

# BAB I

## PENDAHULUAN

### O. Latar Belakang Masalah

Pembangunan hukum nasional merupakan bagian sistem pembangunan nasional yang bertujuan mewujudkan tujuan negara.<sup>343</sup> Program pembangunan hukum perlu menjadi prioritas utama karena perubahan Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 memiliki implikasi luas dan mendasar dalam sistem ketatanegaran yang perlu diikuti perubahan bidang hukum/penataan sistem hukum.

Hakikat tujuan pemidanaan dalam konteks Pancasila, yang harus dihayati adalah pendekatan multi dimensional bersifat mendasar terhadap dampak tindak pidana. Tujuan pemidanaan memperbaiki kerusakan baik yang bersifat individual, maupun sosial. Tujuan pemidanaan harus berorientasi pada pandangan integratif, yang terdiri dari seperangkat tujuan pemidanaan yang harus dipenuhi, dengan catatan tujuan manakah yang merupakan titik berat sifatnya kasuistis.

Tersedianya perangkat peraturan yang dibuat negara, baik yang bersifat umum seperti Kitab Undang-Undang Hukum Pidana maupun yang khusus seperti Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga, yang dapat digunakan untuk memidana pelaku kekerasan dalam rumah tangga tidak menjamin perbuatan jahat itu tidak terjadi lagi.<sup>344</sup>

---

<sup>343</sup> Tujuan pembangunan nasional sebagaimana dalam alenia ke 4 Pembukaan Undang Undang Dasar 1945 yaitu : untuk melindungi segenap rakyat dan bangsa, serta seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial...

<sup>344</sup> Hampir tiap hari media massa menyuguhkan berita-berita tentang kekerasan dalam rumah tangga, baik itu berupa penganiayaan, kekerasan seksual, penelantaran maupun bentuk-bentuk kekerasan lainnya. Bentuk-bentuk kekerasan tersebut sekaligus dapat menunjukkan jenis penderitaan atau kerugian yang dialami oleh korban, yaitu penderitaan/kerugian fisik, psikis, finansial/ekonomis, dan penderitaan sosial.

Dalam konstruksi hukum pidana yang dibangun berdasar pandangan retributif, penderitaan atau kerugian korban telah diabstraksi dan dikompensasikan dengan ancaman sanksi pidana yang dapat dikenakan pada pelaku. Penyelesaian atas tindak pidana yang terjadi sepenuhnya menjadi kewenangan aparat penegak hukum. Dengan konsepsi negara, yang aturan hukumnya telah dilanggar pelaku tindak pidana, menempatkan diri sebagai korban dan berhak melalui aparat penegak hukumnya untuk menuntut dan menjatuhkan sanksi kepada pelaku. Dalam pandangan retributif, konstruksi penyelesaian tindak pidana akan menghadapi pelaku sebagai pihak yang melanggar aturan hukum, melawan negara, sebagai pihak yang aturan hukumnya dilanggar.

Dalam konstruksi demikian, keinginan korban berkaitan penyelesaian tindak pidana yang menimpa dirinya menjadi kurang bahkan tidak diakomodasi. Padahal secara moral yuridis telah disepakati bahwa keadilan hukum diberikan kepada orang/pihak yang terlanggar haknya. Lembaga peradilan, termasuk peradilan pidana, adalah lembaga yang memberikan jaminan tegaknya keadilan yang ditujukan kepada orang terlanggar hak hukumnya yang disebut korban. Pada kenyataan, putusan peradilan sering mengecewakan korban mengenai keadilan yang didambakan.

Berbeda dengan pandangan retributif yang menitikberatkan pemidanaan pelaku sebagai pembalasan atau pengimbalan atas kesalahan yang telah dilakukan, pandangan keadilan restoratif lebih menitikberatkan atau fokus pada perbaikan atau pemulihan penderitaan korban sebagai wujud pertanggungjawaban pelaku tanpa mengesampingkan kepentingan rehabilitasi pelaku dan kepentingan menciptakan serta menjaga ketertiban masyarakat. Pandangan keadilan restoratif juga memberi kesempatan kepada korban terlibat aktif dalam proses penyelesaian perkaranya.

Pada kasus kekerasan dalam rumah tangga pemulihan korban sangat penting, karena penggunaan hukum pidana dengan landasan retributif menyelesaikan kasus justru berdampak tidak mengenakan atau menimbulkan penderitaan lain bagi korban yang tidak lain merupakan orang yang mempunyai relasi sangat dekat dengan pelaku. Tidak jarang kehidupan sehari-hari rumah tangga menjadi semakin berat karena salah satu anggota keluarga harus mendekam dibalik jeruji besi untuk mempertanggungjawabkan perbuatan kekerasan terhadap anggota keluarga lain.

Pada umumnya relasi antar anggota keluarga serta orang yang hidup dalam rumah tangga dilandasi ikatan lahir dan batin yang lebih kuat dibandingkan orang di luar lingkup rumah tangga. Penderitaan yang dialami salah satu anggota yang berdiam di rumah akan dirasakan dan berimbas pada anggota lain. Pengenaan atau penjatuhan sanksi pidana, yang pada hakikatnya merupakan penderitaan pada salah satu anggota dalam rumah tangga (terutama anggota keluarga).

Hukum pidana tidak boleh hanya berorientasi pada perbuatan manusia saja (*daad strafrecht*) sebab hukum pidana menjadi tidak manusiawi dan mengutamakan pembalasan. Hukum pidana juga tidak benar apabila hanya memperhatikan pelaku saja (*daderstrafrecht*), sebab hukum pidana akan berkesan memanjakan penjahat dan kurang memperhatikan kepentingan luas, yaitu kepentingan masyarakat, negara dan korban tindak pidana.<sup>345</sup> Fungsi hukum pidana adalah melindungi sekaligus menjaga keseimbangan berbagai kepentingan (masyarakat, negara, pelaku dan korban tindak pidana). Tujuan pemidanaan tercakup tujuan memelihara solidaritas masyarakat dan menyelesaikan konflik. Pemidanaan harus diarahkan memelihara dan mempertahankan kesatuan masyarakat.

---

<sup>345</sup> Muladi, *Proyeksi Hukum Pidana Materiil Indonesia di Masa Mendatang*, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar Ilmu Hukum Pidana, Universitas Diponegoro, Semarang. 1990. hlm 9.

Pembaharuan hukum pidana nasional pada hakekatnya adalah usaha menyangkut harkat dan martabat bangsa Indonesia serta sarana pokok tercapainya tujuan nasional.<sup>346</sup> Pembaharuan hukum pidana kiranya tidak dapat dilihat dari pendekatan legislatif belaka, melainkan menghendaki suatu pendekatan *judicial*, dengan mengambil bahan dan data dari ilmu hukum itu sendiri.<sup>347</sup> Pembaharuan hukum pidana harus dilakukan dengan pendekatan kebijakan, karena pembaharuan hukum pidana merupakan bagian dari kebijakan atau politik hukum pada umumnya, dan khususnya politik hukum pidana.

Politik hukum pidana merupakan bagian tak terpisahkan dari politik penegakan hukum, politik kriminal dan politik sosial. Karena dalam setiap kebijakan (*policy* atau politik) dipertimbangkan berbagai nilai, maka pembaharuan hukum pidana harus berorientasi pendekatan nilai. Pembaharuan hukum pidana ditempuh dengan pendekatan berorientasi kebijakan (*policy oriented approach*) dan sekaligus pendekatan berorientasi nilai (*value oriented approach*).<sup>348</sup>

Salah satu kecenderungan hukum pidana kontemporer, baik skala regional, nasional maupun internasional, adalah selain diorientasikan pada pelaku (*offender oriented*) juga mengakomodir kepentingan korban (*victim oriented*), termasuk masyarakat. Fokus primer bergeser dari pelaku (*perpetrator*) kepada korban (*victim*). Proses penyelesaian perkara tidak bertujuan semata-mata menghukum atau

---

<sup>346</sup> Mudjono, *Pidato Pengarahan Menteri Kehakiman Republik Indonesia pada Simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional*, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman bekerjasama dengan Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 28-30 Agustus 1980, Binacipta Bandung, 1980, hlm 16. Saat ini hukum pidana yang diberlakukan secara formal di Indonesia adalah hukum pidana warisan kolonial Belanda, yang sudah sejak lama dirasakan sebagian besar tidak sesuai lagi kebutuhan dan perkembangan masyarakat Indonesia meskipun telah ada penambahan secara parsial. Pembaharuan Hukum Pidana harus dilakukan secara menyeluruh, sistematis dan bertahap dengan tetap menganut asas legalitas, berdasarkan Pancasila dan UUD 1945 dengan pola wawasan nusantara. Lingkungan Pembaharuan meliputi : Pidana material; Pidana formal; dan Hukum Pelaksanaan Pidana (*Strafvollstreckungsrecht*). Usaha pembaharuan hukum pidana agar didasarkan pada politik hukum pidana dan politik kriminal yang mencerminkan aspirasi nasional serta kebutuhan masyarakat dewasa ini dan pada masa yang akan datang dapat berkomunikasi dengan perkembangan hukum dalam dunia yang maju. Dalam hubungan ini maka proses pembaharuan tersebut haruslah melalui pengkajian yang mendalam tentang : (1) Sejauh mana efektivitas ketentuan undang-undang pidana (umum dan khusus) yang dipakai sekarang; (2) Hukum pidana adat dan agama yang hidup dalam masyarakat Indonesia; serta (3) Keinginan yang mendasar dalam masyarakat Indonesia yang beraneka ragam, terutama untuk menentukan asas-asas/prinsip hukum pidana Indonesia yang tepat, termasuk materi pokoknya yang memerlukan pengaturan dalam hukum pidana baru yang akan datang

<sup>347</sup> Oemar Seno Adji, *Hukum Pidana Pengembangan*, Erlangga, Jakarta, 1985, hlm 160.

<sup>348</sup> Barda Nawawi Arif, *Pembaharuan Hukum Pidana Dalam Perspektif Kajian Perbandingan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005, hlm 3.

mempermalukan seseorang, tetapi lebih pada usaha memperoleh kebenaran yang bermanfaat membantu pemulihan hubungan tidak harmonis antara pelaku, korban, dan masyarakat.

Perlindungan, pemulihan hak korban dan masyarakat luas dipandang sama penting dengan pemidanaan dan/atau rehabilitasi pelaku kejahatan. Di dunia internasional, proses penyelesaian perkara dikenal dengan *circle sentencing*, *alternative dispute resolution/ADR*), dan *restorative justice*. Di Indonesia, dikenal dengan mediasi penal, perdamaian adat, atau istilah lain yang intinya upaya penyelesaian yang tuntas yaitu penyelesaian menyeluruh dalam setiap perkara pidana; menjawab semua aspek yang ada dan yang mungkin ada di kemudian hari. Selain itu, proses seperti ini akan berdampak positif peradilan dapat dilakukan secara cepat, sederhana dan biaya ringan karena pihak yang terlibat relatif lebih sedikit dibandingkan melalui proses peradilan.<sup>349</sup>

Indonesia adalah negara yang terdiri dari berbagai etnis, suku bangsa, dan budaya berbeda. Selain mengenal hukum positif seperti KUHP dan KUHAP, dalam kehidupan sehari-hari kita tidak boleh mengabaikan keberadaan hukum adat yang hidup dan berkembang dalam masyarakat, sesuai ungkapan filsuf Romawi, Cicero pada 19 Abad silam *ubi sociates ibi ius* (dimana ada masyarakat disitu ada hukum).<sup>350</sup> Dalam hukum adat di Indonesia dikenal banyak lembaga adat yang menjadi simbol budaya lokal, digunakan untuk menyelesaikan sengketa, baik perdata maupun pidana. Secara lebih konkrit, penyelesaian perkara melalui lembaga adat dilakukan dengan asas

---

<sup>349</sup> Ali Abubakar, *Urgensi Penyelesaian Kasus Pidana dengan Hukum Adat*, Jurnal Madania, Volume XVIII, Nomor 1, Juni 2014, hlm 57. Ada perubahan orientasi dalam perkembangan hukum pidana yang semula perhatian terfokus kepada pelaku kejahatan, kini kepentingan korban juga ikut diperhatikan, sehingga dalam penyelesaian perkara pidana telah terjadi pergeseran konsep keadilan (*concept of justice*), yaitu dari keadilan atas dasar pembalasan (*retributive justice/prosecutorial justice*) ke arah keadilan yang bersifat keadilan restoratif (*restorative justice/community based justice*), yang menekankan pentingnya aspek restoratif atau penyembuhan bagi mereka yang menderita karena kejahatan. Secara terintegrasi dilihat adanya saling membutuhkan satu sama lain. Korban dan pelaku ditempatkan dalam posisi yang sama pentingnya dalam satu bangunan sosial. Karena itu, yang dikembangkan adalah pemahaman sebagai ganti pembalasan, reparasi sebagai ganti retaliasi, dan rekonsiliasi sebagai ganti viktimisasi. Prinsip yang dipegang teguh adalah memaafkan bukanlah mengabaikan apa yang telah terjadi (*to forgive is not to ignore*). Dalam hlm ini, pengakuan masyarakat sama manfaatnya dengan pengakuan melalui lembaga-lembaga penegak hukum.

<sup>350</sup> Hukum sebagai kaidah atau norma sosial, tidak terlepas dari nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat, hukum merupakan pencerminan dan konkretisasi dari pada nilai-nilai yang pada suatu saat berlaku dalam masyarakat. Sehingga keberadaan hukum yang hidup dalam masyarakat sangat dibutuhkan dalam mengatur kehidupan sehari-hari. Soerjono Soekanto, *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004, hlm 16.

musyawarah/kekeluargaan, di satu sisi menegakkan hukum, dan di sisi lain menghilangkan sama sekali akibat lanjut dari suatu perkara. Tujuan tertinggi ingin dicapai adalah keseimbangan yang terwujud dalam kerukunan masyarakat.

Setiap masyarakat atau kelompok membutuhkan cara tertentu menyelesaikan sengketa dan menegakkan norma yang tumbuh di tengah masyarakat, kemungkinan setiap masyarakat membutuhkan mekanisme untuk mengubah norma-norma dan menerapkannya pada situasi baru.<sup>351</sup> Dalam praktik hukum adat, tidak ada masalah yang tidak dapat diselesaikan dan tujuannya adalah tercapainya suatu masyarakat yang aman, tenteram, sejahtera, baik antara pihak bersangkutan maupun masyarakat keseluruhan.<sup>352</sup> Dalam kerangka tujuan inilah, dalam hukum adat, setiap konflik memperoleh penyelesaian yang tuntas yaitu penyelesaian menyeluruh, menjawab semua aspek yang ada dan yang mungkin di kemudian hari, serta tidak ada lagi persoalan di kemudian hari.

Indonesia selain memiliki wilayah yang luas dan penduduk yang banyak, mempunyai puluhan bahkan ratusan adat budaya. Dari adat budaya Batak, adat budaya Jawa, adat budaya Bugis, adat budaya Sasak dan lainnya. Salah satu diantara adat budaya Indonesia yang memiliki banyak kekhasan adalah adat budaya Batak. Kekhasan bisa dilihat dari upacara perkawinan, sistem kekerabatan, cara mereka bersosialisasi dengan masyarakat suku lain serta falsafah hidup mereka.

Dalam sistem hukum adat Indonesia terdapat suatu forum penengah sengketa yang terbentuk dari khazanah masyarakat sendiri. Jika terjadi perselisihan (*disputes*), masyarakat menyerahkannya kepada forum ini untuk diselesaikan. Forum ini juga

---

<sup>351</sup> Lawrence W. Friedman, *Sistem Hukum*, Nusa Media, Bandung, 2011, hlm 14.

<sup>352</sup> Moh. Koesno, *Hukum Adat sebagai Suatu Model Hukum, Bagian I : Historis*, Mandar Maju, Bandung, 1992, hlm 11.

disebut *village justice* (peradilan desa).<sup>353</sup> Hukum adat sebagai suatu sistem hukum memiliki pola tersendiri dalam menyelesaikan sengketa, memiliki karakter khas dan unik dibandingkan sistem hukum lain. Hukum adat lahir dan tumbuh dari masyarakat, sehingga keberadaannya bersenyawa dan tidak dapat dipisahkan dari masyarakat. Hukum adat tersusun dan terbangun atas nilai, kaidah, dan norma yang disepakati dan diyakini kebenarannya oleh komunitas masyarakat adat.

Penyelesaian sengketa dalam masyarakat hukum adat didasarkan pandangan hidup (*lebensaacbuung*) yang dianut masyarakat. Pandangan hidup masyarakat adat tertumpu pada filsafat eksistensi manusia yang berasal dari nilai, pola pikir, dan norma telah melahirkan ciri masyarakat hukum adat yaitu religious, komunal, demokrasi, mementingkan nilai moral spiritual, dan bersahaja (sederhana).

Masyarakat hukum adat menyelesaikan sengketa melalui jalur musyawarah atau kekeluargaan, karena dalam musyawarah dapat dibuat kesepakatan damai yang menguntungkan kedua belah pihak. Selain itu, musyawarah bertujuan mewujudkan kedamaian dalam masyarakat. Pola musyawarah atau kekeluargaan diterapkan bukan hanya untuk sengketa perdata, juga pidana. Dalam praktik sosial pada masyarakat Indonesia, lembaga mediasi penal sudah lama dikenal dan telah menjadi tradisi antara lain pada masyarakat Papua, Batak, Aceh, Bali, Sumatera Barat dan hukum adat Lampung.<sup>354</sup>

Mediasi penal atau perdamaian perkata pidana dalam hukum adat mengandung asas penerapan solusi menang-menang (*win-win solution*); bukan kalah-kalah (*lost-lost*

---

<sup>353</sup> Pada masa penjajahan Belanda keberadaan lembaga ini diabaikan, namun sejak tahun 1937 potensinya mulai dilirik. Hal ini berkat desakan van Vollenhoven dan Ter Haar agar keputusan-keputusan yang diberikan Hakim dalam komunitas kecil dihargai. Dalam perkembangannya, pada masa Hindia Belanda, literatur tentang ini cukup berkembang, akan tetapi di era Indonesia kontemporer, literatur tentang ini sangat kurang, dan karena keberadaan peradilan kampung ini tidak memiliki hubungan dengan peradilan formal. Akan tetapi, di era kontemporer, keberadaan lembaga ini kembali dilirik karena dianggap efektif menyelesaikan persoalan di *grassroot*. M. B. Hooker, *Adat Law in Modern Indonesia*, Oxford University Press, New York, 1978, hlm 146.

<sup>354</sup> Lilik Mulyadi, *Mediasi Penal dalam Sistem Peradilan Pidana di Indonesia*, Makalah Seminar Hasil Penelitian, yang diselenggarakan oleh Pusat Penelitian dan Pengembangan Hukum dan Peradilan Badan Litbang Diklat Kumdil Mahkamah Agung Republik Indonesia di Hotel Alila Pecenongan, Jakarta Pusat, tanggal 26 Oktober 2011.

*solution*) atau menang-kalah (*win-lost solution*) sebagaimana ingin dicapai peradilan dengan pencapaian keadilan formal melalui proses hukum litigatif.

Dengan sistem ini, akan diperoleh puncak keadilan tertinggi karena terjadinya kesepakatan para pihak yang terlibat dalam perkara pidana yaitu pihak pelaku dan korban. Pihak korban maupun pelaku diharapkan dapat mencari dan mencapai solusi serta alternatif terbaik menyelesaikan perkara tersebut. Implikasi pencapaian ini, maka pihak pelaku dan korban dapat mengajukan kompensasi yang ditawarkan, disepakati dan dirundingkan antar mereka bersama sehingga solusi yang dicapai bersifat menang-menang (*win-win*). Melalui mediasi penal akan mempunyai implikasi positif, dimana secara filosofis dipainya peradilan dilakukan secara cepat, sederhana dan biaya ringan karena pihak yang terlibat relatif lebih sedikit dibandingkan melalui proses peradilan dengan komponen sistem peradilan pidana.

