *deskriptif analisis*, yaitu menggambarkan peraturan- peraturan yang berlaku (hukum positif) kemudian dihubungkan dengan teori- teori hukum. Menurut Soerjono Soekanto, penelitian diskriptif adalah suatu penelitian untuk memberikan data yang seteliti mungkin dengan manusia, keadaan atau gejala- gejala lainnya serta hanya menjelaskan keadaan obyek masalahnya tanpa bermaksud mengambil keputusan yang berlaku umum.¹⁷⁴

¹⁷²*Ibid.*

¹⁷³Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro Semarang, 1996, hlm. 8

¹⁷⁴Bambang Sunggono, *Metodologi Penelitian Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003, hlm.75

Bersifat deskriptif artinya penelitian ini diharapkan dapat menjelaskan gambaran tentang rekonstruksi kebijakan sanksi pidana tindak pidana kecelakaan lalu lintas berdasarkan nilai- nilai keadilan Pancasila. Bersifat analitis artinya dari hasil penelitian ini diharapkan dapat menguraikan berbagai temuan data baik primer maupun sekunder langsung diolah dan dianalisis dengan tujuan untuk memperjelas data tersebut secara kategori, penyusunan dengan sistematis dan selanjutnya dibahas atau dikaji secara logis.

4. Jenis dan Sumber Data

Bahwa ilmu hukum mengenal dua jenis penelitian yaitu penelitian hukum normatif dan penelitian hukum sosiologis atau empiris. Dalam penelitian ini promovendus menggunakan penelitian empiris, menurut Mukti Fajar dan Yulianto Achmad, mencakup penelitian terhadap identifikasi hukum dan penelitian terhadap efektifitas hukum.¹⁷⁵

Sedangkan sumber data yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

a. Data Primer

Data primer merupakan data atau fakta-fakta yang diperoleh langsung melalui penelitian di lapangan termasuk keterangan dari responden yang berhubungan dengan objek penelitian dan praktik yang dapat dilihat serta berhubungan dengan obyek penelitian, yaitu

¹⁷⁵Mukti Fajar dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2010, hlm. 153

Dirlantas Polda Jateng, Kasatlantas Polres Brebes, Kasatlantas Polres Kendal, Kasatlantas Polres Rembang dan Kasatlantas Polres Magelang serta masyarakat yang terlibat (pelaku dan korban) dalam kecelakaan lalu lintas, akademisi, tokoh masyarakat, tokoh agama, wakil rakyat, praktisi hukum dan birokrat.

b. Data Sekunder

Data sekunder merupakan data yang diambil dari kepustakaan secara tidak langsung yang memberikan bahan kajian penelitian dan bahan hukum yang berupa dokumen, arsip, peraturan perundang-undangan dan berbagai literatur lainnya. Data sekunder ini diperoleh dari :¹⁷⁶

- 1) Bahan Hukum Primer, yaitu bahan hukum yang bersifat mengikat yang terdiri dari:
 - a) UUD 1945;
 - b) UU Nomor 1 Tahun 1946 tentang KUHP yo. UU Nomor 1 Tahun 1960 tentang Perubahan KUHP
 - c) UU Nomor 20 Tahun 1946 tentang Hukuman Tutupan;
 - d) UU Nomor 8 Tahun 1981 tentang KUHAP;
 - e) UU Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa;

¹⁷⁶Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Pengantar Singkat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2017, hlm. 13

- f) UU Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia;
- g) UU Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia;
- h) UU Nomor 22 Tahun 2009 tentang Lalu Lintas dan Angkutan Jalan;
- i) UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan;
- j) Perkap Nomor 12 Tahun 2009 tentang Pengawasan dan Pengendalian Penanganan Perkara Pidana;
- k) Perkap Nomor 15 Tahun 2013 tentang Tata Cara Penanganan Kecelakaan Lalu Lintas;
- l) Perkap Nomor 3 Tahun 2015 tentang Pemolisian Masyarakat;
- m) Perkap Nomor 6 Tahun 2017 tentang Susunan Organisasi Tata Kerja Polri;
- n) Surat Kapolri No Pol: B/3022/XII/2009/SDEOPS, tanggal 14 Desember 2009 tentang Penanganan Kasus Melalui *Alternatif Dispute Resolution*.
- o) Surat Telegram Kapolri Nomor : ST/2981/XII/2017 tanggal 19 Desember 2017 tentang Penyelesaian Perkara Kecelakaan Lalu Lintas dengan *Alternative Dispute Resolution*.
- p) Peraturan Perundang-undangan lainnya yang berhubungan dengan penelitian ini.