Dalam hukum adat di Indonesia dikenal banyak lembaga adat yang menjadi simbol budaya lokal, yang digunakan untuk menyelesaikan sengketa. Pada masyarakat Papua dikenal *budaya bakar batu*, di Aceh dikenal *peusijuek*<sup>355</sup>; di Bali, melalui desa adat *pakraman* diterapkan adanya *awig-awig*; pada masyarakat pembagian hukum kepada hukum publik dan hukum privat. Budaya kekeluargaan melahirkan dimensi kearifan lokal hukum adat. Dimensi kearifan lokal hukum adat yang berlandaskan alam pikiran kosmis, magis dan religius ini berkorelasi dengan aspek sosiologis dari cara pandang dan budaya suku Sasak di Nusa Tenggara Barat (Lombok), dikenal *begundem*; pada Suku Baduy dikenal *silih ngahampura*; dan di masyarakat Lamaholot, Flores,

---

<sup>355</sup> Hal ini bahkan sudah menjadi aturan resmi. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh diterapkan dan dikenal untuk penyelesaian perkara dilakukan terlebih dahulu melalui *Peradilan Gampong* atau *Peradilan Damai*. Selain itu, dalam Qanun Aceh Nomor 9 Tahun 2008 tentang Pembinaan Kehidupan Adat dan Adat Istiadat khususnya Pasal 13 menentukan penyelesaian sengketa/perselisihan adat dan adat istiadat diselesaikan secara bertahap, kemudian disebutkan pula, bahwa aparat penegak hukum memberikan kesempatan agar sengketa/perselisihan.

Nusa Tenggara Timur, dikenal *mela sareka*.<sup>356</sup> Pada prinsipnya, hukum adat memiliki filosofi dalam penyelesaian perkara.

Setiap suku bangsa memiliki falsafah atau pedoman hidup berbeda satu dengan lain. Begitu pula masyarakat suku Batak, meskipun mereka berada jauh dari tempat mereka berasal mereka akan tetap menjunjung tinggi falsafah hidup mereka. Falsafah hidup masyarakat Batak yang paling tinggi adalah falsafah *Dalihan na Tolu*, disebut juga *Tungku nan Tiga* adalah suatu ungkapan yang menyatakan kesatuan hubungan kekeluargaan pada suku Batak.<sup>357</sup> Dalam *Dalihan na Tolu*, terdapat tiga unsur hubungan kekeluargaan. Ketiga unsur hubungan kekeluargaan itu adalah *Dongan Sabutuha* (teman semarga), *Hula-Hula* (keluarga dari pihak Istri), dan *Boru* (keluarga dari pihak menantu laki-laki kita).<sup>358</sup>

*Dalihan na Tolu* adalah dasar kehidupan bagi masyarakat Batak, terdiri dari tiga unsur yang merupakan satu kesatuan tak terpisahkan. Ketiganya bergerak serta saling berhubungan selaras, seimbang dan teguh oleh adanya *marga* dan prinsip *marga*.<sup>359</sup> *Dalihan na Tolu* berfungsi menentukan kedudukan, hak dan kewajiban seseorang atau kelompok orang atau mengatur dan mengendalikan tingkah laku seseorang atau kelompok dalam kehidupan adat bermasyarakat. Selain itu juga berfungsi sebagai dasar dalam bermusyawarah dan mufakat masyarakat Batak.<sup>360</sup>

Orang yang pernah belajar dan mengetahui apa yang dinamakan hukum pada umumnya, hukum yang baik adalah hukum yang hidup dalam masyarakat. Hal ini

---

<sup>356</sup> Lilik Mulyadi, *Op, Cit*, hlm 3. Lihat juga Ferry Fathurohman, *Pidana Adat Baduy dan Relevansinya dalam Pembaharuan Hukum Pidana*, Jurnal Law Reform Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Volume 5, Nomor 1, April 2010.

<sup>357</sup> T. M. Sihombing, *Filsafat Batak tentang Kebiasaan-kebiasaan Adat Istiadat*, Balai Pustaka, Jakarta, 1986, hlm 71.

<sup>358</sup> *Ibid*, hlm 71.

<sup>359</sup> M. A. Marbun dan I. M. T. Hutapea, *Kamus Budaya Batan Toba*, Balai Pustaka, Jakarta, 1987, hlm 37.

<sup>360</sup> *Ibid*, hlm 37.

didasarkan pendapat bahwa untuk mewujutkan nilai-nilai sosial yang dicita-citakan masyarakat diperlukan kaidah (hukum) sebagai alatnya. Untuk mengetahui hubungan antara hukum dengan nilai-nilai sosial budaya masyarakat Indonesia, perlu ditinjau sejenak alam pikiran bangsa Indonesia yang untuk sebagian besar masih tinggal dan hidup di pedesaan.

Orang Indonesia merasa dirinya sebagai bagian dari alam sekitarnya dan segala tingkah lakunya. Untuk mencapai kebahagiaan hidup, seseorang harus menyesuaikan dengan tata cara sebagaimana telah ditetapkan alam sekitarnya. Suatu perbuatan yang melanggar diartikan, oleh karena itu sanksi atas pelanggaran ditujukan untuk memperbaiki kembali keseimbangan alam (alam pikiran kosmis).<sup>361</sup> Tercapainya nilai keadilan merupakan perwujudan mutlak, nilai dasar kemanfaatan mengarah pada hukum pada pertimbangan pemenuhan kebutuhan masyarakat pada saat tertentu dan sehingga hukum mempunyai peranan dalam masyarakat, sedangkan kepastian hukum melihat bekerjanya hukum sebagai suatu susunan peraturan yang logis.<sup>362</sup>

Radbruch mengemukakan 3 (tiga) aspek idea hukum yaitu kepastian hukum (*rechtsicherheit*), kegunaan (*zweckmassigkeit*) dan keadilan (*gerechtigkeit*).<sup>363</sup> Ketiga unsur merupakan perwujudan cita hukum. Cita hukum terbentuk dalam pikiran dan sanubari manusia sebagai produk berpadunya pandangan hidup, keyakinan agama, dan kenyataan masyarakat yang diproyeksikan pada pengakidahan perilaku warga masyarakat yang menghujutkan kepastian hukum, kemanfaatan, keadilan.<sup>364</sup> Kepastian hukum merupakan merupakan kehendak setiap orang, bagaimana hukum harus berlaku

---

<sup>361</sup> Soerjono Soekanto. *Op. Cit*, hlm 17.

<sup>362</sup> Faisal, *Menerobos Positifisme Hukum*, Rangkang Education, Yogyakarta, 2011, hlm 9.

<sup>363</sup> Meuwissen, *Pengembangan Hukum*, Majalah Hukum Pro Justitia, Tahun XII Nomor 1 Januari 1994, Bandung, hlm 78.

<sup>364</sup> B. Arif Sidharta, *Refleksi tentang Struktur Ilmu Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 1999, hlm 181

atau diterapkan dalam peristiwa kongkrit.<sup>365</sup> Hukum adalah untuk manusia, maka pelaksanaan hukum atau penegakan hukum harus memberikan manfaat atau kegunaan bagi masyarakat. Masyarakat berkepentingan dalam pelaksanaan atau penegakan hukum, keadilan diperhatikan.<sup>366</sup>

Penerapan pidana menurut hukum positif sulit mendapatkan kepastian hukum karena proses hukum yang panjang. Rasa keadilan sulit tercapai terutama perlindungan dan ganti rugi terhadap korban kejahatan belum tersentuh sistem pidana hukum positif. Proses pidana melalui hukum positif menimbulkan permusuhan dalam masyarakat setelah menjalani proses hukum karena diantara pihak saling merasa benar. Dalam putusan pidana, pihak yang dinyatakan bersalah akan dihukum, sedangkan dalam putusan adat para pihak sama-sama merasa bersalah dan saling memaafkan sehingga kerukunan dalam masyarakat bisa tercapai dan hal tersebut sesuai tujuan pidana yaitu mengatasi konflik dalam masyarakat.

Pembangunan sistem hukum nasional yang pada muaranya bertujuan mewujudkan kesejahteraan masyarakat dan perlindungan masyarakat, oleh 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 diantara aneka ragam kaidah yang ada melalui unifikasi terhadap hukum tertentu yang dilakukan, baik secara parsial, maupun dalam bentuk kodifikasi.

Pembangunan sistem hukum nasional perlu memperhatikan nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat. Perhatian tersebut merupakan hal yang wajar, karena

---

<sup>365</sup> Franz Magnis Suseno, *Etika Politik*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1994, hlm 79.

<sup>366</sup> Sudikno Mertokusumo dan A, Pilto, *Bab-bab Tentang Penemuan Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1993, hlm 2.

sistem hukum yang saat ini berlaku di Indonesia diantaranya KUHP/WvS disusun berdasarkan nilai-nilai kemasyarakatan yang liberal individual dan tentu berbeda dengan nilai-nilai kemasyarakatan yang religius dan kekeluargaan. Rekonstruksi hukum pidana positif Indonesia meliputi rekonstruksi substansi hukum (*legal substance report*), rekonstruksi sruktur hukum (*legal structure report*) dan rekonstruksi budaya hukum (*legal culture report*),<sup>367</sup> dapat diambil dari berbagai sumber, diantaranya : hukum asing, hukum agama, serta sumber hukum yang hidup dan berkembang dalam masyarakat salah satunya hukum adat Batak.

Rekonstruksi hukum pidana positif Indonesia yang dilakukan hendaknya memiliki nilai-nilai keadilan yang terkandung dalam hukum adat Batak. Penyelesaian kekerasan dalam rumah tangga perkara melalui adat Batak dengan melibatkan *Dalihan na Tolu* melalui musyawarah adat merupakan cerminan dari nilai-nilai Pancasila Sila ke-4 yaitu kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat dalam permusyawaratan perwakilan. Pada hakekatnya, penyelesaian perkara secara damai ini merupakan kehendak masyarakat yang original yang bersumber dari falsafah bangsa Indonesia sebagaimana tersurat dalam sil-sila Pancasila tepatnya dalam sila ke 2 yaitu Kemanusiaan yang adil dan beradab dan sila ke 5 yaitu Keadilan bagi seluruh rakyat Indonesia. Indonesia adalah negara hukum,<sup>368</sup> dengan konsep negara hukum yang berlandaskan Pancasila.<sup>369</sup>

Penyelesaian kekerasan dalam rumah tangga pada Masyarakat Batak di Tapanuli Utara melalui *Dalihan na Tolu* kiranya dapat terpenuhinya rasa keadilan kedua belah

---

<sup>367</sup> Barda Nawawi Arif, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, hlm 4.

<sup>368</sup> Pasal 1 ayat (3) UUD NRI Tahun 1945.

<sup>369</sup> Muhammad Tahir Azhary, *Suatu Studi Negara Hukum tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam : Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2010, hlm 97. Namun konsep negara hukum yang dianut oleh Negara Indonesia bukanlah konsep negara hukum Barat (Eropa Kontinental) dan bukan pula konsep *rule of law* dari *Anglo-Saxon*, melainkan konsep Negara Hukum Pancasila dengan ciri-ciri : (1) ada hubungan yang erat antara agama dan negara; (2) bertumpu pada Ketuhanan Yang Maha Esa; (3) kebebasan beragama dalam arti positif; (4) ateisme tidak dibenarkan dan komunisme dilarang serta (5) asas kekeluargaan dan kerukunan.

pihak yang bersengketa sehingga bisa hidup berdampingan lagi. Dengan tercapainya rasa keadilan dari berbagai pihak terutama antara korban dan pelaku tindak pidana tentunya akan terciptanya kembali kerukunan dan ketertiban dalam masyarakat. Hal tersebut merupakan tujuan dari hukum itu sendiri yaitu menciptakan keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan. Maka dirasa perlu untuk meneliti lebih lanjut tentang ***Rekonstruksi Ideal Penyelesaian Perkara Kekerasan Dalam Rumah Tangga Pada Masyarakat Batak di Tapanuli Utara Berbasis Nilai Keadilan.***

#### **P. Rumusan Masalah**

Berdasarkan uraian pada latar belakang, maka rumusan masalah dalam penelitian disertasi ini adalah :

4. Bagaimana penegakan hukum terhadap pelaku dalam penyelesaian sengketa kekerasan dalam rumah tangga menurut hukum positif di Indonesia ?
5. Bagaimana eksistensi Lembaga Adat *Dalihan na Tolu* dalam penyelesaian sengketa pada masyarakat Batak di Tapanuli Utara ?
6. Bagaimana rekonstruksi ideal penyelesaian perkara kekerasan dalam rumah tangga pada masyarakat Batak di Tapanuli Utara berbasis nilai keadilan ?

#### **Q. Tujuan Penelitian**

Berdasarkan rumusan masalah, maka tujuan dari penelitian ini adalah :

4. Untuk mengetahui penegakan hukum terhadap pelaku dalam penyelesaian sengketa kekerasan dalam rumah tangga menurut hukum positif di Indonesia.
5. Untuk mengetahui eksistensi Lembaga Adat *Dalihan na Tolu* dalam penyelesaian sengketa pada masyarakat Batak di Tapanuli Utara.

6. Untuk merumuskan rekonstruksi ideal penyelesaian perkara kekerasan dalam rumah tangga pada masyarakat Batak di Tapanuli Utara berbasis nilai keadilan.

## **R. Kegunaan Penelitian**

Melalui penelitian ini diharapkan dapat memberikan kegunaan. Adapun kegunaan yang diharapkan dari hasil penelitian adalah:

3. Secara teoritis diharapkan dapat dijadikan bahan kajian untuk melahirkan konsep ilmiah yang dapat memberikan sumbangan perkembangan hukum pidana Indonesia. Diharapkan memperkaya khasanah ilmu pengetahuan, menambah dan melengkapi pembendaharaan koleksi karya ilmiah dalam memberikan kontribusi pemikiran yang menyoroti dan membahas mengenai rekonstruksi ideal penyelesaian perkara kekerasan dalam rumah tangga pada masyarakat Batak di Tapanuli Utara berbasis nilai keadilan.
4. Secara praktis hasil penelitian ini diharapkan dijadikan salah satu sumbangan pemikiran dan kontribusi dalam memberi arah kebijakan legislasi di masa datang dalam rangka merumuskan rekonstruksi ideal penyelesaian perkara kekerasan dalam rumah tangga pada masyarakat Batak di Tapanuli Utara berbasis nilai keadilan.

## **S. Kerangka Teori**

Kerangka teori merupakan pemikiran atau butir pendapat, teori, tesis mengenai suatu kasus atau permasalahan yang dapat menjadi bahan perbandingan dan pegangan teoritis. Hal ini dapat menjadi masukan eksternal bagi penulis.<sup>370</sup> Kerangka teori

---

<sup>370</sup> M. Solly Lubis, *Filsafat Hukum dan Penelitian*, Mandar Maju, Bandung, 1994, hlm 80. Lima macam kegunaan teori yaitu: *Pertama*, teori berguna mempertajam atau lebih mengkhususkan fakta yang

merupakan pendukung atau penjelasan dari permasalahan yang dianalisis. Teori memberikan penjelasan dengan cara mengorganisasikan dan mensistematisasikan masalah yang dibicarakan.<sup>371</sup>

## 1. *Grand Theory* :

### **Teori Keadilan**

Keadilan adalah salah satu topik filsafat paling banyak dikaji. Teori hukum alam mengutamakan *the search for justice* sejak Socrates hingga Francois Geny mempertahankan keadilan sebagai mahkota hukum.<sup>372</sup> Masalah keadilan menarik ditelaah karena banyak hal terkait di dalamnya, baik dengan moralitas, sistem kenegaraan, dan kehidupan bermasyarakat. Keadilan menjadi pokok pembicaraan sejak munculnya filsafat Yunani. Dalam Islam, keadilan mendapat porsi kajian paling penting diantara kajian lain. Islam sebagai agama diharapkan perannya dalam menegakkan keadilan dan mengembangkan etika keadilan.<sup>373</sup> Pembicaraan keadilan memiliki cakupan luas bagi setiap pribadi manusia, sejak lahir hingga akhir hayat. Banyak orang berpikir bertindak adil tergantung pada kekuatan yang

---

hendak diteliti atau diuji. *Kedua*, teori berguna dalam mengembangkan sistem klasifikasi fakta, membina struktur konsep serta memperkembangkan definisi. *Ketiga*, teori biasanya merupakan suatu ikhtisar dari pada hlm yang telah diketahui serta diuji kebenarannya yang menyangkut objek yang diteliti. *Keempat*, Teori memberikan kemungkinan pada prediksi fakta mendatang oleh karena telah diketahui sebab-sebab terjadinya fakta tersebut dan kemungkinan faktor tersebut akan timbul lagi pada masa-masa mendatang. *Kelima*, teori memberikan petunjuk terhadap kekurangan pada pengetahuan penelitian. Soerjono Soekanto, *Beberapa Aspek Sosio Yuridis dan masyarakat*, Alumni, Bandung, 1991, hlm 111.

<sup>371</sup> Satjipto Rahardjo, *Mengejar Keteraturan Menemukan Ketidakteraturan (Teaching Order Finding Disorder)*, Pidato mengakhiri masa jabatan sebagai guru besar tetap pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang, 15 Desember 2000, hlm 8. Teori adalah penjelasan mengenai gejala yang terdapat dunia fisik, tetapi merupakan suatu abstraksi intelektual dimana pendekatan rasional digabungkan dengan pengalaman empiris. Artinya teori ilmu merupakan suatu penjelasan rasional berkesesuaian objek yang dijelaskan. Suatu penjelasan biar bagaimanapun meyakinkan harus didukung fakta empiris untuk dapat dinyatakan benar. Laurence W. Friedman, *Teori dan Filsafat Hukum Telaah Kritis Atas Teori-Teori Hukum*, Grafindo Persada, Jakarta, 1996, hlm 157.

<sup>372</sup> Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Kanisius, Yogyakarta, 1995, hlm 196.

<sup>373</sup> Musa Asya'rie dkk, *Agama, Kebudayaan dan Pembangunan Menyongsong Era Industrialisasi*, IAIN Sunan Kalijaga Press, Yogyakarta, 1994, hlm 99.

dimiliki, untuk menjadi adil cukup terlihat mudah, namun tentu saja tidak begitu halnya penerapan dalam kehidupan manusia.

Siapa saja dapat menganggap keadilan sebagai sebuah gagasan atau realitas absolut dan mengasumsikan pengetahuan dan pemahaman tentunya hanya bisa didapatkan secara parsial dan melalui upaya filosofis yang sangat sulit. Orang juga dapat menganggap keadilan sebagai hasil dari pandangan umum agama atau filsafat tentang dunia secara umum. Hingga saat ini diskursus tentang keadilan begitu panjang dalam lintasan sejarah filsafat. Hal yang sama terjadi dalam perdebatan diantara pemikir Islam, seperti terlihat dalam teori maslaha yang selalu menjadi topik yang tidak hentinya dikaji ahli filsafat dan agamawan terutama pada saat membahas persoalan *maqasid tasyir* atau *maqasid syari'ah*. Bahkan persoalan keadilan juga masuk dalam ranah teologi, terutama terkait keadilan Ilahiyah dan tanggung jawab manusia.

Keadilan hakikatnya memperlakukan seseorang atau pihak lain sesuai dhaknya. Hak setiap orang diakui dan diperlakukan sesuai harkat dan martabat, sama derajat, dan sama hak dan kewajiban, tanpa membedakan suku, keturunan, dan agama. Plato membagi keadilan menjadi keadilan individual dan keadilan bernegara. Menurutnya keadilan individual adalah kemampuan seseorang menguasai diri dengan cara menggunakan rasio.<sup>374</sup> Menurut Aristoteles keadilan dibagi dalam lima bentuk, yaitu 1) keadilan komutatif, yaitu perlakuan terhadap seseorang tanpa melihat jasa yang dilakukan, 2) keadilan distributif, yaitu perlakuan terhadap seseorang sesuai jasa yang telah dibuat, 3) keadilan kodrat alam, yaitu memberi sesuatu sesuai yang diberikan orang lain kepada kita, 4) keadilan konvensional,

---

<sup>374</sup> Jan Hendrik Raper, *Filsafat Politik Plato*, Rajawali, Jakarta, 1991, hlm 81.

yaitu seseorang yang telah mentaati segala peraturan perundang-undangan yang telah diwajibkan, 5) keadilan menurut teori perbaikan adalah seseorang yang telah berusaha memulihkan nama baik orang lain yang telah tercemar.

Keadilan merupakan suatu hal abstrak, sehingga sulit mewujudkan suatu keadilan jika tidak mengetahui arti keadilan yang sangat beragam, dari berbagai pendapat para pakar di bidang hukum yang memberikan definisi berbeda-beda mengenai keadilan. Thomas Aquinas (filsuf hukum alam) membedakan keadilan dalam dua kelompok, yaitu keadilan umum atau keadilan menurut kehendak undang-undang yang harus ditunaikan demi kepentingan umum dan keadilan khusus yang didasarkan atas kesamaan atau proporsionalitas.

Pada umumnya keadilan dan kata adil digunakan dalam empat hal: keseimbangan, persamaan dan non-diskriminasi, pemberian hak kepada yang berhak, dan pelimpahan wujud berdasarkan tingkat dan kelayakan, yaitu :

a. Keadilan Sebagai Keseimbangan

Adil adalah keadaan seimbang. Apabila melihat suatu sistem atau himpunan yang memiliki beragam bagian yang dibuat untuk tujuan tertentu, maka mesti ada sejumlah syarat, entah ukuran tepat pada setiap bagian dan pola kaitan antar bagian tersebut. Dengan terhimpunnya semua syarat itu, himpunan ini bisa bertahan, memberikan pengaruh yang diharapkan darinya, dan memenuhi tugas yang telah diletakkan untuknya.

Setiap masyarakat yang seimbang membutuhkan bermacam-macam aktivitas. Di antaranya adalah aktivitas ekonomi, politik, pendidikan, hukum, dan kebudayaan. Semua aktivitas harus didistribusikan di antara anggota masyarakat dan setiap anggota harus dimanfaatkan untuk suatu aktivitas secara

proporsional. Keseimbangan sosial mengharuskan memerhatikan neraca kebutuhan. Al-Qur'an menyatakan : Dan Tuhan telah meninggikan langit dan Dia meletakkan neraca (keadilan) (Q.S. al-Rahman: 7).

Ketika membahas ayat di atas, para ahli tafsir menyebutkan dimaksud ayat itu adalah keadaan tercipta secara seimbang. Segala objek dan partikelnya telah diletakkan dalam ukuran semestinya. Tiap-tiap divisi diukur secara cermat. Dalam sebuah hadis, Nabi bersabda : Dengan keadilan, tegaklah langit dan bumi. Lawan keadilan adalah ketidakseimbangan, bukan kezaliman. Banyak orang berupaya menjawab kemusykilan dalam keadilan Ilahi dari perspektif keseimbangan dan ketidakseimbangan alam, sebagai ganti dari perspektif keadilan dan kezaliman.

Kajian keadilan dalam pengertian keseimbangan, sebagai lawan ketidakseimbangan, akan muncul jika melihat sistem alam sebagai keseluruhan. Sedangkan kajian keadilan sebagai lawan kezaliman dan yang terjadi ketika melihat tiap individu secara terpisah adalah pembahasan lain lagi. Keadilan dalam pengertian pertama menjadikan kepentingan umum sebagai persoalan. Adapun keadilan dalam pengertian kedua menjadikan hak individu sebagai pokok persoalan. Karenanya, orang yang mengajukan keberatan akan kembali mengatakan, kita tidak menolak prinsip keseimbangan di seluruh alam, tapi pemeliharaan keseimbangan ini, mau tidak mau, akan mengakibatkan munculnya pengutamaan tanpa dasar. Semua pengutamaan ini, dari sudut pandang keseluruhan dapat diterima dan relevan, tetapi tetap tidak dapat diterima dan tidak relevan dari sudut pandang individual. Keadilan dalam

pengertian simetri dan proporsi termasuk dalam konsekuensi sifat Tuhan yang maha bijak dan maha mengetahui.

b. Keadilan Dalam Persamaan

Keadilan kedua adalah persamaan dan penahan diskriminasi dalam bentuk apapun. Seseorang berbuat adil, memandang semua individu sama, setara, tanpa melakukan pembedaan dan pengutamaan. Dalam pengertian ini, keadilan sama dengan persamaan. Definisi keadilan seperti yang menuntut penegasan yang dimaksud keadilan adalah keniscayaan tidak terjaganya beragam kelayakan yang berbeda-beda dan memandang segala sesuatu dan semua orang sama rata, keadilan identik dengan kezaliman itu sendiri.

Apabila tindakan memberi secara sama rata dipandang sebagai adil, maka tidak memberi kepada semua secara sama rata juga mesti dipandang sebagai adil. Anggapan kezaliman yang dilakukan secara sama rata kepada semua orang adalah keadilan berasal dari pola pikir semacam ini. Adapun dimaksud keadilan adalah terpeliharanya persamaan pada saat kelayakan memang sama, pengertian itu dapat diterima. Sebab, keadilan meniscayakan dan mengimplikasikan persamaan seperti itu.

c. Keadilan Dalam Memberikan Hak

Keadilan dimaksud ialah pemeliharaan hak individu dan pemberian hak kepada setiap objek yang layak menerima. Dalam artian kezaliman adalah pelenyapan dan pelanggaran terhadap hak pihak lain. Pengertian keadilan ini, yaitu keadilan sosial, adalah keadilan yang harus dihormati dalam hukum manusia dan setiap individu benar-benar harus berjuang menegakkannya. Keadilan dalam pengertian ini bersandar pada dua hal, *pertama*, hak dan

prioritas, yaitu adanya berbagai hak dan prioritas sebagai individu bila dibandingkan dengan sebagian lain. Apabila seseorang mengerjakan sesuatu yang membutuhkan hasil, misalnya, ia memiliki prioritas atas buah pekerjaannya. Penyebab timbulnya prioritas dan preferensi itu adalah pekerjaan dan aktivitasnya sendiri. Demikian pula halnya dengan bayi, ketika dilahirkan ibunya, ia memiliki klaim prioritas atas air susu ibunya. Sumber prioritas adalah rencana penciptaan dalam bentuk sistem keluarnya air susu ibu untuk bayi tersebut.

Kedua, karakter khas manusia, yang tercipta dalam bentuk yang dengannya manusia menggunakan sejumlah ide atau metode, agar dengan perantaraan ide dan metode, bisa mencapai tujuan-tujuannya. Ide itu akan membentuk serangkaian gagasan yang penentuannya bisa dengan perantara. Ringkasnya, agar tiap individu masyarakat bisa meraih kebahagiaan yang terpelihara. Pengertian keadilan manusia seperti itu diakui oleh kesadaran semua orang. Sedangkan titiknya yang berseberangan adalah kezaliman yang ditolak oleh kesadaran semua orang. Pengertian keadilan dan kezaliman ini pada satu sisi bersandar pada asas prioritas dan presedensi, dan pada sisi lain bersandar pada asas watak manusia yang terpaksa menggunakan sejumlah konvensi untuk merancang apa yang seharusnya, dan apa yang tidak seharusnya serta mereka-reka baik dan buruk.

#### d. Pelimpahan Wujud

Pengertian keadilan dimaksud ialah tindakan memelihara kelayakan dalam pelimpahan wujud, dan tidak mencegah limpahan dan rahmat pada saat kemungkinan mewujudkan dan menyempurnakan pada itu telah tersedia. Semua

*maujud*, pada tingkatan wujud yang mana pun, memiliki keletakan khas terkait kemampuan menerima emanasi tersebut. Mengingat Zat Ilahi adalah Kesempurnaan Mutlak dan Kebaikan Mutlak yang senantiasa memberi emanasi, maka Dia pasti akan memberikan wujud atau kesempurnaan wujud kepada setiap *maujud* sesuai dengan yang mungkin diterimanya.

Keadilan Ilahi menurut rumusan ini berarti setiap *maujud* mengambil wujud dan kesempurnaan wujudnya sesuai yang layak dan yang mungkin untuknya. Para ahli hikmah (teosof) menyandangkan sifat adil kepada Tuhan agar sejalan dengan (ketinggian) Zat Tuhan dan menjadi sifat sempurna bagi-Nya. Dalam posisi lain, aliran yang dikenal rasional dalam mengatakan tesis dasar Mu'tazilah adalah bahwa manusia, sebagai yang bebas, bertanggung jawab di hadapan Allah yang adil. Selanjutnya, baik dan buruk merupakan kategori rasional yang dapat diketahui melalui nalar, tak bergantung pada wahyu. Allah telah menciptakan akal manusia sedemikian rupa sehingga mampu melihat yang baik dan buruk secara objektif.

Ini merupakan akibat wajar dari tesis pokok mereka bahwa keadilan Allah tergantung pada pengetahuan objektif tentang baik dan buruk, sebagaimana ditetapkan oleh nalar, apakah sang pembuat hukum menyatakannya atau tidak. Dengan kata lain, golongan Mu'tazilah menyatakan kemujaraban nalar naluri sebagai sumber pengetahuan etika dan spiritual, dengan demikian menegakkan bentuk objektivisme rasionalis.<sup>375</sup>

Selanjutnya, para teosof berkeyakinan sesuatu yang *maujud* tidak memiliki hak atas Tuhan, sehingga pemberian hak itu merupakan sejenis pelunasan utang atau pelaksanaan kewajiban. Dan bila sudah dipenuhi, Tuhan bisa dipandang adil karena Dia telah melaksanakan segenap kewajiban-Nya terhadap pihak lain secara cermat. Keadilan Tuhan sesungguhnya identik dengan kedermawanan dan

---

<sup>375</sup> Mumtaz Ahmad, *Masalah-Masalah Teori Politik Islam*, Mizan, Bandung, 1994, hlm 154.

kemurahan-Nya. Maksudnya, keadilan-Nya berimplikasi kemurahan-Nya tidak tertutup bagi semua *maujud* semaksimal yang mungkin diraihinya.

Pengertian hak dan kelayakan segala sesuatu dalam kaitan dengan Tuhan tak lain dari ungkapan kebutuhan eksistensial segala sesuatu kepada-Nya. Setiap *maujud* yang memiliki kapasitas mewujud atau memiliki salah satu jenis kesempurnaan pasti akan Tuhan limpahi dengan wujud atau kesempurnaan itu, karena Tuhan Maha melakukan dan niscaya memberi karunia. Dengan demikian, keadilan Tuhan tak lain adalah rahmat umum dan pemberian menyeluruh kepada segala sesuatu yang memiliki kapasitas untuk mewujud atau kapasitas untuk mendapatkan kesempurnaan tanpa pernah menahan atau mengutamakan yang satu atas yang lain. Ihwal apakah faktor utama di balik perbedaan kapasitas dan kelayakan itu dan bagaimana mungkin kita menafsirkan dan memahami perbedaan kapasitas dan kelayakan itu berdasarkan fakta bahwa segala sesuatu itu pada esensinya berbeda dari segi kapasitas dan kelayakan.

Keadilan menurut John Rawls adalah ukuran yang harus diberikan untuk mencapai keseimbangan antara kepentingan pribadi dan kepentingan bersama. Menurutny ada tiga prinsip keadilan yaitu: (1) kebebasan yang sama yang sebesar-besarnya, (2) perbedaan, (3) persamaan yang adil atas kesempatan. Pada kenyataannya, ketiga prinsip itu tidak dapat diwujudkan secara bersama-sama karena dapat terjadi prinsip yang satu berbenturan dengan prinsip yang lain.<sup>376</sup> John Rawls memprioritaskan prinsip kebebasan yang sama yang sebesar-besarnya secara leksikal berlaku terlebih dahulu dari pada prinsip kedua dan ketiga. Untuk mengetahui bagaimana teori keadilan yang dikemukakan John Rawls, filsof

---

<sup>376</sup> John Rawls, *A Theory of Justice*, Massachuset: Harvard University Press, Cambridge, 1997, hlm 61.

kenamaan dari Amerika, penulis akan mencoba mengeksplorasinya guna mendapatkan pemahaman yang jelas mengenai gagasannya tentang teori kontrak sosial konvensional yang pernah digagas oleh John Locke, J J Rousseau, dan Immanuel Kant

*A Theory of Justice* dianggap sebagai karya besar tentang etika yang membahas keadilan sosial. Sejak terbit pertama tahun 1971 sampai 1997, telah cetak ulang sebanyak lebih 22 kali. Dalam kata pengantarnya, John Rawls mengemukakan tujuan penulisan buku dengan menjelaskan posisi sosio-etiknya dan sebuah pembelaan mengenai pandangan dan ruang lingkup moral bagi individu-individu dalam masyarakat. Rawls mengemukakan idenya bahwa institusi sosio politik merupakan target yang sesuai bagi penilaian moral. Teori yang dibangun menawarkan sebuah metode yang cocok memecahkan sebuah problem yang berkaitan moralitas.<sup>377</sup>

Setelah publikasi *magnum opus*-nya, Rawls banyak menulis artikel atau makalah mempertahankan dan menjelaskan teorinya. Idenya juga dibahas dalam berbagai simposium maupun seminar dan ditanggapi banyak pemikir, seperti Robert Paul Wolff, Michael Sandel, William Galston, Brian Barry, Patrick Rior, dan Ross Poole.

John Rawls, menjadi salah satu ahli yang selalu menjadi rujukan banyak ilmu filsafat, hukum, ekonomi dan politik di belahan dunia, Banyak orang tidak melewatkan teori John Rawls. Rawls dikenal sebagai salah seorang filosof Amerika kenamaan di akhir abad ke-20. John Rawls dipercaya sebagai salah seorang yang memberi pengaruh pemikiran cukup besar terhadap diskursus mengenai nilai keadilan hingga saat ini. Akan tetapi, pemikiran John Rawls tidaklah mudah dipahami, bahkan ketika pemikiran itu telah ditafsirkan ulang oleh beberapa ahli, beberapa orang tetap menganggap sulit menangkap konsep keadilan John Rawls.

---

<sup>377</sup> *Ibid.*

Teori keadilan merupakan teori yang lahir dari pemikiran progresif dan revolusioner seorang John Rawls. Hal ini dia tunjukkan dengan pernyataan berani yang menawarkan level abstraksi lebih tinggi dari sebelumnya bahkan lebih tinggi dari kemasyhuran pemikiran John Locke, J. J. Rousseau, dan Immanuel Kant. Keberanian dan keyakinan inilah yang membawa Rawls menjadi salah satu filsuf besar di abad ke – 20. Bahkan buah pemikiran Rawls ini dianggap sebagai pemicu perdebatan serius antara komunitarianisme dengan liberalisme. Karya Rawls ini seperti hujan di waktu gersang seiring filsafat politik pada masa itu, namun pengaruh pemikiran Rawls ini tidak hanya dalam bidang politik, sama halnya filsuf lainnya, karya Rawls juga mempengaruhi banyak bidang lain seperti teori sosial, hukum, ekonomi, budaya, bahkan teologi. Dalam bidang politik, khususnya di kalangan pengusung liberalisme, Rawls memberikan pengaruh yang mendasar.

Rawls bagi kaum liberal adalah *The Founding Father*, Amartya Sen, seorang pemenang Nobel bidang ekonomi mengatakan Rawls adalah tokoh besar filsafat politik di era sekarang. Teorinya seperti kitab baru dalam politik, ekonomi, dan hukum. Teori keadilan Rawls di dalamnya memuat *original kontrak* dan *original position* adalah dasar baru yang mengajak orang untuk melihat prinsip keadilan sebagai tujuan (objek) bukan sekedar sebagai alat masuk. Rawls ingin membawa teorinya dalam penerapannya di dunia politik, hukum, dan ekonomi sebagai *ultimate understanding*.

Kritik Rawls terhadap utilitarianisme klasik dan intuisiisme merupakan salah satu titik berangkat utamanya dalam menyusun sebuah teori keadilan secara menyeluruh. Keadilan hanya bisa dipahami jika ia diposisikan sebagai keadaan yang hendak diwujudkan oleh hukum. Upaya untuk mewujudkan keadilan dalam hukum tersebut merupakan proses yang dinamis yang memakan banyak waktu.

Upaya ini seringkali juga didominasi oleh kekuatan-kekuatan yang bertarung dalam kerangka umum tatanan politik untuk mengaktualisasikannya.<sup>378</sup>

John Rawls mencoba mengambil sebagian konsep-konsep filsafat dari ketiga gurunya: John Locke, J. J. Rousseau, dan Immanuel Kant. Teori moral pada hak-hak dan hukum-hukum alamiah ia kutip dari John Locke, teori kontrak sosial ia kutip dari J. J. Rousseau, sedangkan dari Immanuel Kant, John Rawls mengambil sesuatu yang menghasilkan transformasi moral bagi peserta yang melakukan kontrak serta imperatif kategori yang dikembangkan Kant. John Rawls mengemukakan gagasannya dengan tujuan untuk mengemukakan konsepsi keadilan yang menggeneralisir dan membawa pada tingkat abstraksi yang lebih tinggi mengenai teori kontrak sosial yang telah digagas oleh pendahulunya tersebut.

Rawls mencoba merumuskan dua prinsip keadilan distributif, sebagai berikut: pertama, *the greatest equal principle*, bahwa setiap orang harus memiliki hak yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas, seluas kebebasan yang sama bagi semua orang. Ini merupakan hal yang paling mendasar (hak asasi) yang harus dimiliki semua orang. Dengan kata lain, hanya dengan adanya jaminan kebebasan yang sama bagi semua orang maka keadilan akan terwujud (prinsip kesamaan hak). Prinsip *the greatest equal principle*, tidak lain adalah prinsip kesamaan hak, merupakan prinsip yang memberikan kesetaraan hak dan tentunya berbanding terbalik dengan beban kewajiban yang dimiliki setiap orang. Prinsip ini merupakan ruh dari azas kebebasan berkontrak. Kedua, ketidaksamaan sosial dan ekonomi harus diatur sedemikian rupa sehingga perlu diperhatikan asas atau dua prinsip berikut, yaitu *the different principle* dan *the principle of fair and equality of opportunity*. Keduanya diharapkan memberikan keuntungan terbesar bagi orang-

---

<sup>378</sup> Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Nuansa dan Nusamedia, Bandung, 2004, hlm 239.

orang yang kurang beruntung, serta memberikan penegasan bahwa dengan kondisi dan kesempatan yang sama, semua posisi dan jabatan harus terbuka bagi semua orang (Prinsip Perbedaan Objektif). *the different principle* dan *the principle of fair* dan *equality of opportunity* merupakan prinsip perbedaan objektif, artinya prinsip kedua tersebut menjamin terwujudnya proporsionalitas pertukaran hak dan kewajiban para pihak, sehingga secara wajar (objektif) diterima adanya perbedaan pertukaran asalkan memenuhi syarat *good faith and fairness*. Dengan demikian, prinsip pertama dan prinsip kedua tidak dapat dipisahkan satu dengan lainnya.

Sesuai dengan azas proporsionalitas, keadilan Rawls ini akan terwujud apabila kedua syarat tersebut diterapkan secara komprehensif. Dengan penekanannya yang begitu kuat pada pentingnya memberi peluang yang sama bagi semua pihak, Rawls berusaha agar keadilan tidak terjebak dalam ekstrem kapitalisme di satu pihak dan sosialisme di lain pihak. Rawls mengatakan bahwa, jika dalam situasi konflik prinsip *the greatest equal principle* harus lebih diprioritaskan ketimbang prinsip *the different principle* dan *the principle of fair equality of opportunity*. Sementara itu, *the principle (fair) equality of opportunity* harus lebih diprioritaskan ketimbang *the different principle*.

Keadilan harus dipahami sebagai *fairness*, dalam arti bahwa tidak hanya mereka yang memiliki bakat dan kemampuan yang lebih baik saja yang berhak menikmati berbagai manfaat sosial lebih banyak, tetapi keuntungan tersebut juga harus membuka peluang bagi mereka yang kurang beruntung untuk meningkatkan prospek hidupnya. Dalam kaitannya dengan hal tersebut, pertanggungjawaban moralitas kelebihan dari mereka yang beruntung harus ditempatkan pada bingkai kepentingan kelompok mereka yang kurang beruntung. *The different principle* tidak

menuntut manfaat yang sama (*equal benefit*) bagi semua orang, melainkan manfaat yang sifatnya timbal balik (*reciprocal benefit*), misalnya, seorang pekerja yang terampil tentunya akan lebih dihargai dibandingkan dengan pekerja yang tidak terampil. Di sini keadilan sebagai *fairness* sangat menekankan asas resiprositas, namun bukan berarti sekedar *simply reciprocity*, distribusi kekayaan dilakukan tanpa melihat perbedaan-perbedaan objektif di antara anggota masyarakat. Oleh karenanya, agar terjamin suatu aturan main yang objektif maka keadilan yang dapat diterima sebagai *fairness* adalah *pure procedural justice*, artinya keadilan sebagai *fairness* harus berproses sekaligus terefleksi melalui suatu prosedur yang adil untuk menjamin hasil yang adil pula.