- 2) Bahan Hukum Sekunder, yaitu bahan-bahan hukum yang memberikan penjelasan dan petunjuk terhadap bahan hukum primer, yang terdiri dari:
 - a) Berbagai literatur/buku-buku yang berhubungan dengan materi penelitian
 - b) Berbagai hasil seminar, lokakarya, simposium, dan penelitian karya ilmiah dan artikel lain yang berkaitan dengan materi penelitian
 - c) Rencana Undang-Undang Hukum Pidana (RUU KUHP);
 - d) Rencana Undang-Undang Hukum Acara Pidana (RUU KUHAP);
- 3) Bahan Hukum Tertier, yaitu bahan hukum yang memberikan petunjuk dan penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, yang terdiri dari: Kamus Hukum, Kamus Inggris-Indonesia, Kamus Umum Bahasa Indonesia, dan Ensiklopedia.

5. Metode Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini diantaranya penelitian lapangan atau wawancara dan studi kepustakaan.

a. Penelitian Lapangan (Wawancara)

Penelitian lapangan merupakan penelitian dengan cara melakukan wawancara secara bebas terpimpin kepada obyek yang diteliti sehingga memperoleh data primer. Peneliti memilih subyek dan

perilakunya, hal ini dapat dilakukan dengan desain *expost- facto*¹⁷⁷ dengan tujuan untuk mendapatkan keterangan terhadap hubungan dan interaksinya.

1) Lokasi Penelitian

Penelitian dilakukan dengan mengambil lokasi penelitian secara purposive non random sampling, yaitu di Polres Brebes (jalur lalu lintas pantai utara berbatasan dengan Jawa Barat), Polres Kendal (jalur lalu lintas pantai utara dari arah Jakarta/Bandung menuju ke Semarang), Polres Rembang (jalur lalu lintas pantai utara berbatasan dengan Jawa Timur), Polres Magelang (jalur lalu lintas tengah berbatasan dengan Daerah Istimewa Yogyakarta), Polresta Surakarta dan di Direktorat Lalu Lintas Polda Jawa Tengah untuk kasus menonjol yang ditangani Sat Reskrim .

2) Narasumber

Dalam hal ini narasumber pejabat terkait dan masyarakat yaitu: Dirlantas Polda Jawa Tengah; Kasatlantas Polres Brebes; Kasatlantas Polres Kendal; Kasatlantas Polres Rembang; Kasatlantas Polres Magelang; Kasat Reskrim Polresta Surakarta; Masyarakat (yang terlibat kecelakaan lalu lintas, akademisi, tokoh agama, tokoh masyarakat, wakil rakyat, praktisi hukum dan birokrat).

¹⁷⁷Ph Dewanto, *Tinjauan Filosofis dan Praktis Metodologi Penelitian*, Unnes Press, Semarang, 2005, hlm.66

b. Studi Kepustakaan

Yaitu cara untuk memperoleh data dengan mempelajari data dan menganalisa atas keseluruhan isi pustaka dengan mengkaitkan pada permasalahan yang ada. adapun pustaka yang menjadi acuan adalah buku-buku, literatur, surat kabar, catatan atau tabel, kamus, peraturan perundangan, maupun dokumen-dokumen yang berhubungan dengan permasalahan dalam penulisan hukum ini.

6. Metode Analisis Data

Teknik analisis data terhadap data primer, peneliti menggunakan teknis analisis data tipe Strauss dan J. Corbin¹⁷⁸, 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 Matthew B. Miles and A. Michael Huberman yang meliputi 3 (tiga) kegiatan, yaitu : reduksi data, penyajian data dan penarikan simpulan atau verifikasi.¹⁷⁹

¹⁷⁸A. Stauss and J. Corbin Busir, *Qualitative Research: Grounded Theory Prosedure and Technique*, Sage Publication, London, 1990, hlm. 19

¹⁷⁹Matthew B. Miles & A. Michael Huberman, *Analisis Data Kualitatif*, UI Press, Jakarta, 1992, hlm. 22

I. Orisinilitas Penelitian

Berdasarkan literatur yang ada, di beberapa perpustakaan sampai dengan disertasi ini ditulis, penulis belum menemukan disertasi dengan tema studi tentang Rekontruksi Kebijakan Sanksi Pidana Tindak Pidana Kecelakaan Lalu Lintas Berdasarkan Nilai-Nilai Keadilan Pancasila. Adapun hasil penelitian yang pernah ada yang berkaitan dengan lalu lintas adalah :

Tabel 2 :
Bahan Pembanding Hasil Penelitian

No	Penulis Desertasi	Judul Desertasi	Kebaruan Disertasi	Kebaruan Disertasi Promovendus
1	Iswanto Universitas Gajahmada, Yogyakarta (2002)	Restitusi Kepada Korban Mati Atau Luka Berat Sebagai Syarat Pidana Bersyarat Pada Tindak Pidana Lalu Lintas Jalan	Perlunya Restitusi Kepada Korban Mati Atau Luka Berat Sebagai Syarat Pidana Bersyarat Pada Tindak Pidana Lalu Lintas Jalan	Perlunya pidana bersyarat dalam kontruksi kebijakan sanksi pidana tindak pidana kecelakaan lalu lintas
2	Dwi Wahyono PDIH Universitas Sultan Agung Semarang (2014)	Rekontruksi Perdamaian Sebagai Payung Hukum Dalam Implementasi Restorative Justice Di Tingkat Penyidikan Tindak Pidana Lalu Lintas Berdasarkan Hukum Progresif	Eksistensi Konstruksi Perdamaian Dapat Dijadikan Sebagai Payung Hukum Dalam Implementasi <i>Restorative Justice</i> Di Tingkat Penyidikan Tindak Pidana Lalu Lintas	Perlunya restorative justice dalam kebijakan sanksi pidana Kecelakaan Lalu Lintas
3	Agung Makbul Universitas Islam Bandung (2015)	Penegakan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2009 Tentang UULAJR Oleh Polri Dalam Rangka Meningkatkan Budaya Hukum Disiplin Berlalu Lintas	Penegakan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2009 Tentang UULAJR Serta Meningkatkan Budaya Hukum Disiplin Berlalu Lintas	Perlunya budaya hukum disiplin berlalu lintas dalam menegakkan kebijakan sanksi pidana tindak pidana kecelakaan lalu lintas

Pada penelitian- penelitian terdahulu yang penulis ketahui, Dalam Iswanto, disertasi yang berjudul: "Restitusi Kepada Korban Mati atau Luka Berat sebagai Syarat Pidana Bersyarat pada Tindak Pidana Lalu Lintas Jalan",¹⁸⁰ memfokuskan penelitiannya pada asumsi tuntutan masyarakat terhadap keadilan. Salah satu tuntutan keadilan tersebut adalah keseimbangan perhatian dan perlakuan kepada korban dan pembuat tindak pidana. Dikatakan bahwa sistem hukum pidana yang berlaku sekarang belum dapat memenuhi tuntutan keseimbangan tersebut, oleh karena itu perlu diadakan perubahan sistem. Keseimbangan perhatian yang dimaksud dalam penelitian Iswanto adalah integrasi antara restitusi dan pidana bersyarat pada tindak pidana lalu-lintas jalan raya berakibat korban mati atau luka berat. Melalui penelitian tersebut Iswanto berupaya memecahkan tuntutan keseimbangan perhatian dan perlakuan kepada korban dan pembuat tindak pidana. Dari hasil penelitiannya dapat disimpulkan sebagai berikut: *pertama*, hukum pidana positif belum dapat mengatasi tuntutan keseimbangan perhatian dan perlakuan pada korban dan pembuat tindak pidana, karena masih berorientasi pada pembuat saja; *kedua*, bahwa masyarakat dapat menerima restitusi kepada korban mati atau luka berat sebagai syarat pidana bersyarat juga sebagai perhatian dan perlakuan yang seimbang kepada korban dan pembuat tindak pidana lalu lintas jalan; *ketiga*, bahwa restitusi kepada korban mati atau luka berat sebagai syarat pidana bersyarat, juga sebagai perhatian dan perlakuan yang seimbang kepada korban dan pembuat tindak pidana lalu lintas jalan dapat dikembangkan oleh hakim

¹⁸⁰Iswanto, *Restitusi Kepada Korban Mati Atau Luka Berat Sebagai Syarat Pidana Bersyarat Pada Tindak Pidana Lalu Lintas Jalan*, Disertasi, UGM, Yogyakarta, 2002.