Terkait dengan kompleksitas hubungan kontraktual dalam dunia bisnis, khususnya terkait dengan keadilan dalam kontrak, maka berdasarkan pikiran-pikiran tersebut di atas kita tidak boleh terpaku pada pembedaan keadilan klasik. Artinya analisis keadilan dalam kontrak harus memadukan konsep kesamaan hak dalam pertukaran (prestasi kontra prestasi) sebagaimana dipahami dalam konteks keadilan komutatif maupun konsep keadilan distributif sebagai landasan hubungan kontraktual. Memahami keadilan dalam kontrak tidak boleh membawa kita kepada sikap monistik (paham tunggal), namun lebih dari itu harus bersikap komprehensif. Dalam keadilan komutatif yang menjadi landasan hubungan antara person, termasuk kontrak, hendaknya tidak dipahami sebagai kesamaan semata karena pandangan ini akan membawa ketidakadilan ketika dihadapkan dengan ketidakseimbangan para pihak yang berkontrak. Dalam keadilan komutatif didalamnya terkandung pula makna distribusi-proporsional. Demikian pula dalam keadilan distributive yang dipolakan dalam hubungan negara dengan warga negara,

konsep distribusi-proporsional yang terkandung didalamnya dapat ditarik ke perspektif hubungan kontraktual para pihak.

Untuk mewujudkan gagasannya John Rawls menganjurkan agar kita dapat memikirkan posisi asal (*original position*), sebagai kontrak untuk ke dalam sebuah masyarakat khusus atau membangun sebuah bentuk pemerintahan tertentu. Ide utamanya adalah bahwa prinsip-prinsip keadilan bagi struktur dasar masyarakat adalah objek dari kesepakatan pertama (*original agreement*).

Prinsip itulah yang diperhatikan oleh orang yang bebas dan rasional untuk kepentingan mereka, selanjutnya yang akan diterima dalam posisi awal seperti menentukan term-term dasar bagi asumsi mereka. Prinsip ini untuk mengatur kesepakatan selanjutnya, prinsip-prinsip tersebut menentukan jenis-jenis kerjasama sosial apa yang bisa dimasuki dan bentuk-bentuk pemerintahan yang bisa dibangun. Cara yang berkaitan dengan ini oleh John Rawls disebut dengan *justice as fairness*.<sup>379</sup>

Dalam *justice of fairness*, posisi awal tentang persamaan berkaitan dengan kondisi alamiah dalam teori tradisional mengenai kontrak sosial. Posisi awal ini tidak dianggap sebagai kondisi historis yang aktual tentang berbagai persoalan. Ini harus dipahami sebagai sesuatu yang sangat hipotetik yang ditandai sedemikian rupa sehingga mengarah pada suatu konsepsi keadilan. *Term justice of fairness* adalah berpikir bahwa pihak-pihak (orang-orang yang terlibat) dalam situasi awal adalah rasional dan sama tidak berkepentingan (*mutually disinterested*). Dengan potensi yang mereka miliki seperti kekayaan, prestise, dan status sosial, sebenarnya mereka bisa menindas, namun mereka dianggap tidak mengambil kepentingan satu dengan yang lain dengan potensi dimiliki.

John Rawls berpendapat bahwa orang dalam situasi awal akan lebih memilih dua prinsip yang berbeda, yaitu; pertama mereka memerlukan persamaan dalam

---

<sup>379</sup> Frank N Mc Gill, *Masterpiece of World Philosophy*, Harper CP, New York, 1990, hlm 679.

menentukan hak-hak dan tugas dasar, kedua, berpendapat bahwa perbedaan sosial dan ekonomi seperti perbedaan kekayaan dan otoritas adalah adil jika mereka bisa memberikan kompensasi keuntungan bagi setiap orang, dan khususnya bagi anggota masyarakat yang paling tidak beruntung (*the last advantage*). Namun demikian, problematika atas dasar prinsip-prinsip keadilan sangat sulit rumit. Rawls tidak banyak berharap bahwa harapan yang ia berikan meyakinkan bagi setiap orang. Oleh karena itu yang perlu dicatat sejak awal adalah bahwa *justice of fairness*, seperti pandangan kontrak lainnya, terdiri dari dua bagian, yaitu; pertama, sebuah penafsiran atas suatu situasi awal dan problem pilihan yang ada, kedua, sejumlah prinsip yang disepakati.<sup>380</sup> Bisa saja diterima bagian pertama dari teori tersebut, namun tidak menerima bagian yang lain, begitu juga sebaliknya. Konsep situasi kontrak awal bisa tampak rasional, meskipun prinsip khusus yang diajukan ditolak.

Teori kontrak sosial John Rawls dapat membantu menjelaskan bagaimana filsafat klasik masih terus mendesak pengaruhnya terhadap pemikiran kontemporer. Rawls secara terang terang mengakui berhutang budi pada John Locke dan JJ Rousseau, dia yang menyatakan bahwa dia sangat dipengaruhi Immanuel Kant, sehingga teori yang dikemukakannya tidak sepenuhnya orisinal. Kontribusi penting bahwa Rawls bagi filsafat moral dan sosio-politik berasal dari kenyataan bahwa ia telah membawa ide-ide Kant dan kontrak sosialnya pada level yang lebih tinggi. Menurutnya bahwa teorinya adalah lebih sesuai sebagai basis moral bagi masyarakat demokratis. Rawls juga mengatakan bahwa teorinya lebih baik daripada alternatif yang ditempuh utilitarianisme.

---

<sup>380</sup> John Rawls, *Op, Cit*, hlm 15.

Menurut John Rawls terdapat dua prinsip keadilan yang akan dipilih pada posisi awal. Pertama, setiap orang mempunyai hak yang sama terhadap kebebasan dasar yang paling luas sesuai dengan kebebasan sejenis yang dimiliki orang lain. Kedua, perbedaan sosioreligius dan ekonomi harus diatur agar perbedaan-perbedaan tersebut menjadi keuntungan bagi setiap orang dan posisi, kedudukan, status, ruang yang terbuka bagi setiap orang dapat diwujudkan.

Prinsip itu terutama diterapkan pada struktur dasar masyarakat. Prinsip tersebut mengatur ketentuan hak dan tugas untuk mengatur distribusi keuntungan sosial dan ekonomi seperti yang disarankan formulasinya, prinsip-prinsip ini berasumsi bahwa struktur sosial bisa dibagi ke dalam, kurang lebih dua bagian, prinsip pertama diterapkan pada satu bagian, sedangkan prinsip kedua diterapkan pada bagian lainnya. Prinsip-prinsip itu membedakan antara aspek-aspek sistem sosial yang menetapkan dan menjaga kebebasan yang sama dari warga negara dengan aspek-aspek yang menentukan dan membangun perbedaan sosial dan ekonomi. Kebebasan dasar warga negara adalah kebebasan politik hak memilih dan diterima dalam posisi umum bersama-sama dengan kebebasan berpendapat, berbicara, dan berserikat; kebebasan menyuarakan hati nurani dan kebebasan berpikir; kebebasan memegang harta pribadi; dan kebebasan dari penangkapan secara sewenang-wenang seperti yang ditetapkan oleh konsep aturan hukum (*rule of law*). Kebebasan-kebebasan tersebut semuanya diharuskan sama oleh prinsip pertama, sebab warga negara dari suatu masyarakat yang adil harus mempunyai hak-hak dasar yang sama.

Prinsip kedua diterapkan pada distribusi pendapatan, kejayaan, dan pada desain organisasi yang menggunakan perbedaan-perbedaan dalam otoritas dan

pertanggungjawaban atau rantai komando. Sementara itu, distribusi kekayaan dan pendapatan tidak perlu sama, maka distribusi tersebut adalah keuntungan setiap orang, dan pada saat yang sama, posisi otoritas serta kedudukan komando harus bisa diakses oleh semua pihak. Orang yang menerapkan prinsip kedua dengan memegang posisi terbuka, dengan keterbatasan ini bisa mengatur perbedaan sosial dan ekonomi agar setiap orang merasa beruntung.

Prinsip ini harus diatur secara berurutan (*a serial order*) dengan prinsip pertama mendahului yang kedua. Pengaturan ini berarti bahwa suatu perjalanan dari institusi kebebasan yang sama yang disyaratkan oleh prinsip pertama tidak bisa ditetapkan atau dikompensasi untuk keuntungan sosial dan ekonomi yang lebih besar. Distribusi kekayaan dan pendapatan, serta hirarki otoritas, harus konsisten dengan kebebasan warga negara yang sama, serta persamaan dan kesempatan. Sesuatu yang digagas Rawls dalam pandangan-pandangannya mengenai keadilan sebagai *fairness* adalah satu upaya mewujudkan semangat egalitarian pada struktur masyarakat.

Tentu egalitarianisme itu tidak boleh dimengerti dalam arti secara radikal. Rawls berpendapat soal sikap adil, yaitu bahwa pembagian nilai-nilai sosial yang primer (*primary social good*) disebut adil jika pembagiannya dilakukan secara merata, kecuali jika pembagian yang tidak merata merupakan keuntungan bagi setiap orang. Nilai-nilai sosial yang primer yang dimaksud adalah kebutuhan dasar yang sangat kita butuhkan untuk bisa hidup pantas sebagai manusia dan warga masyarakat. Kebutuhan dasar itu antara lain hak-hak dasar, kebebasan, kesejahteraan, dan kesempurnaan.

Egalitarianisme di atas, kata Rawls, akan dicapai jika struktur dasar masyarakat (*basic structure of society*) yang disepakati dalam situasi kontrak menguntungkan semua pihak. Pandangannya mengenai situasi kontraktarian dalam membangun masyarakat memang bukanlah gagasan baru. Hal itu telah banyak ditawarkan oleh para pemikir pendahulunya, seperti Hobbes, Locke, Rousseau. Hanya saja situasi kontraktarian masyarakat ala Rawls adalah sintesis dari teori kontrak sosial sebelumnya yang cenderung utilitarianistik di satu sisi dan intuisionistik di lain sisi di mana masing-masing memiliki cacat mendasar. Menurut Rawls, utilitarianisme telah memunculkan sikap-sikap pembenaran orang kuat yang tak adil terhadap orang lemah, dan mengancam hak-hak individu, sedangkan pandangan intuisionisme terjebak dalam subjektivisme moral, dan karenanya mengancam rasionalitas keadilan.

Bidang utama prinsip keadilan menurut Rawls adalah struktur dasar masyarakat (*basic structure of society*) yang meliputi institusi sosial, politik, hukum, ekonomi, karena struktur institusi itu mempunyai pengaruh mendasar terhadap prospek kehidupan individu. Maka problem utama keadilan ialah merumuskan dan memberikan alasan pada sederet prinsip-prinsip yang harus dipenuhi oleh sebuah struktur dasar masyarakat yang adil, yaitu bagaimana prosedur pendistribusian pendapatan yang adil kepada masyarakat.

Prinsip keadilan, Rawls menyatakan, haruslah berdasar pada asas hak, bukan manfaat. Jika asas manfaat yang menjadi dasar maka ia akan mengabaikan prosedur yang *fair*: hal yang dianggap utama adalah hasil akhirnya yang memiliki banyak manfaat untuk sebanyak mungkin orang tanpa mengindahkan cara dan prosedurnya (*the greatest good for the greatest number*). Sebaliknya, prinsip keadilan yang

berdasarkan pada asas hak akan melahirkan prosedur yang *fair* karena berdasar pada hak-hak (individu) yang tak boleh dilanggar, yaitu hak-hak individu memang hal yang dengan gigih diperjuangkan Rawls untuk melawan kaum utilitarian. Maka dengan menghindari pelanggaran terhadap hak semua orang sesungguhnya juga akan menciptakan prosedur yang adil (*fair*), apapun manfaat yang dihasilkannya. Lantas yang menjadi pertanyaan adalah: mekanisme yang bagaimana yang kondusif untuk menciptakan prosedur yang *fair* tersebut? Rawls mengatakan bahwa prosedur harus dibuat pada posisi asal yang diandaikan ada oleh orang-orang yang tak memihak, yang berada di balik selubung ketidaktahuan. Menurut Rawls, sambil berada dalam posisi asal kita dapat menyetujui prinsip-prinsip keadilan tersebut.

John Rawls lebih menekankan pada keadilan sosial, hal ini terkait dengan munculnya pertentangan antara kepentingan individu dan kepentingan negara pada saat itu. Rawls melihat kepentingan utama keadilan adalah jaminan stabilitas hidup manusia dan keseimbangan antara kehidupan pribadi dan kehidupan bersama.<sup>381</sup> Rawls percaya bahwa struktur masyarakat ideal yang adil adalah struktur dasar masyarakat yang asli, yang hak-hak dasar, kebebasan, kekuasaan, kewibawaan, kesempatan, pendapatan, dan kesejahteraan terpenuhi. Kategori struktur masyarakat ideal ini digunakan untuk menilai apakah institusi-institusi sosial yang ada telah adil atau tidak dan melakukan koreksi atas ketidakadilan sosial. Rawls berpendapat bahwa yang menyebabkan ketidakadilan adalah situasi sosial sehingga perlu diperiksa kembali mana prinsip-prinsip keadilan yang dapat digunakan untuk membentuk situasi masyarakat yang baik.

---

<sup>381</sup> Hari Chand, *Modern Jurisprudence*, International Law Book Review, Kuala Lumpur, 1994, hlm 278.

Koreksi atas ketidakadilan dilakukan dengan cara mengembalikan (*call for redress*) masyarakat pada posisi asli (*people on original position*). Dalam posisi dasar inilah kemudian dibuat persetujuan asli (*original agreement*) antar anggota masyarakat secara sederajat.

Paling tidak ada tiga syarat supaya manusia dapat sampai pada posisi asli, yaitu, pertama, diandaikan bahwa tidak diketahui, manakah posisi yang akan diraih seorang pribadi tertentu di kemudian hari. Tidak diketahui manakah bakatnya, intelegensinya, kesehatannya, kekayaannya, dan aspek sosial yang lain, kedua, diandaikan bahwa prinsip-prinsip keadilan dipilih secara konsisten untuk memegang pilihannya tersebut, dan ketiga, diandaikan bahwa tiap-tiap orang suka mengejar kepentingan individu dan baru kemudian kepentingan umum. Yang terakhir ini adalah kecenderungan alami manusia yang harus diperhatikan dalam menemukan prinsip-prinsip keadilan.<sup>382</sup>

Dalam menciptakan keadilan, dua prinsip utama yang digunakan, yaitu kebebasan yang sama sebesar-besarnya, asalkan tetap menguntungkan semua pihak dan prinsip ketidaksamaan yang digunakan untuk keuntungan bagi yang paling lemah. Prinsip yang terakhir ini merupakan gabungan dari prinsip perbedaan dan persamaan yang adil atas kesempatan. Sementara itu, secara umum, ada tiga prinsip untuk mencari keadilan, yaitu kebebasan yang sebesar-besarnya sebagai prioritas, perbedaan, dan persamaan yang adil atas kesempatan. Prinsip pertama berlandaskan pada hasrat alamiah manusia untuk mencapai kepentingannya terlebih dahulu baru kemudian kepentingan umum. Hasrat ini adalah untuk mencapai kebahagiaan yang juga merupakan ukuran pencapaian keadilan. Maka harus ada kebebasan untuk memenuhi kepentingan ini. Namun realitas masyarakat menunjukkan bahwa kebebasan tidak dapat sepenuhnya terwujud karena adanya perbedaan kondisi dalam masyarakat. Perbedaan ini menjadi dasar untuk memberikan keuntungan bagi mereka yang lemah. Apabila sudah ada persamaan derajat, maka semua harus

---

<sup>382</sup> Darji Darmodiharjo dan Shidarta, *Pokok-pokok Filsafat Hukum, Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1995, hlm 146.

memperoleh kesempatan yang sama untuk memenuhi kepentingannya. Walaupun nantinya memunculkan perbedaan, bukan suatu masalah asalkan dicapai berdasarkan kesepakatan dan titik berangkat yang sama.

Ada beberapa orang yang bisa disebutkan di sini, para pengkritik pemikiran John Rawls, misalnya Mutson, dalam artikelnya berjudul *What Rawls Calls Justice*, mengatakan bahwa, selain redaksi judulnya, buku Rawls tidak ada kaitannya dengan keadilan.<sup>383</sup> Mutson tidak sependapat dengan Rawls tentang konsep keadilan, dimana ada kesepakatan, yang tidak membuat perbedaan secara arbitrer antara orang dalam penentuan hak dan tugas dasar, serta penentuan keseimbangan yang tepat di antara klaim-klaim dalam kehidupan sosial.

Lebih lanjut Mutson mengatakan, menyeimbangkan klaim dan menentukan hak dan tugas merupakan urusan politisi dan arbitrer, bukan dari institusi paradigmatis dari keadilan, yaitu lembaga pengadilan. Selain itu juga ada kritikan dari Johnson dalam papernya *The Kantian Interpretation*, yang mengkritik Rawls dari sisi klaimnya yang menghasilkan teori keadilan sebagai spirit dari teori etika Immanuel Kant. Namun setelah ia melihat bahwa interpretasi Rawls tentang etika Kant, yaitu otonomi, *categorical imperative*, dan *rationality*, tidak mengacu pada tindakan yang dilakukan dari motif hukum moral. Akhirnya Johnson menyimpulkan Rawls bukan seorang Kantian, tetapi justru anti-Kantian. Sungguhpun demikian, kendati banyak yang mengkritik Rawls terkait teori-teori filsafatnya, namun banyak juga yang melihat banyaknya gagasan cemerlang yang telah dilontarkan Rawls untuk membangun sebuah sistem yang lengkap mengenai moral dan kebijaksanaan bagi dunia modern.

---

<sup>383</sup> Frank McGill, *Op, Cit*, hlm 683

Bila membandingkan teori keadilan John Rawls dengan pandangan Islam, dapat dikatakan substansinya sama namun tidak serupa. Kesamaannya terletak pada perjuangan menegakkan keadilan sosial bagi semua kalangan tanpa melihat strata. Tidak serupa bila melihat kalau dalam Islam terlihat unsur keadilan justru dipengaruhi oleh semangat ilahiyah, bahwa manusia harus memperjuangkan keadilan, karena Allah memberikan porsi yang maksimal dalam al-Qur'an dalam menyuruh manusia berbuat adil dalam kondisi apapun.

Dalam Islam keadilan selalu seiring dengan ketidakadilan (*dzulm*) yang mengikutinya. Masalah ketidakadilan justru timbul, seperti yang terlihat dalam sejarah umat manusia, sejalan dengan apa yang dianggap sebagai kemajuan, khususnya kemajuan material, yang sering dicapai justru dengan tata sosial yang mengandung unsur kezaliman,<sup>384</sup> tapi justru untuk kebaikan bersama (*maslaha*). Teori *maslaha* menurut Masdar F Masudi sama dengan teori keadilan sosial dalam filsafat hukum.<sup>385</sup>

Bahkan al-Qur'an menyebut istilah keadilan dengan *al-adl* dan *al Qist* yang berarti suatu yang benar, tidak memihak, penjagaan hak-hak seseorang dan cara yang tepat dalam mengambil keputusan dalam jumlah yang cukup banyak.<sup>386</sup> Pengertian ini dapat ditelusuri pada surat an-Nisa': 58-59, al-Maidah: 8, 42, al-An'am: 152, al-'A'raf: 29, al-Anbiya': 112, al-Hujarat: 9, dan al-Mumtahanah: 8.<sup>387</sup> Karena itu, Al-Qur'an memberikan pengertian yang beragam dan sarat makna

---

<sup>384</sup> M. Dawam Raharjo, *Zalim*, dalam *Jurnal Ulumul Qur'an*, Nomor. 4 Volume V, 1994, hlm 23.

<sup>385</sup> Masdar F. Mas'udi, *Meletakkan Kembali Masalah Sebagai Acuan Syari'ah*, *Jurnal Ilmu dan Kebudayaan Ulumul Qur'an*, Nomor 3 Volume VI Th. 1995, hlm 97.

<sup>386</sup> Budhy Munawar Rahma, *Konstekstualisasi Dokrin Islam Dalam Sejarah*, Yayasan Paramadina, Jakarta, 1994, hlm 99.

<sup>387</sup> M. Dawam Raharjo, *Ensiklopedia Al Quran*, Yayasan Paramadina, Jakarta, 1997, hlm 373.

terhadap keadilan, yang orientasinya adalah agar terciptanya keseimbangan hidup manusia tanpa membedakan status atau golongannya.

### **Teori Keadilan Pancasila**

Pandangan keadilan dalam hukum nasional bersumber pada dasar negara. Pancasila sebagai dasar negara atau falsafah 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. Hukum di Indonesia harus menjamin dan menegakkan nilai-nilai yang terkandung dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 yang merupakan pencerminan Pancasila.

Menurut Hamid S. Attamimi, dalam kedudukan sebagai dasar dan ideologi negara, Pancasila harus dijadikan paradigma (kerangka berpikir, sumber nilai, dan orientasi arah) dalam pembangunan hukum, termasuk semua upaya pembaharuannya. Pancasila sebagai dasar negara memang berkonotasi yuridis dalam arti melahirkan berbagai peraturan perundangan yang tersusun secara hierarkhis dan bersumber darinya, Pancasila sebagai ideologi dapat dikonotasikan sebagai program sosial politik tempat hukum menjadi salah satu alat dan karenanya juga harus bersumber dari Pancasila.