menjadi yurisprudensi tetap. Dengan demikian dapat dimengerti bahwa penelitian Iswanto tentang korban dilihat dalam kaitannya dengan hukum pidana substantif, lebih khusus dalam kaitannya dengan sanksi pidana, pada penelitian oleh Dwi Wahyono¹⁸¹ yang mendapat perhatian yaitu menggali dan menganalisis nilai- nilai kearifan lokal/ kearifan religious yang terkandung dalam sila kedua, keempat dan kelima dari Pancasila serta melakukan rekonstruksi mengenai eksistensi konstruksi perdamaian dapat dijadikan sebagai payung hukum dalam implementasi *restorative justice* di tingkat penyidikan tindak pidana lalu lintas. Pada penelitian Dwi Wahyono dibahas penerapan mediasi oleh Lembaga Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam penanganan tindak pidana sebagai perwujudan *restorative justice* dan model rekonstruksi perdamaian dalam melaksanakan *restorative justice* di tingkat penyidikan tindak pidana lalu lintas berdasarkan hukum progresif. Sedangkan Agung Makbul¹⁸² yang mendapat perhatian yaitu faktor yang menghambat tugas dan fungsi Polri dalam penegakan Undang-Undang Lalu Lintas dan Angkutan Jalan yaitu faktor hukumnya sendiri, faktor penegak hukum, faktor sarana dan prasarana, faktor masyarakat dan faktor budaya masyarakat .

¹⁸¹Dwi Wahyono, *Rekonstruksi Perdamaian Sebagai Payung Hukum Dalam Implementasi Restorative Justice Di Tingkat Penyidikan Tindak Pidana Lalu Lintas Berdasarkan Hukum Progresif*, Disertasi, Unissula Semarang, 2014.

¹⁸²Agung Makbul, *Penegakan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2009 Tentang Lalu Lintas Dan Angkutan Jalan Oleh Polri Dalam Rangka Meningkatkan Budaya Hukum Disiplin Berlalu Lintas*, Disertasi, Unisba, Bandung, 2015.

J. Sistematika Penulisan

Sistematika penulisan dalam disertasi ini terdiri dari 6 (enam) bab yang masing-masing bab dapat diuraikan sebagai berikut :

Bab I Pendahuluan, berisi latar belakang permasalahan, fokus studi dan permasalahan, tujuan penelitian, kegunaan penelitian, kerangka teori, kerangka konseptual, kerangka pemikiran, metode penelitian, orisinalitas penelitian dan sistematika penulisan.

BAB II Kajian Teori, berisi : kebijakan sanksi pidana, kebijakan hukum pidana, tindak pidana, tindak pidana kecelakaan lalu lintas, nilai- nilai keadilan Pancasila dan rekonstruksi kebijakan sanksi pidana tindak pidana kecelakaan lalu lintas.

BAB III kebijakan sanksi pidana tindak pidana kecelakaan lalu lintas belum dapat terlaksana secara adil, terdiri kebijakan sanksi pidana tindak pidana kecelakaan lalu lintas berdasarkan KUHP, kebijakan sanksi pidana tindak pidana kecelakaan lalu lintas berdasarkan Undang- Undang Lalu Lintas dan Angkutan Jalan Raya, putusan hakim tentang sanksi pidana tindak pidana kecelakaan lalu lintas dan kebijakan sanksi pidana kecelakaan lalu lintas belum sesuai dengan keadilan Pancasila.

BAB IV Kelemahan- kelemahan kebijakan sanksi pidana tindak pidana kecelakaan lalu lintas saat ini, terdiri dari perundangan- undangan, penegakan hukum, aparat penegak hukum dan partisipasi masyarakat.

BAB V Kebijakan sanksi pidana tindak pidana kecelakaan lalu lintas berdasarkan nilai- nilai keadilan Pancasila, terdiri sistem peradilan pidana

dalam kebijakan sanksi pidana tindak pidana kecelakaan lalu lintas, perbandingan hukum kebijakan sanksi pidana kecelakaan lalu lintas negara asing dan rekonstruksi kebijakan sanksi pidana tindak pidana kecelakaan lalu lintas berdasarkan nilai - nilai keadilan Pancasila.

BAB VI Penutup , memuat simpulan yang dirumuskan berdasarkan hasil penelitian, implikasi kajian dan saran- saran.