Pancasila merupakan sumber dari segala sumber hukum, berarti segala bentuk hukum di Indonesia harus diukur menurut nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila dan di dalam aturan hukum itu harus tercermin kesadaran dan rasa keadilan yang sesuai dengan kepribadian dan falsafah hidup bangsa. Pancasila juga

sebagai *recht idea* dalam arti Pancasila sebagai sumber inspirasi dalam pembentukan suatu peraturan perundang-undangan.

Keadilan sosial dalam Pancasila mempunyai kedudukan penting dalam setiap masyarakat. Keadilan sosial bukan saja dinyatakan sebagai salah satu sila dasar negara di samping keempat sila lainnya dari Pancasila, melainkan juga sebagai tujuan yang harus dicapai oleh negara.

Terkait dengan penelitian ini, penulis ingin menggunakan teori keadilan Pancasila untuk menggali nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila yang diaplikasikan dalam konstruksi ideal penyelesaian perkara kekerasan dalam rumah tangga pada masyarakat Batak di Tapanuli Utara berbasis nilai keadilan.

### **Teori Keadilan Restoratif**

Munculnya pemikiran keadilan restoratif tidak dapat dilepaskan dari eksistensi pandangan atau pemikiran yang sebelumnya telah mendominasi pembentukan dan penerapan aturan hukum pidana, khususnya mengenai pidana dan pemidanaan, yaitu pandangan atau pemikiran retributif (retributivisme).

Menurut Sri Wiyanti Eddyono, dalam pandangan retributif penyelesaian kasus dilakukan dengan penghukuman terhadap si pelaku. Adapun asumsi yang dipakai didasarkan pada asumsi hukum yang netral. Karena prinsip netralitas dan objektivitas hukum menjadi pertimbangan yang dominan, maka keadilanpun ditimbang secara netral dan objektif.<sup>388</sup> Dalam retributivisme tidak terdapat tempat bagi pandangan-pandangan pribadi, terutama dari korban, mengenai pidana dan pemidanaan. Hal tersebut dapat dimaklumi karena menurut teori retributif tindak pidana atau kejahatan diberikan pengertian sebagai perbuatan melawan (hukum)

---

<sup>388</sup> Sri Wiyanti Eddyono, *Keadilan Untuk Perempuan Korban*, Kompas, Senin, 17 Desember 2007, hlm 36.

negara.<sup>389</sup> Sebagai konsekuensinya maka negara, yang merepresentasikan diri sebagai korban tindak pidana, mempunyai kewenangan mutlak untuk menuntut dan menjatuhkan sanksi pidana kepada pelaku. Adapun kerugian dan penderitaan para korban sudah dianggap tercermin dalam ancaman sanksi pidana terhadap pelaku.

Dikalangan ahli hukum pidana, retributif dikenal sebagai teori pertama kali muncul untuk memberikan argumentasi perlu dan pentingnya sanksi pidana dalam penanggulangan tindak pidana. Menurut Mirko Bagaric dan Kumar Amarasekara bahwa *retributivism has been the dominant theory of punishment in the Western world for the past few decades.*<sup>390</sup> Sampai sekarangpun teori retributif seringkali muncul mengemuka dalam setiap pembicaraan pidana dan ppidanaan, khususnya ketika mencoba memberikan jawaban dari pertanyaan : mengapa hukum (sanksi) pidana dibutuhkan atau perlu digunakan dalam penanggulangan tindak pidana ? menurut Sholehuddin, meskipun jenis sanksi pidana bersumber dari teori retributif memiliki kelemahan dari segi prinsip proporsionalitas tanggung jawab pelaku, retributivisme tidak mungkin dihilangkan sama sekali.<sup>391</sup> Begitu pula Gerber dan Mc Anany yang mengatakan, meskipun teori retributif tidak lagi populer, teori ini tidak tersingkirkan seluruhnya. Bahkan dalam hari-harinya yang paling buruk, masyarakat mengakui sejauh apapun sanksi bergerak ke arah rehabilitasi, tetap saja harus ada ppidanaan.<sup>392</sup>

---

<sup>389</sup> Eric Hoffer, *Retributive and Restorative Justice :Retribution means we eventually do to ourselves what we do to others*, [http://www.homeoffice.gov.UK/rds/prg\\_pdf/crrs\\_10.pdf](http://www.homeoffice.gov.UK/rds/prg_pdf/crrs_10.pdf)

<sup>390</sup> Mirko Bagaric and Kumar Amarasekara, *The Errors of Retributivism*, <http://www.Austlii.edu.au/cgi-bin/sinodisp/aujournals/UNSWL3/1999/6html?query=paperses>.

<sup>391</sup> M. Sholehuddin, *Sistem Sanksi Dalam Hukum Pidana : Ide Dasar Double Track System dan Implementasinya*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003, hlm 28.

<sup>392</sup> Rudolph J. Gerber and Patrick D. Mc Anany, *Philosophy of Punishment*, dalam *The Sociology of Punishment*, John Wiley and Sons Inc., New York, 1970, hlm 358.

Dalam teori retributif terdapat prinsip pemidanaan merupakan suatu keharusan karena orang telah melakukan tindak pidana. Pemidanaan dalam pandangan retributif merupakan pembalasan atas tindak pidana yang diperbuat pelaku. Menurut Immanuel Kant, retributisme berbeda dengan pembalasan dendam karena dalam retributisme hukuman bukan merupakan suatu fungsi subjektif dimana pihak korban dapat bertindak sendiri untuk menghukum pelaku. Dalam hal ini penghukuman harus dilakukan pengadilan.<sup>393</sup> Robert Nozick dan Ten, dikutip oleh Mirko dan Kumar, mengatakan pembalasan dalam teori retributif berbeda dengan pembalasan dendam, bahwa :<sup>394</sup>

- a. Pembalasan dalam teori retributif berkaitan/dibatasi kesalahan pelaku tindak pidana, sedangkan balas dendam tidak ;
- b. Pembalasan dalam teori retributif merupakan batas maksimal dari pemidanaan, sedangkan balas dendam tidak ada batasnya;
- c. Balas dendam bersifat kasuistik dan dapat berbeda kadarnya dalam situasi atau peristiwa yang sama;
- d. Pembalasan dalam teori retributif hanya dikenakan pada pelaku tindak pidana, sedangkan balas dendam dapat mengenai/terjadi pada orang yang tidak bersalah yang kebetulan mempunyai hubungan dengan sasaran;
- e. Dalam kasus balas dendam, pelaku pembalasan dendam (korban tindak pidana) memperoleh kepuasan atas penderitaan orang lain, sedangkan dalam pembalasan menurut teori retributif kepuasan korban tindak pidana atas pemidanaan bukan merupakan pertimbangan yang utama.
- f. Karena tergantung pada individu pembalas, maka balas dendam bersifat personal; sedangkan pembalasan menurut teori retributif lebih bersifat umum.

Terlepas teori yang mendasarinya, penggunaan sanksi pidana sebagai sarana menyelesaikan kasus menurut pandangan retributisme mulai ditentang ahli hukum pidana dengan memunculkan pemikiran alternatif penanggulangan tindak pidana. Salah satu pemikiran mencoba memberikan alternatif lain adalah keadilan restoratif. Pemikiran alternatif ini disebut keadilan restoratif karena memusatkan perhatian pada upaya restorasi atau memperbaiki/memulihkan kondisi atau keadaan

---

<sup>393</sup> Immanuel Kant, *The Doctrine of Virtue*, translate by M. J. Gregor, University of Pennsylvania Press, Pennsylvania, 1964, hlm 130.

<sup>394</sup> Mirko Bagaric and Kumar Amarasekara, *Loc, Cit.*

yang rusak akibat tindak pidana. Adapun yang akan direstorasi/diperbaiki/dipulihkan adalah korban, pelaku tindak pidana, serta kerusakan lain akibat tindak pidana dalam masyarakat.

Secara filosofis upaya perbaikan/penyembuhan dilakukan tidak dengan melihat ke belakang, yaitu tindak pidana telah terjadi, sebagai dasar pembedanya. Restorasi/perbaikan/penyembuhan dilakukan agar dimasa akan datang terbangun suatu masyarakat lebih baik. Selain istilah keadilan restoratif, istilah lain juga dipakai untuk menunjuk pada ide yang sama mengenai cara atau sarana alternatif penanggulangan tindak pidana tersebut, seperti : *relational justice, positive justice, reintegrative justice, communitarian justice, dan redemptive justice*.<sup>395</sup>

Pemikiran keadilan restoratif muncul sebagai reaksi dampak negatif penerapan sanksi pidana dengan sifat represif dan koersifnya.<sup>396</sup> Louk Hulsman mengatakan sistem hukum pidana dibangun berdasarkan pikiran harus menimbulkan nestapa. Pikiran seperti itu sangat berbahaya.<sup>397</sup> Hulsman mengemukakan suatu ide menghapuskan sistem hukum pidana, yang dianggap lebih mendatangkan penderitaan daripada kebaikan, dan menggantikan dengan cara lain yang dianggap lebih baik.<sup>398</sup> Dampak negatif dan kerugian penggunaan hukum pidana, seperti terjadinya prisonisasi<sup>399</sup> dan stigmatisasi<sup>400</sup> pada pelaku, serta kurang dipertimbangkan aspek korban dalam proses maupun substansi penyelesaian tindak

---

<sup>395</sup> Eric Hoffer, *Op. Cit.* Lihat juga Tony F. Marshal, *Restoratif Justice an Overview*, <http://www.aic.gov.au/rjustice/other.html>

<sup>396</sup> Pendekatan *restoratif Justice* (keadilan pemulihan) untuk menyelesaikan kejahatan sering diperlawankan dengan pendekatan *retributive justice* (keadilan berdasarkan balas dendam). Melani, *Restorative Jusice, Kurangi Beban LP*, <http://www.kompas.com/kompas-cetak/0601/23/opini/2386329.htm>.

<sup>397</sup> L. H. C. Hulsman, *Selamat Tinggal Hukum Pidana ! Menuju Swa Regulasi* (diterjemahkan oleh Wonosusanto), Forum Studi Hukum Pidana, Surakarta, 1988, hlm 67.

<sup>398</sup> *Ibid*, hlm 74.

<sup>399</sup> *Prisonization is the process through wich an individual will take on the values and mores(inmate subculture) of the penitentiary*, Donald Clemmer, *The Prison Community*, <http://www.msu.edu/~huebner2/CJ365/May31,2001.pdf>.

<sup>400</sup> *Stigmatization or labeling is defined as the formal or informal indentification of behavior. It is a personal, social and/or organizational response to behavior. Personal labels identify oneself with particular behaviors. Stigmatization of oneself alters self-concepts*, Dennis B. Anderson and Donald F. Schoen, *Diversion Programs: Effect of Stigmatization on Juvenile/Status Offenders*, <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?collection=journals&handle=hein.journals/juvfc36&div=17&id=&page>.

pidana. Dengan mengkaji dampak negatif penerapan hukum pidana, para penggagas keadilan restoratif berkehendak menggantikannya dengan sarana lain lebih reparatif.

Pengertian umum keadilan restoratif pertama kali dikemukakan Barnett ketika ia menunjuk pada prinsip tertentu yang digunakan para praktisi hukum di Amerika dalam melakukan mediasi antara korban dengan pelaku tindak pidana.<sup>401</sup> Tetapi perkembangan pemikiran keadilan restoratif itu sendiri secara ideologis sebenarnya tidak dapat dilepaskan dari munculnya gerakan abolisionis yang ingin menggantikan hukum pidana dengan sarana lain dalam penanggulangan kejahatan serta munculnya ilmu baru, yaitu viktimologi.

Pada umumnya kejahatan akan menimbulkan korban, sehingga korban dan pelaku bagaikan dua sisi dari sebuah mata uang. Oleh karena itu dapat dipahami apabila kemunculan viktimologi, sebagai suatu ilmu yang mempelajari tentang korban juga berpengaruh terhadap konsep dan teori pencegahan kejahatan. Konsep dan teori pencegahan kejahatan yang semula lebih bersifat *offender oriented* mulai memperhatikan kepentingan korban dalam hal itu.

Adanya pertimbangan viktimologis dalam upaya pencegahan kejahatan lebih memberikan rasa keadilan pada korban. Apabila dalam pendekatan retributif sanksi pidana lebih merupakan penebusan kesalahan pelaku pada negara, dengan mempelajari hakikat korban dan penderitaan, viktimologi memberikan dasar pemikiran menggali kemungkinan dirumuskan dan diterapkan sanksi lebih bersifat penebusan kesalahan pelaku kepada korban, misalnya memberikan ganti kerugian atau santunan dan perbaikan atas kerusakan yang ditimbulkan sebagai akibat tindak pidana yang terjadi. Di samping sebagai perwujudan dari tanggung jawab hukum, sanksi yang berorientasi pada pemulihan korban sedikit banyak juga akan menggugah tanggung jawab moral pelaku terhadap korbannya.<sup>402</sup>

---

<sup>401</sup> Tony F. Marshall, *Op. Cit.*

<sup>402</sup> Berkaitan hal, ini PBB melalui *United Nation Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power*, tanggal 15 Desember 1985, menghimbau anggota-anggotanya untuk memperhatikan korban kejahatan dengan cara memberikan pelayanan yang adil dalam proses peradilan. Termasuk memperjuangkan restitusi dan kompensasi serta memberikan bantuan, baik material, medis, psikologis maupun sosial melalui lembaga pemerintah atau lembaga swadaya masyarakat.

Menurut Tony F. Marshall, keadilan restoratif adalah suatu pendekatan memecahkan masalah kejahatan antara para pihak, yaitu korban, pelaku, dan masyarakat, dalam relasi aktif dengan aparat penegak hukum.<sup>403</sup> Untuk memecahkan masalah kejahatan, keadilan restoratif mempergunakan asumsi :<sup>404</sup>

- a. Sumber dari kejahatan adalah kondisi dan relasi sosial dalam masyarakat;
- b. Pencegahan kejahatan tergantung pada tanggung jawab masyarakat (termasuk pemerintah lokal dan pemerintah pusat dalam kaitan dengan kebijakan sosial pada umumnya) untuk menangani kondisi sosial yang dapat menyebabkan terjadinya kejahatan;
- c. Kepentingan para pihak dalam penyelesaian kasus kejahatan tidak dapat diakomodasi tanpa disediakannya fasilitas untuk terjadinya keterlibatan secara personal;
- d. Ukuran keadilan harus bersifat fleksibel untuk merespon fakta penting, kebutuhan personal, dan penyelesaian dalam setiap kasus;
- e. Kerjasama di antara aparat penegak hukum serta antara aparat dengan masyarakat dianggap penting untuk mengoptimalkan efektifitas dan efisiensi cara penyelesaian kasusnya.
- f. Keadilan dengan prinsip keseimbangan kepentingan antara para pihak.

John Braithwaite memberikan pengertian keadilan restoratif sebagai pemulihan korban,<sup>405</sup> terdiri dari:<sup>406</sup>

- a. *Restore property loss;*
- b. *Restore injury;*
- c. *Restore sense of security;*
- d. *Restore dignity;*
- e. *Restore sense of empowerment;*
- f. *Restore deliberative democracy;*
- g. *Restore harmony based on a feeling that justice has been done;*
- h. *Restore social support.*

Menurut Mark Umbreit, keadilan restoratif merupakan suatu cara pemikiran atau pemahaman mengenai kejahatan dan viktimisasi yang berbeda dibanding

---

<sup>403</sup> Tony F. Marshall, *Loc. Cit.*

<sup>404</sup> *Ibid*, hlm 5

<sup>405</sup> John Braithwaite, *Restorative Justice and Better Future*, <http://www.aic.gov.au/rjustice/other.html>.

<sup>406</sup> *Ibid*, hlm 8.

paham retributif.<sup>407</sup> Pada paham retributif, negara dianggap sebagai pihak yang paling dirugikan ketika kejahatan terjadi. Dalam proses pemidanaan, korban dan pelaku ditempatkan pada peran serta posisi yang pasif. Dalam pandangan keadilan restoratif, kejahatan dipahami sebagai konflik antar individu. Oleh karena itu, mereka yang terkait lebih langsung dengan terjadinya kejahatan, yaitu korban, pelaku dan masyarakat, harus diberi kesempatan secara aktif terlibat dalam upaya penyelesaian konflik tersebut.<sup>408</sup>

Menurut Cornier, dikutip Brian Tkachuk, keadilan restoratif sebagai suatu pendekatan menegakkan keadilan yang difokuskan perbaikan atau pemulihan penderitaan yang ditimbulkan kejahatan.<sup>409</sup> Dalam keadilan restoratif mekanisme pertanggungjawaban pelaku dengan memberikan kesempatan kepada para pihak, yaitu korban; pelaku; dan masyarakat, untuk mengidentifikasi dan menentukan kepentingan mereka terkait akibat kejahatan, mengupayakan penyelesaian bertujuan menyembuhkan, perbaikan dan reintegrasi, serta pencegahan.<sup>410</sup>

Dalam keadilan restoratif, pelaku; korban; dan masyarakat dianggap pihak berkepentingan dalam penyelesaian tindak pidana, di samping negara sendiri. Keterlibatan pihak tersebut, khususnya pelaku; korban; dan masyarakat, dianggap bernilai tinggi. Selain itu, cara pandang keadilan restoratif menuntut usaha kerja sama masyarakat dan pemerintah untuk menciptakan lingkungan yang memungkinkan korban dan pelaku dapat melakukan rekonsiliasi konflik dan menyelesaikan kerugian mereka dan sekaligus menciptakan rasa aman dalam

---

<sup>407</sup> Mark Umbreit, *Restorative Justice Through Victim-Offender Mediation : A Multi-Site Assessment*, <http://www.wcr.sonoma.edu/v1n1/umbreit.html>

<sup>408</sup> *ibid*, hlm 6.

<sup>409</sup> Brian Tkachuk, *Criminal Justice Reform : Lessons Learned Community Involvement and Restorative Justice Rappreteur's Report*, (dalam <http://www.aic.gov.au/rjustice/other.html>).

<sup>410</sup> *Ibid*, hlm 2.

masyarakat. Meskipun demikian, keterlibatan korban dalam proses pemidanaan perlu diatur secara hati-hati supaya tidak menimbulkan viktimisasi sekunder yang akan menambah berat penderitaan korban setelah yang bersangkutan mengalami penderitaan akibat tindak pidana.

Sebagai suatu pemikiran yang dimunculkan untuk menentang pendekatan retributif dalam penggunaan hukum pidana guna penanggulangan tindak pidana, prinsip yang dikemukakan keadilan restoratif berbeda dengan prinsip yang dikemukakan dalam keadilan retributif. Menurut Mark Umbreit keadilan restoratif berpijak pada prinsip sebagai berikut:<sup>411</sup>

- a. Keadilan restoratif lebih terfokus pada upaya pemulihan bagi korban daripada pemidanaan terhadap pelaku.
- b. Keadilan restoratif menganggap penting peranan korban dalam proses peradilan pidana.
- c. Keadilan restoratif menghendaki agar pelaku mengambil tanggung jawab langsung kepada korban.
- d. Keadilan restoratif mendorong masyarakat untuk terlibat dalam pertanggungjawaban pelaku dan mengusulkan suatu perbaikan yang berpijak pada kebutuhan korban dan pelaku.
- e. Keadilan restoratif menekankan pada kesadaran pelaku untuk mau memberikan ganti rugi sebagai wujud pertanggungjawaban atas perbuatannya (apabila mungkin), daripada penjatuhan pidana.
- f. Keadilan restoratif memperkenalkan pertanggungjawaban masyarakat terhadap kondisi sosial yang ikut mempengaruhi terjadinya kejahatan.

---

<sup>411</sup> Mark Umbreit, *Encyclopedia of Crime and Justice*, Editor in Chief : Joshua Dessler, Macmillan Reference, Gale Group, USA, 2002, hlm. 1334. Lihat juga Katherine Beckett and Theodore Sasson, *The Politics of Justice : Crime and Punishment in America (Second Edition)*, SAGE Publications, California, 2004, hlm. 196. Laurence M. Newell menyebut prinsip-prinsip keadilan restoratif ini dengan istilah firman sebagai berikut : *The Ten Commandments of Restorative Justice is : 1. You will focus on the harms of crime rather than the rules that have been broken; 2. You will be equally concerned about victims and offenders, involving both in the process of justice; 3. You will work toward the restoration of victims, empowering them and responding to their needs as they see them; 4. You will support offenders while encouraging them to understand; accept, and carry out their obligations; 5. You will recognise that while obligations may be difficult for offenders, they should not be intended as pain; 6. You will provide opportunities for dialogue, direct or indirect, between victim and offender as appropriate; 7. You will find meaningful ways to involve the community and to respond to the community bases of crime; 8. You will encourage collaboration and reintegration rather than coercion and isolation; 9. You will be mindful of the unintended consequences of your actions and programs; 10. You will show respect to all parties - victims, offenders, justice colleagues.* Laurence M. Newell, *A Role for ADR in the Criminal Justice System ?*, <http://www.aic.gov.au/rjustice/newell/presentation.pdf>

Untuk menegaskan keadilan restoratif secara prinsip berbeda dengan keadilan retributif, Daniel Van Ness, yang dikutip oleh Mudzakkir, mengatakan keadilan restoratif dicirikan dengan beberapa prinsip sebagai berikut :<sup>412</sup>

- a. Kejahatan adalah konflik antar individu yang mengakibatkan kerugian pada korban, masyarakat, dan pelaku itu sendiri;
- b. Tujuan yang harus dicapai dari proses peradilan pidana adalah melakukan rekonsiliasi di antara pihak-pihak sambil memperbaiki kerugian yang ditimbulkan oleh kejahatan;
- c. Proses peradilan pidana harus dapat memfasilitasi partisipasi aktif para korban, pelanggar, dan masyarakat. Tidak semestinya peradilan pidana didominasi oleh negara dengan mengesampingkan yang lainnya.

Adapun nilai yang ingin dicapai keadilan restoratif dengan penyelenggaraan peradilan pidana adalah :<sup>413</sup>

- a. Penyelesaian konflik (*conflict resolution*) yang mengandung muatan pemberian ganti kerugian (kompensasi) dan pemulihan nama baik.
- b. Menciptakan rasa aman yang mengandung muatan perdamaian dan ketertiban.

Dalam pernyataan mengenai perbedaan antara *restorative sentence* dengan tipe/jenis pidana lain, secara tidak langsung Gerry Johnstone telah mengemukakan prinsip keadilan restoratif sebagai berikut:<sup>414</sup>

- a. *The offender may be required to take part in meeting with the victim (or a victim representative) and, perhaps, other people affected fairly directly by the crime, such as members of the victim's and even the offender's own family. In such meeting, offenders are required to listen respectfully while those harmed by their behavior describe how they have been affected by it. Offenders are also expected to answer any questions their victim may have. Hence, restorative sentences are distinctive in that they may require offenders to meet face to face with those*

---

<sup>412</sup> Mudzakkir, *Viktimologi : Studi Kasus di Indonesia*, Makalah pada Penataran Nasional Hukum Pidana dan Kriminologi ke XI Tahun 2005, Surabaya, 14-16 Maret 2005, hlm 25.

<sup>413</sup> Berkaitan dengan ganti rugi ini, Jeremy Bentham menyebut ada beberapa jenis, yaitu : 1. Ganti rugi dalam bentuk uang; 2. Ganti rugi dalam bentuk barang; 3. Ganti rugi yang berhubungan dengan pemberian kesaksian; 4. Ganti rugi yang berhubungan dengan kehormatan; 5. Ganti rugi karena keinginan untuk menuntut balas; 6. Ganti rugi pengganti atau ganti rugi dengan mengorbankan pihak ketiga. Jeremy Bentham, *Teori Perundang-Undangan : Prinsip-Prinsip Legislasi, Hukum Perdata dan Hukum Pidana*, diterjemahkan oleh Nurhadi, Nusamedia dan Nuansa, Bandung, 2006, hlm 318.

<sup>414</sup> Gerry Johnstone, *How, and in What Terms, Should Restorative Justice be Conceived ?* dalam Howard Zehr and Barb Toews, *Critical Issues in Restorative Justice*, Criminal Justice Press, New York, 2004, hlm 6.

*affected by their behavior, and to engage in constructive, respectful dialogue with them.*

- b. The offender may be expected to apologize and under take a reparative task. Hence, restorative sentences differ from other sentences in which offender s are expected to pay for “their crimes by undergoing pain. In restorative justice, offenders make amends for their crime through positive acts intended to benefit their victim(s).*
- c. The precise way in which the offender will make amends is determined, not by professional sentencers, but by the victims and offenders and other participants in the restorative conference. The aim is to have all parties agree upon what should be done about the matter.*

Menurut Tony F. Marshall, prinsip yang ada pada keadilan restoratif dalam penggunaan hukum pidana adalah sebagai berikut :<sup>415</sup>

- a. Ada keterlibatan secara personal di antara para pihak, yaitu pelaku dan korban (termasuk keluarga) serta masyarakat, dalam penyelesaian kasusnya;
- b. Kejahatan dilihat menurut konteks sosialnya;
- c. Orientasi penyelesaian kasus adalah ke masa depan;
- d. Adanya fleksibilitas dalam penyelesaian kasus.

Berkaitan prinsip tersebut, tujuan penggunaan pendekatan keadilan restoratif dalam penanggulangan tindak pidana adalah :<sup>416</sup>

- a. Memenuhi kebutuhan/kepentingan korban (termasuk orang yang secara personal mempunyai relasi erat dengan korban dan mengalami penderitaan mirip dengan korban) dalam penyelesaian tindak pidana, yaitu kebutuhan/kepentingan materiil, finansial, emosional, dan sosial;
- b. Mencegah dilakukannya kembali tindak pidana (*recidive*) dengan mengintegrasikan kembali pelaku ke dalam masyarakat;
- c. Agar pelaku dapat secara aktif bertanggungjawab terhadap perbuatannya;
- d. Menciptakan suatu masyarakat yang dapat mendukung upaya rehabilitasi pelaku dan korban, serta secara aktif ikut mencegah kejahatan;
- e. Untuk memberikan keadilan hukum, menghindarkan dari meningkatnya biaya-biaya dan penundaan proses peradilan.

Menurut Cornier, dikutip Brian Tkachuk, perbedaan kontras antara keadilan restoratif dengan pendekatan retributif, ialah :<sup>417</sup>

- a. Menurut pendekatan retributif, kejahatan sebagai suatu perbuatan melawan/mendatangkan penderitaan pada negara, menurut keadilan restoratif

---

<sup>415</sup> Tony F. Marshall, *Loc, Cit.*

<sup>416</sup> *Ibid*, hlm 5.

<sup>417</sup> Brian Tkachuk, *Loc, Cit.*

kejahatan adalah suatu perbuatan yang mendatangkan penderitaan pada korban dan masyarakat;

- b. Menurut pemikiran retributif, penderitaan korban dan kepentingannya mengenai penyelesaian kasus tidak diperbolehkan dibicarakan dalam proses penyelesaian kasusnya. Dalam keadilan restoratif, korban akan memainkan peran utama dalam menginventarisasi dan memberikan pengertian mengenai penderitaan, sebagai akibat tindak pidana, dan bagaimana semua itu akan diperbaiki/dipulihkan.
- c. Dalam pendekatan retributif, peran dan kontrol aparat penegak hukum akan mendominasi proses penyelesaian kasusnya. Dalam pendekatan keadilan restoratif masyarakat akan diberi kesempatan berperan aktif menentukan bentuk pertanggungjawaban pelaku, memberi dukungan kepada korban, dan kesempatan pada pelaku membayar ganti rugi atas perbuatannya.

Keadilan restoratif pada prinsipnya merupakan suatu pendekatan melakukan respon secara sistematis terhadap tindak pidana yang terjadi dengan fokus utama memperbaiki kerusakan/memulihkan penderitaan yang ditimbulkan, tanpa meninggalkan perhatian seimbang antara kepentingan korban, pelaku dan masyarakat. Dalam keadilan restoratif terkandung pemikiran penyelesaian tindak pidana dilakukan dengan melibatkan pelaku, korban, dan masyarakat.

Prinsip keadilan restoratif menunjukkan sanksi/bentuk pertanggungjawaban pelaku berorientasi pada pemulihan/rehabilitasi atas penderitaan/kerugian korban akibat dari tindak pidana lebih mendapatkan tempat dalam pandangan keadilan restoratif dibandingkan pandangan retributif. Meskipun demikian penerapan prinsip keadilan restoratif untuk menyelesaikan kasus kekerasan dalam rumah tangga di Indonesia perlu mempertimbangkan karakteristik tertentu yang ada dalam hubungan kerumahtanggaan (misalnya adanya prinsip kesatuan harta kekayaan setelah perkawinan dilangsungkan serta adanya hak, kewajiban dan tanggung jawab tiap-tiap anggota keluarga sebagaimana dirumuskan dalam undang-undang perkawinan) serta adanya prinsip keadilan yang berlaku dalam masyarakat sebagaimana terkandung dalam Pancasila.<sup>418</sup>

Keadilan restoratif apabila dikaitkan penyelesaian tindak pidana melalui jalur hukum pidana (*penal policy*), khususnya berkaitan hukum pidana materiil dan hukum pidana formil, mengandung 2 (dua) substansi pokok, yaitu:

---

<sup>418</sup> Keadilan dalam Pancasila adalah keadilan sosial, dalam arti ada keseimbangan antara kepentingan individu dengan kepentingan umum.

a. Keadilan restoratif berkaitan pemikiran mengenai sanksi yang dapat dikenakan pada pelaku tindak pidana (hukum materiil). Bahwa sanksi dalam keadilan restoratif harus bersifat/bertujuan untuk:

1) Menyembuhkan/merehabilitasi/memulihkan penderitaan korban sebagai akibat pelanggaran hukum dari pada sanksi memenjarakan pelaku. Mengacu pendapat John Braithwaite, sanksi dalam keadilan restoratif harus berorientasi pemulihan penderitaan korban dalam hal :<sup>419</sup>

- a) Memulihkan kerugian harta benda;
- b) Memulihkan penderitaan fisik;
- c) Memulihkan rasa aman;
- d) Memulihkan harkat/martabat;
- e) Memberdayakan korban;
- f) Memulihkan sendi-sendi demokrasi dalam kehidupan bersama;
- g) Memulihkan harmoni yang didasarkan pada perasaan bahwa keadilan telah ditegakkan;
- h) Memulihkan dukungan sosial.

2) Merehabilitasi pelaku, serta mengintegrasikan kembali pelaku dalam kehidupan bermasyarakat. Dengan kata lain sanksi yang dikenakan kepada pelaku tidak bertujuan membalas, melainkan menyelesaikan konflik dengan menggugah rasa tanggung jawab langsung pelaku terhadap akibat perbuatannya. Menciptakan ketertiban dalam kehidupan bermasyarakat.

b. Keadilan restoratif berkaitan cara penyelesaian tindak pidana (hukum formil).

Keadilan restoratif memperkenalkan beberapa model penyelesaian tindak pidana, antara lain: *Victim-offender reconciliation/mediation programs*; *Family group conferencing programs*; *Victim-offender panels*; *Victim assistance programs*; *Prisoner assistance programs*; *Community crime prevention programs*.<sup>420</sup>

---

<sup>419</sup> John Braithwaite, *Loc. Cit.*

<sup>420</sup> John Belgrave, *Restorative Justice : Discussions Paper*, <http://www.justice.govt.nz/pubs/report/1996/restorative/inex.html>. Lihat Gordon Bazemore dan Mark Umbreit, *A Comparison of Four Restorative Conferencing Models*, <http://www.ncjrs.gov/pdffiles1/ojdo/184738.pdf>; Rose Garrity, *Mediation and Domestic Violence : What Domestic Violence Look Like*, <http://www.biscmi.org/documents.html>; dan Alison E. Gerencser, *Family Mediation : Screening For Domestic Abuse*, <http://www.law.fsu.edu/journals/lawreview/>

## 2. *Midle Theory* :

### **Teori Negara Hukum**

Hukum adalah peraturan yang dibuat suatu kekuasaan (pemerintah) atau adat yang berlaku bagi semua orang di suatu masyarakat (negara) atau sebagai undang-undang (peraturan). Untuk mengatur pergaulan hidup masyarakat.<sup>421</sup> Dalam pemikiran Islam, hukum disebut syari'ah, meliputi seluruh dimensi kehidupan manusia; pribadi, sosial, politik, ekonomi dan termasuk dimensi agama yang dibangun atas paradigma aqidah (tauhid).<sup>422</sup>

Menurut Azhary, cita negara hukum pertama kali dikemukakan oleh Plato dan kemudian dipertegas oleh Aristoteles dalam karya *Republic*-nya. Plato menyatakan negara paling ideal adalah negara yang dipimpin oleh para filosof,<sup>423</sup>

---

[downloads/231/gerence.rtf](http://www.umsida.ac.id/attachments/downloads/231/gerence.rtf); Janec Murphy dan Robert Rubinson, *Domestic Violence and Mediation : Responding to the Chmlenges of Crafting Effective Screens*, <http://ssrn.com/abstract=1248102> ; dan Mark Umbreit, Robert B. Coates and Betty Vos, *The Impact of Restoratif justice Conferencing : A Review of 63 Empirical Studies in 5 Countries*, <http://www.cehd.umn.edu/sswlrjp.pdf>.

<sup>421</sup> Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1995, hlm 314.

<sup>422</sup> Ziauddin Sardar, *Masa Depan Islam*, Mizan, Bandung, 1995, hlm 107, lihat juga Wagar Ahmad Husain, *Sistim Pembinaan Masyarakat Islam*, Pustaka, Bandung, 1993, hlm 241, Bandingkan dengan A. Rahman Zainuddin, *Kekuasaan dan Negara : Pemikiran Politik Ibnu Khlmdu*, Gramedia, Jakarta, 1992, hlm 154.

<sup>423</sup> A. Rahman Zainuddin, *Op, Cit*, hlm 187. Guna mewujudkan negara ideal tersebut, Plato membagi struktur sosial sebuah negara menjadi tiga bagian. *Pertama*, kelompok filosofis yang diberi amanah memerintah, karena, mereka mempunyai pengertian tentang yang baik sehingga akan lebih aktif dalam memimpin negara. *Kedua*, golongan ksaktria atau prajurit, mereka sebagai penjaga keamanan negara yang mengawasi warga negara agar segala tindak pada para filosof. *Ketiga*, golongan rakyat biasa yakni para petani, tentang yang menopang kehidupan ekonomi rakyat. Mohammad Hatta, *Alam Pikiran Yunani*, Tinta Mas, Jakarta, 1990, hlm 112. Lihat juga K. Bertens, *Sejarah Filsafat Yunani*, Kanisius, Yogyakarta, 1993, hlm 119. Plato maupun Aristoteles tidak mendukung tipe negara berlandaskan demokrasi (banyak orang), karena hanya mengandalkan keinginan yang tak perlu (*unnecessary desire*) yang dapat membahayakan warga dan tidak praktis. Mereka mendambakan suatu negara yang dipimpin oleh para filosof karena punya kelebihan, keutamaan dan pandangan jauh ke depan. Harsja W. Bachtiar, *Empat Masalah Filsafat*, Jambatan, Jakarta, 1990, hlm 46. Bandingkan, Mumtas Ahmad, *Op, Cit*, hlm 61. Jika Plato dalam mengembangkan pikiran menggunakan metode deduktif. Maka Aristoteles (murid Plato) memakai metode *induktif* dengan cara terlebih dahulu mengadakan penyelidikan terhadap 158 konstitusi-konstitusi yang berlaku dalam polis-polis (negara-kota) di Yunani yang kemudian dituangkan dalam bukunya yang berjudul *Politica*. Deliar Noer, *Pemikiran Politik di Negeri Barat*, Mizan, Bandung, 1997, hlm 35. Dalam bukunya itu ia membedakan tiga bentuk negara yang sempurna, yakni *monarkhi* yang dipimpin oleh seorang, *Aristokrasi* oleh sejumlah kecil orang dan *politea* yang dipimpin banyak orang. Sedang bentuk negara yang tidak sempurna terdiri dari, yakni : Despotie, Tirani, Oligarki, Platokrasi serta

Negara hukum menurut Aristoteles masih terkait polis, yang mempunyai wilayah negara kecil, seperti kota berpenduduk sedikit, tidak seperti negara sekarang ini yang luas dan berpenduduk banyak (*vlakke staat*); dalam polis segala urusan negara dilakukan dengan musyawarah dimana seluruh warga negara ikut serta dalam urusan penyelenggaraan negara.<sup>424</sup>

Pasca keruntuhan Yunani Kuno (klasik), yang menggantikan adalah peradaban romawi atau fase Romawi. Romawi merupakan pewaris dari Yunani dipandang dari segi filsafat (pemikiran). Pada masa ini, Romawi membentuk pemerintahan imperium, yang merupakan bentuk negara yang memiliki daerah kekuasaan luas tanpa memperhatikan perbedaan antara rakyat yang diperintah dari segi kebangsaan agama, bahasa, warna kulit dan sebagainya.<sup>425</sup> Di bidang kenegaraan dunia, Romawi hampir tidak memberikan kontribusi baru dari segi pemikiran filosofis tetapi lebih mengarahkan pada pembentukan istitusi negara secara sentralistik untuk memperkuat sistem pemerintahan dimana Roma sebagai pusatnya.<sup>426</sup>

---

Demokrasi disampaikannya bahwa pemerintah yang berdasarkan konstitusi memiliki tiga unsur, yaitu: *Pertama*, pemerintahan dilaksanakan untuk kepentingan umum; *kedua*, pemerintahan dilaksanakan menurut hukum yang berdasar ketentuan-ketentuan umum, bukan hukum yang sewenang-wenang menyampingkan konvensi dan konstitusi, ketiga, kehendak rakyat pada tahap ini, sejarah pemikiran negara hukum dapat disebut sebagai *fase Yunani Kuno*. Moh. Kusnardi dan Bintang R Saragih, *Ilmu Negara*, Gaya Media Pratama, Jakarta, 1997, hlm 17.

<sup>424</sup> Moh Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, Pusat Studi HTN-FHUI, Jakarta, 1988, hlm 153. Bandingkan dengan Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Adhya Bakti, Bandung, 1996, hlm 163. Polis (negara-kota) dengan jumlah dan luas wilayah relatif kecil melibatkan warga masyarakat ikut serta dalam pelaksanaan pemerintahan negara, berarti negara hukum mempunyai kesamaan dengan demokrasi, didefinisikan bentuk pemerintahan dari, oleh, dan untuk rakyat. Pemerintahan demokratis dalam konteks Yunani kuno, sudah ditinggalkan, karena tidak mungkin melibatkan seluruh warga negara secara langsung dalam urusan kenegaraan. Maka sistem representasi (perwakilan) menjadi solusi di tengah perkembangan zaman dan semakin meningkatkan jumlah masyarakat suatu negara. Dalam hlm negara hukum ini, Aristoteles berpendapat suatu negara yang baik ialah negara yang diperintah dengan konstitusi dan berkedaulatan hukum. Dahlan Thaib, *Kedaulatan Rakyat, Negara Hukum dan Konstitusi*, Liberty, Yogyakarta, 1999, hlm 22.

<sup>425</sup> Muhammad Azhar, *Filsafat Politik : Perbandingan Antara Islam dan Barat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1997, hlm 28.

<sup>426</sup> Pembentukan Konsul, Senat dan Dewan atau Majelis (*assembly*) dengan pola kekeluargaan kepapakan (*patriarchalm family*) untuk mengukuhkan kekuasaan negara. Edward Mc Nall Burns, *Western Civilization*, NW. Norton and Company Inc, New York, 1988, hlm 202. Pemerintah Romawi lebih mengutamakan kewenangan dan kewibawaan penguasa (*authority*) dan sistem keamanan negara (*stability*) ketimbang kebebasan (*liberty*) dan pemerintahan demokratis (*democracy*). Di sini negara hukum menjadi terkubur oleh kekuasaan. Marsama Windhu, *Kekuasaan dan Kekerasan Menurut Johan Galtung*, Kanisius, Yogyakarta, 1992, hlm 33.

Pada pertengahan (abad VI-XV dengan runtuhnya Romawi Barat (476 M) dan keruntuhan Romawi Timur (1453 M) disebut sebagai masa kegelapan (*the dark ages*) karena tidak muncul gagasan besar yang pantas dibanggakan masa ini dimensi ketuhanan (teoritis) menjadi acuan utama dalam hampir seluruh kehidupan termasuk lapangan ketatanegaraan.

Santo Agustinus (354-430) pemikir abad pertengahan banyak dipengaruhi pemikiran patristik ke kristenan yang eskatologis menolak *Kota Bumi* dan lebih memberikan perhatian kepada *Kota Tuhan*.<sup>427</sup> Filosof lain yang hidup pada masa pertengahan ini adalah Thomas Aquinas (1225-1274), pikirannya tentang negara dan hukum dihimpun dalam bukunya *De Regimine Principum* (pemerintahan raja-raja) dan *Summa Theologica* yang memuat tentang ketuhanan.<sup>428</sup>

Fase pertengahan Eropa mengalami kegelapan, sementara dibelahan dunia Islam melahirkan pemikir politik kenegaraan brilian sebutlah misalnya, ibu Abi Rabi (833-842), Al-Farabi (870-950), Al-Mawardi (975-1059), Al-Ghazali (1058-

---

<sup>427</sup> Baginya kota Bumi dianggap sebagai *Kota Setan* yang hanya memberikan kesengsaraan umat manusia. konsep kota Tuhan (*the city of god*) Santo Agustinus merupakan refleksi penolakan terhadap konsep negara di dunia yang dinilai penuh dosa dan ketidakjujuran dan menyeru kepada negara Tuhan yang di dalamnya cinta hanyalah bagi Tuhan saja, sekalipun harus membenci diri. Penguasa sudah pasti tidak lagi menuruti apa yang diminta daging dan darah, akan tetapi menuruti apa yang dikehendaki Tuhan. A. Rahman Zainuddin, *Op, Cit*, hlm 188.

<sup>428</sup> Thomas Aquinas banyak dipengaruhi ajaran Aristoteles oleh karena interaksinya dengan timur tengah (dunia Islam) saat berkunjung ke tempat suci agama Kristen dimana dunia Islam mengkaji pikiran Aristoteles dan filosof Yunani lain. Penguasa negara menurutnya adalah penguasa yang menjalankan pemerintahan negara sesuai kepentingan umum untuk mencapai tujuan bersama. yang menjadi tujuan hidup manusia, maka itu tujuan negara. Bahwa tujuan manusia adalah mencapai kemuliaan abadi dan kemuliaan abadi dapat dicapai jika menuruti tuntutan gereja. Di sini terlihat betapa ajaran teo sentris ikut serta mempelajarinya. Soehino, *Hukum Tata Negara Perkembangan Sistem Demokrasi di Indonesia*, BPF, Yogyakarta, 2010, hlm 58. Ajaran Thomas Aquinas tentang pemerintahan negara terlihat pengaruh Aristoteles yang menurut sifatnya terbagi dalam tiga macam, yaitu, *pertama*, pemerintahan satu orang, yang baik disebut monarki yang jelek disebut tirani, *kedua*, pemerintahan oleh beberapa orang, yang baik disebut Aristokrasi, yang jelek disebut oligarki; *ketiga*, pemerintahan oleh seluruh rakyat yang baik disebut *politeia* dan yang jelek adalah demokrasi. Dalam melaksanakan pemerintahan negara, penguasa harus menjadikan undang-undang dasar atau konstitusi untuk mengatur dan membatasi tindakan-tindakan pemerintah yang dapat mencegah pemerintahan tirani Pemerintahan Tirani adalah pemerintahan yang berindak sesuai dengan nafsunya (*unlawful desire*) dan seorang tiran tidak mempunyai kontrol atas dirinya. Keadilan dalam pemerintahan ini sama sekali tidak terwujud dalam rezim ini, lihat, Rahman Surbakti, *Memahami Ilmu Politik*, Gramedia, Jakarta, 1992, hlm 24.

1111), Ibn Taimiyah (1262-1328) dan Ibnu Khaldun (1332-1406).<sup>429</sup> Sistem pemerintahan yang dikategorisasi dalam sistem monarki, aristokrasi, oligarki, dan demokrasi merupakan sistem pemerintahan demagogi.<sup>430</sup> Ibu Abi Rabi' memilih monarki sebagai bentuk pemerintahan yang di ideakan awal oleh Aristoteles, bedanya hanya pada sistem pemerintahan demagogi. Ibn Abi Rabi pun memilih monarki sebagai bentuk pemerintahan yang terbaik sekaligus bukti legalitasnya terhadap dinasti Abbasiyah yang dipimpin oleh seorang raja.

Seperti halnya Ibu Abi Rabi' al-Farabi (870-950)<sup>431</sup> menyusun pemikirannya dalam buku al-Madinah al-Fadilah (negara utama). Al-Farabi mengilustrasikan negara utama bagaikan anggota-anggota badan, apabila salah satu menderita, anggota badan yang lain ikut merasakan.<sup>432</sup> Sementara al-Mawardi, pemikir Islam

---

<sup>429</sup> Pemikiran Politik kenegaraan ke-enam tokoh Islam ini dapat dilihat dalam Munawir Sjadzali, *Islam dan Tata Negara: Ajaran Sejarah dan Pemikiran*, Penerbit Universitas Indonesia, Jakarta, 1993, hlm 42, lihat pula, Muhammad Azhar, *Op, Cit*, hlm 76. Jadi pemikiran tentang cita negara hukum sebenarnya tidak pernah dilupakan orang, hanya pemikiran negara hukum tersebut beralih ke dunia Islam dan bukan dari poros barat. Ibu Abi Rabi' ilmuwan Islam menghimpun pemikiran politik kenegaraannya dalam buku *Suluk al-Malik fi-Tadbir al-Mamalik* (Perilaku Raja dalam Pengelolaan Kerajaan) dipersebelikan kepada pemerintahan Mu'tazma, Khlmfah Abbasiyah VII pada abad IX M. Azhary, *Negara Hukum Indonesia : Analisis Yuridis Normatif Tentang Unsur-Unsurnya*, Universitas Indonesia Press, Jakarta, 1995, hlm 21. Buku itu dimaksudkan sebagai penuntun raja dalam melaksanakan tugas pemerintahan, seperti hlmnya Niccolo Machiavelli menulis buku *In Principe* atau *The Prince* (Sang Pangeran) dan dipesembahkan kepada Lorenzo di Medici, penguasa di Florence, Italia sebagaimana Thomas Aquinas, ibn Abi Rabi' pun banyak dipengaruhi pemikir Plato dan Aristoteles. Munawir Sjadzali, *Op, Cit*, hlm 42.

<sup>430</sup> Pemerintahan yang apabila hak-hak politik rakyat di pergunakan secara tidak bertanggung jawab yang kemudian melahirkan pemerintah anarki

<sup>431</sup> Nama lengkapnya, Abu Nasr Muhammad al-Farabi (870-950). Lahir di Wasij, desa di Farab. Ia berasal dari turki, pernah menjadi hakim dan menetap di Baghdad sebagai pusat ilmu pengetahuan saat itu. Ia belajar pada Bishr Matta Ibn Yunus dan menetap selama 20 tahun disana lalu pindah ke Aleppo dan tinggal di istana Saif al-Daulah, berkonsentrasi pada ilmu pengetahuan dan filsafat. Ia terbenam dalam ilmu pengetahuan sehingga tidak dekat dengan pemerintahan khlmfah Abbasiyah oleh karena dilanda kekacauan, pemberontakan dan perang yang berkepanjangan.

<sup>432</sup> Tiap anggota badan mempunyai fungsi dan peran berbeda, demikian pula kebahagiaan masyarakat tidak akan terwujud tanpa pendistribusian kerja yang sesuai dengan kecakapan dan kemampuan anggota sebagai manifestasi interaksi sosial, karena satu dengan lain saling membutuhkan. Kepala negara ibarat jantung bagi badan, kedudukannya sangat strategis berbagai sumber koordinasi, pengendali dari segala kekuasaan lain ada pada seorang kepala negara yang harus memenuhi kualitas luhur sebagai pimpinan yang arif dan bijaksana kriteria itu yakni; (1). lengkap anggota badan; (2) baik intelegensi; (3) tinggi intelektualitas; (4) pandai mengemukakan pendapat dan mudah dimengerti; (5). pencinta pendidikan dan gemar mengajar (6) tidak rakus; (7). pencinta kejujuran; (8) berjiwa besar dan berbudi luhur. (9) tidak utamakan keduniaan; (10) bersifat adil; (11) optimis dan besar hati; dan (12) kuat

terkenal bidang Fiqh Siyasa mengetengahkan karya ketatanegaraan dalam *al-Ahkam al-Sulthaniah* (peraturan pemerintahan/ kerajaan). Gagasan pokoknya pemerintah (kepala negara) dalam mengadakan pemerintah harus memberikan perlindungan kepada rakyat dan mengelola negara dengan baik dan penuh rasa tanggung-jawab demikian sebaliknya rakyat harus taat kepada pemimpin sebagai hubungan timbal balik atas dasar sukarela yang melahirkan hak dan kewajiban dalam perjanjian atau kontrak sosial.<sup>433</sup> Mawardi, berpandangan kekuasaan pemerintahan berdasarkan rakyat.

Al-Gazali,<sup>434</sup> berpendapat kepemimpinan suatu negara harus berdasarkan agama dan penguasa harus ditaati agar dapat mengamankan jiwa dan harta warganya sehingga agama dan penguasa dianggap saudara kembar. Dunia hanya tempat mengumpulkan bekal kehidupan akhirat, dunia sebagai wahana mencari ridha Allah. Kepala negara yang shaleh merupakan bayangan Allah di bumi, maka

---

pendirian dan penuh keberanian, antusias dan tidak berjiwa kerdil. Jika tidak ada memenuhi syarat seorompokun, kepala negara dapat meninjau dengan sistem presidium, bahkan secara ekstrim dinyatakan hanya Nabi dan para filosof yang dapat memenuhi syarat dan kepemimpinan negara utama tersebut, dengan konsep negara utama yang *utopis* sama dengan negara sempurna Plato, tidak mungkin terwujud di tengah masyarakat yang penuh kelemahan dan kekurangan. Munawir Sjadzali, *Op, Cit*, hlm 56 dan Muhammad Azhar, *Op, Cit*, hlm 79.

<sup>433</sup> Mawardi mengemukakan teori *social contract* ini pada abad XI, sedangkan di Eropa Barat teori kontrak sosial baru muncul pertama kali pada abad XVI atau lima abad kemudian yang dikemukakan beberapa pemikir barat dengan versi berbeda satu sama lain sejak Hubert Langnet (1519-1581), Thomas Hobbes (1588-1679), John Locke (1632-1704) dan J. J. Rousseuw (1712-1778). pemerintahan negara berdasar pada kehendak rakyat yang disepakati secara bersama dalam bentuk perjanjian dan berfungsi sebagai hukum oleh karena isi perjanjian merupakan dasar penyelenggaraan pemerintahan. Bagi al-Mawardi, lembaga pemerintahan mempunyai tugas dan tujuan yang harus dilaksanakan, yaitu, mempertahankan dan memelihara agama menurut prinsip yang ditetapkan dan apa yang menjadi *ijma*; melaksanakan kepastian hukum diantara pihak bersengketa atau berperkara; melindungi wilayah Islam dan memelihara kehormatan rakyat agar mereka bebas dan aman baik jiwa maupun harta; memelihara hak rakyat dan hukum tuhan; membentuk kekuatan hukum menghadapi musuh; jihad terhadap orang yang menentang Islam; memungut pajak dan sedekah menurut yang diwajibkan *syara'* (hukum); mengatur penggunaan harta baitul mal secara efektif; meminta nasehat dan pandangan orang terpercaya; dalam mengatur umat dan memelihara agama pemerintah dan kepala negara langsung menanganinya dan meneliti keadaan sebenarnya. Munawir Sjadzali, *Op, Cit*, hlm 67.

<sup>434</sup> Nama lengkapnya Abu Hamid Muhammad al-Gazali (450-1058 H atau 505-1111 M) karyanya yang terkenal : Ihya 'Ulum al-din, al-Ijtihad wa al-I'tiqad dan Tibn al Masbuk fi Nashihat al- Maluk. Lihat Muhammad Jalal Syaraf dan Ali Abd al-Mut'hi Muhammad, *al-Fikr al-Siyasah fi al-Islam*, Iskandariyat, Dar al-Ma'arif, 1997, hlm 107.

ia adalah suci dan kekuasaannya pun suci dari Allah. Sistem pemerintahan Ghazali dekat dengan sistem teokrasi karena dilatar belakangi dunia Islam saat itu mengalami kemunduran dan kemerosotan, khalifah sudah tidak berwibawa, penguasa lokal berebut kekuasaan dan mencari dukungan masing-masing aliran agama. Tujuan pemerintahan adalah lembaga yang memiliki kekuasaan dan menjadi alat melaksanakan syari'at (hukum), mewujudkan kemaslahatan rakyat, menjamin ketertiban urusan dunia dan urusan agama serta menjadi lambang kesatuan umat Islam demi kelangsungan sejarah umat Islam.

Setelah dinasti Abbasiyah jatuh ke tangan bangsa Tartar sebagai klimaks disintegrasikan Ibnu Taimiyyah<sup>435</sup> memandang teori khalifah tidak mampu memenuhi tujuan pemerintahan dalam Islam karenanya tidak perlu kekhilafahan sama sekali ia bahkan meragukan validitas kekhilafahan berasal dari al-Qur'an dan al-Hadits, Ibn Taimiyah memaknai pentingnya pemerintahan sebab tidak ada manusia yang mampu meraih kesejahteraan sempurna baik di dunia maupun di akhirat tanpa tergabung dalam sebuah *ijtima* yang mewujudkan kerjasama dan tolong menolong dalam rangkaian menggapai manfaat dan menolak apapun yang membahayakan.<sup>436</sup>

Selanjutnya gagasan Ibnu Khaldun<sup>437</sup> tentang negara hukum pada awalnya di bangun atas relasi manusia dan masyarakat. dan dalam kerangka itu ia berbicara

---

<sup>435</sup> Nama lengkapnya, Taqiyuddin Abu al-Abbas Bin Taimiyah (661-1262 H atau 728-1238 M) Gagasan politik-kenegaraan terdapat dalam karyanya : al-Siyasat al-Syari'at, dan Minhaj al-Sunnah, atau dalam Qamaruddin Khan, *The political Thought of ibn Taimiyah* diterjemahkan oleh Anas Mahyuddin dengan judul; *Pemikiran Politik Ibnu Taimiyah*, Pustaka, Bandung, 1983, hlm 324. dan Khalid Ibrahim Jaidan, *Teori Politik Islam : Telaah Kritis Ibn Taimiyah tentang Pemerintahan*, Risalah Gusti, Surabaya, 1995, hlm 232.

<sup>436</sup> Manusia sebagai makhluk politik yang dibentuk secara natural seyogyanya mampu mengatur *ijtima* dengan pelbagai aturan dan dapat mungkin tetap mematuhi pemimpin yang terpilih demi tercapainya cita-cita bersama. Ibn Taimiyah berpendapat kebutuhan manusia terhadap pemerintahan tidak hanya didasarkan pada wahyu tetapi juga diperkuat oleh hukum alam yang melibatkan manusia untuk bergabung dan menjadi kerja sama. Khalid Ibrahim Jaidan, *Op, Cit*, hlm 47.

<sup>437</sup> Nama lengkapnya, Abd Rahman bin Khaldun (732-1332 H atau 808-1406 M) pemikirannya tertuang dalam karyanya yang terkenal al-Muqaddirah. Lihat pula. Deliar Noer, *Op, Cit*, hlm 76.

mengenai kekuasaan dan negara. Baginya negara sangat penting bagi manusia untuk memenuhi kebutuhan hidupnya, menjamin keamanan jiwa dari ancaman luar dan perlunya saling membantu satu dengan lainnya.<sup>438</sup>

Pemikiran negara hukum terus berkembang antar bangsa dan peradaban dengan persepsi dan versi yang relevan. Sejak runtuhnya peradaban Islam, dan Barat mengalami masa transisi dari fase pertengahan, pikiran dan praktek pemerintah dikuasai otoritas gereja ke fase modern yang merupakan antitesis dominasi teologis ke rasionalisme dan individualism yang dinamakan fase *renaissance*.<sup>439</sup>

---

<sup>438</sup> Bahwa negara tidak akan kuat jika tanpa dukungan rasa persatuan dan solidaritas yang kuat. Begitupun keberadaan agama sangat berperan dan diperlukan menegakkan negara. Hubungan antara pemerintah dan masyarakat bersifat relasional dan seimbang antara kedua belah pihak, pemerintah memiliki rakyat dan rakyat membutuhkan pemerintah. A. Rahman Zaenuddin, *Politik Ibnu Khlmdun*, Gramedia, Jakarta, 1992, hlm 191. Untuk menghindari kesewenangan pemerintah (negara) maka dibuat hukum (peraturan) dan kebijakan politik tertentu yang harus ditaati. Peraturan menurut Ibnu Khlmdun berasal dari hasil musyawarah para cendikiawan, negarawan ulama maupun yang bersumberkan ajaran agama. Konsep sistem politik kenegaraan dalam pandangan Islam memiliki ciri tersendiri antara lain; kekuasaan dipegang penuh oleh rakyat (umat). Artinya rakyat menentukan pikiran terhadap jalannya kekuasaan dan persetujuannya merupakan syarat kelangsungan orang yang menjadi pilihannya; masyarakat ikut berperan dan bertanggung jawab dalam penegakan hukum, kemakmuran dunia dan kemaslahatan umum dan bukan hanya tanggung jawab penguasa; kebebasan merupakan hak bagi semua orang artinya kebebasan eksperesi manusia terhadap dirinya merupakan pengejawantahan dari aqidah tauhid; persamaan diantara sesama. Islam sangat menghormati dan melindungi manusia tanpa melihat asal usul agama, ras dan lain-lain; mengakui pluralitas golongan artinya Islam sangat menghormati adanya kelompok yang berkembang dalam masyarakat; mencegah kesewenangan dan usaha meluruskannya dan, undang-undang di atas segala-galanya. Artinya legalitas kekuasaan tegak dan berlangsung dengan usaha mengimplementasikan sistem hukum dan keberlakuannya tanpa membedakan antara penguasa dan rakyat. Fahmi Hummidy, *al-Islam wa-al-Dimukratiyah*, diterjemahkan oleh Abd. Gaffar M, dengan judul, *Demokrasi dan Masyarakat Madinah; Issu-isu besar politik Islam*, Mizan, Bandung, 1993, hlm 177. Sejatinya, Islam mempraktekkan negara yang berlandaskan pada hukum dan kedaulatan rakyat jauh sebelumnya yakni pada masa Nabi Muhammad SAW, dengan sebutan Piagam Madinah atau konstitusi Madinah yang merupakan perjanjian sosial masyarakat Madinah yang heterogen di dalamnya ada bangsa Arab, suku Aus dan Khazraj, Yahudi dan Arab pengemis (*nomaden*). Oleh banyak peneliti sejarah, pakar politik dan hukum bahkan ilmuwan barat seperti Philip K. Hitti dan W. Montgomery Watt menyebutkan sebagai konstitusi pertama di dunia. J. Suyuti Pulungan, *Prinsip-Prinsip Pemerintahan Dalam Piagam Madinah Ditinjau Dari Pandangan Al-Quran*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1996, hlm 8. lihat pula Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum: Suatu Studi tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat Dari Segi Hukum Islam, Implementasinya Pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, Bulan Bintang, Jakarta, 1992, hlm 12.

<sup>439</sup> Ciri utama fase *renaissance* ialah munculnya individualisme Martin Luther sebagai gerakan reformasi Kristen, humanisme, emperisme dan rasionalisme menjadi watak perkembangan ilmu pengetahuan dimasa mendatang (modern) serta ciri lain dari *renaissance* adanya sikap oposisi terhadap dominasi gereja yang mengkung kreativitas individual masyarakat. Akibat gerakan renaissance, muncul pelbagai upaya mengutamakan individu yang kreatif dan ingin kembali meraih kejayaan seperti pada era Yunani kuno dimana pemikiran dihargai secara positif. Secara politis era *renaissance* merupakan simbol dari adanya sebuah revolusi individualisme dan humanisme menentang dominasi dan kolektivisme gereja di abad pertengahan. Muhammad Azhar, *Op, Cit*, hlm 37. Fase ini ditandai kebangkitan kembali ilmu pengetahuan, seni dan kebudayaan. Perkembangan berikutnya melahirkan liberalisme, kapitalisme hingga kolonoalisme. Pada fase transisi ini, Nicolo Machiavelli (1469-1527) seorang ilmuwan Italia menulis buku judul *The Prince* atau *Il Principe* (Sang Pangerang) sebagai pedoman raja daam memerintahkan dalam menyusun buku tersebut ia membuang jauh-jauh pandangan bernegara dari masa pertengahan yang menjauhi dominasi kristen dan melihat pada kenyataan sejarah kejadian yang

Pada fase modern (Abad XVI-XX) ditandai dengan munculnya *renaissance* dan *reformasi* ajaran Kristen telah mempersiapkan barat (Eropa) masuk ke dalam masa *anfklarung* (pencerahan) dengan memerdekakan pikiran dari batas yang ditentukan Gereja yang pada gilirannya melahirkan kebebasan politik. Disinilah timbul gagasan tentang hak politik rakyat yang tidak boleh diselewengkan oleh raja, serta timbulnya kecaman terhadap raja yang memperoleh kekuasaan tidak terbatas dalam bentuk monarki absolut.<sup>440</sup> Disinilah Thomas Hobbes (1588-1679) dalam *Leviathan* bahwa *Lex Naturalis* yang termuat dalam perjanjian masyarakat oleh raja harus di implementasikan dan raja dibatasi dengan perjanjian yang dikemudian hari melahirkan sistem pemerintahan *Constitutional Monarchi*. Hal sama disampaikan J. J. Rousseu (1712-1778) bahwa keberadaan negara dan penyelenggaraan pemerintahan didasari atas kesepakatan bersama dan dalam mengambil keputusan berdasarkan suara banyak atau berdasarkan hukum. Pemikiran negara hukum

---

dialaminya sendiri. Bangsa Italia waktu itu hidup dalam kecamasan peperangan antar kelompok, perebutan kekuasaan tidak ada satupun yang menaklukkan semuanya. Dari realitas itulah, Machiavelli sangat prihatin dengan menginginkan tampilnya kekuasaan *super power* yang dapat mempersatukan bangsa tanpa harus mempertimbangkan moral, etika dan kesusilaan lainnya. Seorang pangeran dalam mencapai tujuan negara ia menyarankan agar kepala negara tidak usah memperhatikan masalah moral, kejujuran, kejam dan mendustai ajaran agama asal saja semuanya itu dilakukan, untuk memperbesar dan mempertahankan kekuasaan dan dengan kekuasaan besar dapat menaklukkan semua penguasa negara Italia lainnya agar terbentuk satu negara nasional Italia. Sejalan dengan pemikiran itu, Shan adalah seorang pejabat Cina, berpendapat jika ingin memiliki negara kuat dan berwibawa maka rakyat harus lemah dan miskin, pandangan ini didasari atas realitas bangsa Cina yang sementara dilanda kekacauan karena perebutan kekuasaan antara dinasti dan pemberontakan daerah terhadap dinasti berkuasa. Azhary, *Op, Cit*, hlm 22.

<sup>440</sup> Gagasan politik dan kecaman terhadap absolutisme monarki didukung oleh golongan menengah (*middle class*) yang waktu itu mulai berpengaruh kondisi kedudukan ekonomi dan mutu pendidikan relatif baik. Kecaman terhadap absolutisme monarki didasarkan prinsip *social contract* dan nilai keadilan universal. Hubungan antara raja dan rakyat didasarkan atas perjanjian yang mengikat kedua belah pihak, raja diberi kekuasaan menyelenggarakan pemerintahan dan menciptakan suasana yang memungkinkan rakyat menikmati hak adanya terjamin. Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Gramedia, Jakarta, 2012, hlm 55. Lihat juga, Moh. Mahfud, MD., *Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia*, Rineka Cipta, Jakarta, 2000, hlm 25. Jhon Locke (1632-1704) mengemukakan hak politik rakyat mencakup atas hak hidup, kebebasan dan hak memiliki (*right for live, liberty, property*) Montesquie (1689-1755) mengemukakan sistem pokok yang menurutnya dapat menjamin hak politik melalui konsep *trias poilitika*, yakni suatu sistem pemisahan kekuasaan negara ke dalam kekuasaan legislatif, eksekutif dan Yudikatif yang masing kekuasaan itu merdeka dan tidak boleh dikuasai oleh seorang raja. Azhary, *Op, Cit*, hlm 28, dan Moh. Mahfud, MD, *Op, Cit*, hlm 25.

merambah kemana-kemana sesuai dengan sejarah budaya dan latar belakang suatu bangsa. Di negara-negara Eropa seperti Perancis, Jerman, Belanda dan lain-lain, konsep *Rechtsstaat* Inggris, Amerika dan pengikut, lainnya- negara hukum *Rule of Law* serta negara-negara sosialis-komunis pun mengklaim diri sebagai negara hukum.

Menurut Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, negara hukum adalah negara yang berdiri atas hukum, menjamin keadilan warganya. Keadilan merupakan syarat tercapainya kebahagiaan hidup warga negara, dan dasar dari keadilan perlu diajarkan rasa susila kepada setiap manusia agar menjadi warga negara yang baik. Demikian pula peraturan hukum sebenarnya hanya ada jika peraturan hukum itu mencerminkan keadilan bagi pergaulan hidup antar warga negara.<sup>441</sup> Konsep negara hukum (*rule of law*) juga disampaikan A V Dicey, yang mengemukakan *unsur-unsur the rule of law* sebagai berikut.<sup>442</sup>

1. Supremasi aturan hukum (*supremacy of the law*); tidak adanya kekuasaan sewenang-wenang (*absence of arbitrary power*), dalam arti seseorang hanya boleh dihukum kalau melanggar hukum;
2. Kedudukan sama dalam menghadapi hukum (*equality before the law*). Dalil ini berlaku untuk orang biasa maupun pejabat;
3. Terjaminnya hak manusia oleh undang-undang (di negara lain oleh undang-undang dasar) serta keputusan pengadilan.

Sebagai bangsa merdeka dan berdaulat, perencanaan dan penetapan konsep pengelolaan kehidupan berbangsa diserahkan sepenuhnya kepada sebuah bangsa sesuai cita-cita kehidupan kebangsaan yang bebas, merdeka, bersatu, berdaulat, adil dan makmur.<sup>443</sup> Secara teoritis semua bangsa menuangkan pokok pandangan, pendirian, prinsip konseptual, mengenai pengelolaan kehidupan dalam konstitusi, baik tertulis maupun tidak tertulis. Undang-Undang Dasar sebagai konstitusi

---

<sup>441</sup> Moh Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Op, Cit*, hlm 165.

<sup>442</sup> *Ibid*, hlm 59.

<sup>443</sup> M Solly Lubis, *Politik dan Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 1999, hlm 2.

tertulis umumnya mengemukakan latar belakang hasrat bernegara, landasan filosofi kenegaraan, tujuan negara, struktur organisasi dan mekanisme pemerintahan negara yang diinginkan oleh bangsa yang mendirikan dan mempertahankan negara itu.<sup>444</sup>

Tipe negara hukum ini disebut negara hukum arti luas atau negara hukum modern. Negara bukan saja menjaga keamanan semata-mata, tetapi secara aktif turut serta dalam urusan kemasyarakatan demi kesejahteraan rakyat. Negara hukum dalam arti materiel atau luas erat hubungannya dengan negara kesejahteraan atau *welfare state*. Dalam perkembangannya, negara hukum memiliki unsur yang dikemukakan Julius Stahl, antara lain:<sup>445</sup>

1. Sistem pemerintahan negara didasarkan atas kedaulatan rakyat;
2. Pemerintah dalam melaksanakan tugas dan kewajiban berdasar atas hukum;
3. Adanya jaminan terhadap hak-hak asasi manusia (warga negara);
4. Adanya pembagian kekuasaan dalam negara;
5. Adanya pengawasan dari badan peradilan yang bebas dan mandiri, benar-benar tidak memihak dan tidak berada di bawah pengaruh eksekutif;
6. Adanya peran nyata anggota masyarakat atau warga negara turut serta mengawasi perbuatan dan pelaksanaan kebijaksanaan pemerintah;
7. Adanya sistem perekonomian yang dapat menjamin pembagian yang merata sumber daya yang diperlukan bagi kemakmuran warga negara.

Sistem pemerintahan negara Republik Indonesia ditegaskan dalam Pasal 1 ayat (3) UUD NRI Tahun 1945, negara Indonesia ialah negara hukum. Asas ini mengikat pejabat negara dan seluruh rakyat Indonesia untuk menjunjung tinggi hukum. Tindakan sewenang-wenang tanpa mengindahkan hukum tidak boleh dilakukan siapapun juga. Hukum hendaknya dibuat sedemikian rupa sesuai rasa

---

<sup>444</sup> Ridwan H R, *Hukum Administrasi Negara*, Universitas Islam Indonesia Press, Yogyakarta, 2003, hlm 4.

<sup>445</sup> *Ibid*, hlm 4. lihat juga Sri Soemantri, *Bunga Rampai Hukum Tata Negara Indonesia*, Alumni, Bandung, 1992, hlm 29, lihat juga Abdul Hakim G Nusantara, *Politik Hukum Indonesia*, Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia, Jakarta, 1988, hlm 12, lihat juga Frans Magnis Suseno, *Mencari Sosok Demokrasi, Sebuah Telaah Filosofis*, Gramedia, Jakarta, 1997, hlm 58.

keadilan dan rasa hukum masyarakat.<sup>446</sup> Indonesia sebagai negara hukum atau *rechtsstaat* yang mengutamakan kesejahteraan seluruh rakyat, dalam pengertian *welfare state* tidak hanya mengutamakan kesejahteraan rakyat, tetapi membentuk manusia Indonesia seutuhnya dalam mencapai masyarakat adil dan makmur berdasarkan Pancasila.

Dalam negara hukum modern, tugas negara tidak saja terletak pada pelaksanaan hukum, juga mencapai keadilan sosial bagi seluruh rakyat. Negara Indonesia didirikan untuk melindungi segenap bangsa dan tumpah darah Indonesia. Selain itu untuk memajukan kesejahteraan umum, membuat negara Indonesia terkategori negara hukum modern ataupun *welfare state* ditujukan merealisasikan suatu masyarakat adil dan makmur yang merata materiil dan spiritual.<sup>447</sup> Negara atau pemerintah Indonesia mempunyai kewajiban mutlak untuk menyelenggarakan kesejahteraan rakyat.<sup>448</sup>

Dalam beberapa hal, negara hukum sulit dibedakan dengan demokrasi sekalipun tidak dapat dipersamakan. Keduanya ibarat dua sisi dari sekeping mata uang. Negara hukum tidak harus demokratis, pemerintahan *monarchis* atau *paternalistik* dapat saja taat pada hukum tanpa tunduk pada kaedah demokrasi.

---

<sup>446</sup> Mashuri Maschab, *Sistem Pemerintahan Indonesia (Menurut UUD 1945)*, Bina Aksara, Jakarta, 1988, hlm 4.

<sup>447</sup> Tjip Ismail, *Pengaturan Pajak Daerah Indonesia*, Yellow Printing, Jakarta, 2007, hlm 12.

<sup>448</sup> Pengertian ini memandang negara hukum untuk menjamin keadilan bagi warga negara. Keadilan merupakan syarat terciptanya suatu kebahagiaan bagi warga negara dalam berbangsa dan bernegara. Disisi lain salah satu dasar keadilan adalah adanya rasa susila kepada manusia dan menganggap peraturan perundang-undangan hanya ada, jika peraturan itu mencerminkan rasa keadilan. Hlm ini sesuai pendapat Gustav Rebruch tentang tiga ide dasar hukum yaitu: keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Ketiga ide dasar hukum dikenal pula sebagai tujuan dari pada hukum, yakni : 1) Aliran etis, menganggap tujuan hukum semata-mata menciptakan keadilan, 2). Aliran utilitis, menganggap tujuan hukum untuk menciptakan kemanfaatan atau kebahagiaan warga: 3) aliran normatif dogmatik, menganggap tujuan hukum untuk menciptakan kepastian hukum. Lihat Ahmad Ali, *Menguak Tabir Hukum : Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis*, Chandra Pratama, Jakarta, 1996, hlm 84. Lihat pula Roscou Pound, *Pengantar Filsafat Hukum*, Barata, Jakarta, 1989, hlm 27.

Demokrasi yang bukan negara hukum bukanlah demokrasi sesungguhnya.<sup>449</sup>

Demokrasi merupakan cara paling aman dalam mempertahankan kontrol atas negara hukum.<sup>450</sup> Negara hukum adalah suatu sistem pemerintahan yang dikendalikan rakyat dan dijalankan berdasarkan atas hukum.

Istilah negara hukum terjemahan dari konsep *rechtsstaat* dan *the rule of law*, sekalipun beberapa pakar hukum berbeda pendapat dengan dua istilah tersebut, tetapi ada yang mempersamakannya. Azhary, dengan *rechtsstaat* atau *rule of law*, istilah tersebut mempunyai arah yang sama; yaitu mencegah kekuasaan absolut demi pengakuan dan perlindungan hak asasi.<sup>451</sup> Perbedaannya terletak pada arti materil atau isi dari kedua istilah tersebut disebabkan latar belakang sejarah dan pandangan hidup suatu bangsa.<sup>452</sup>

Sunaryanti Hartono memilih istilah *rule of law* bagi negara hukum agar supaya tercipta negara yang berkeadilan bagi seluruh rakyat, penegakan *the rule of law* harus diartikan dalam arti materi.<sup>453</sup> Memang, negara hukum mengalami persepsi berbeda dilihat dari segi perkembangan. Negara hukum pada abad ke XIX diartikan secara formil, keberadaan hanya menjadi pelaksana (tunduk pada) keinginan rakyat

---

<sup>449</sup> Franz Magnis Suseno, *Mencari Sosok Demokrasi, Sebuah Telaah Filosofis, Op, Cit*, hlm 58. Moh. Mahfud, MD, menilai demokrasi tanpa hukum tidak akan terbangun dengan baik bahkan mungkin menimbulkan anarki, sebaliknya hukum tanpa sistem politik demokratis hanya akan menjadi hukum yang elastis dan represif. Bagaimanapun baiknya suatu hukum tanpa ditopang demokrasi, maka hukum itu akan lumpuh. Bagaimanapun baiknya suatu sistem demokratis tetapi tidak ditopang hukum, akan muncul kesewenang-wenangan di tengah masyarakat. Moh. Mahfud MD, *Hukum Dari Pilar-Pilar Demokrasi*, Gama Media, Yogyakarta 1999, hlm 1.

<sup>450</sup> Franz Magnis Soseno, *Mencari Sosok Demokrasi, Sebuah Telaah Filosofis, Op, Cit*, hlm 60.

<sup>451</sup> Azhary, *Op, Cit*, hlm 33.

<sup>452</sup> *Ibid. Rechtsstaat* berkembang di Jerman dan negara Eropa kontinental lainnya, dan *rule of law* berkembang di Inggris atau negara Anglo Saxon pada umumnya. Perbedaan pokok antara keduanya terletak pada keberadaan peradilan administrasi (tata usaha) negara pada konsep (*rechtsstaat*), sedangkan negara yang menganut konsep *rule of law* tidak terdapat dalam sistem peradilan administratif, sebab negara Anglo Saxon umumnya lebih menekankan prinsip persamaan kedudukan dihadapan hukum (*equality before the law*). Dengan prinsip itu, setiap orang dipandang memiliki kedudukan sama dihadapan hukum atau dihadapan pengadilan, tidak terkecuali pejabat publik (administrasi) maupun pejabat militer. Mereka tidak merasa perlu memiliki sistem peradilan khusus atau peradilan administrasi.

<sup>453</sup> Sunaryati Hartono, *Apakah The Rule of Law*, Alumni, Bandung, 1996, hlm 35

yang diperjuangkan secara liberal (individualisme) untuk menjadi keputusan parlemen atau diistilahkan sebagai negara penjaga malam (*nacht wactterstaat*),<sup>454</sup> dengan tugas menjamin dan melindungi kedudukan ekonomi dari mereka yang menguasai adat, pemerintah yakin *ruling class* yang merupakan golongan eksklusif, sedangkan nasib yang bukan golongan *ruling class* tidak dihiraukan.<sup>455</sup>

Dengan peran negara hukum (formil) seperti itu, memunculkan gejala di masyarakat yang kemudian melahirkan negara hukum dalam arti materil pada pertengahan abad XX tepatnya setelah perang dunia II dengan memberi peran lebih luas kepada negara (pemerintah).<sup>456</sup> Sudardjo Gautama senada dengan Sunaryanti Hartono menyamakan *rule of law* bagi negara hukum. Bahwa dalam suatu negara hukum, terdapat pembatasan kekuasaan negara terhadap perseorangan. Negara tidak maha kuasa, tidak bertindak sewenang-wenang, tindakan negara terhadap warganya dibatasi oleh hukum, inilah dikenal sebagai *rule of law*.<sup>457</sup> Pandangan ini memberi ketegasan, dalam *rule of law* kekuasaan bukanlah absolut, melainkan dibatasi oleh hukum dan perundang-undangan.

Padmo Wahjono menilai negara hukum dalam istilah *rechtsstaat* dan *rule of law* tidak menunjukkan perbedaan mendasar, lingkungan Anglo Saxon (Inggris, Amerika dan negara lain yang mengikuti) menolak adanya suatu pengadilan khusus seperti pengadilan administrasi dalam negara hukum (liberal). Mereka mengutamakan persamaan dalam hukum sehingga tidak perlu ada perbedaan forum pengadilan, konsepsi mereka dikenal dengan *rule of law*.<sup>458</sup>

---

<sup>454</sup> Moh. Mahfud MD, *Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia*, Op, Cit, hlm 26.

<sup>455</sup> E. Utrech, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, FH Unpad, Bandung, 1960, hlm 21.

<sup>456</sup> Pemerintah tidak boleh berlaku sebagai penjaga malam melainkan aktif melaksanakan upaya membangun kesejahteraan rakyat dengan mengatur kehidupan ekonomi dan sosial agar rakyat dapat menikmatinya secara adil dan demokratis. Pada masa inilah muncul teori negara kesejahteraan (*welfare state*), munculnya gugatan terhadap negara hukum formal diakibatkan dampak industrialisasi dan sistem kapitalis, tersebar nya paham sosialisme yang menginginkan pembagian kekuasaan secara merata serta kemenangan partai sosialisasi di Eropa. Miriam Budiardjo, *Op, Cit*, hlm 59.

<sup>457</sup> Sudargo Gautama, *Pengertian tentang Negara Hukum*, Alumni, Bandung, 1993, hlm 8.

<sup>458</sup> Padmo Wahjono, *Membudayakan Undang-Undang Dasar 1945*, Ind-Hild Co, Jakarta, 1991, hlm 74.

Dalam penjelasan UUD NRI Tahun 1945, negara hukum diterjemahkan dari kata *rechtsstaat*. Sekalipun dalam praktiknya tidak dilaksanakan secara murni dan konsekuen, karena pengaruh *rule of law* dan nilai budaya bangsa sendiri yang telah dianut dan berlaku di dalamnya.

Philipus M. Hadjon tidak menyetujui istilah negara hukum disamakan antara *rechtsstaat* dengan *rule of law*, terlebih dikaitkan pengakuan harkat dan martabat manusia, ia membedakan *rechtsstaat* dengan *the rule of law* melihat latar belakang sejarah dengan sistem hukum yang menopang kedua istilah.<sup>459</sup>

### **Teori Penegakan Hukum**

Seiring perkembangan zaman, negara Indonesia berusaha meningkatkan pembangunan guna mencapai masyarakat Indonesia adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan UUD NRI tahun 1945. Tujuan bangsa Indonesia, sebagaimana tertuang dalam Pembukaan UUD NRI Tahun 1945 Alenia ke 4, yakni melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia. Pembangunan tersebut salah satunya di bidang hukum,<sup>460</sup> melalui penegakan hukum.

---

<sup>459</sup> Hadjon berpendapat *rechtsstaat* lahir dari suatu perjuangan menentang absolutisme sehingga sifatnya revolusioner, sebaliknya *the rule of law* berkembang secara evolusioner. Hlm ini tampak dari kriteria *rechtsstaat* dan kriteria *the rule of law*. Konsep *rechtsstaat* bertumpu atas sistem hukum kontinental yang disebut *civil law*, *modern roman law*, sedangkan konsep *the rule of law* bertumpu pada sistem hukum *common law*. Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya, 1997, hlm 72.

<sup>460</sup> Hukum merupakan salah satu kaidah yang mengatur seluruh tatanan kehidupan manusia guna melindungi segenap bangsa Indonesia agar tercapai ketertiban dalam masyarakat, Dalam kerangka pembangunan di segala bidang, terutama di bidang hukum yang sekarang sedang giat-giatnya berlangsung di negara Indonesia, maka masyarakat makin disadarkan peran penting hukum sebagai sarana pengayoman menata kehidupan masyarakat, berbangsa dan bernegara di berbagai bidang kehidupan. Peran hukum sebagai pengayoman tercermin melalui fungsi hukum sebagai sarana pengendalian sosial (*social control*), perubahan sosial (*social engineering*) dan hukum sebagai sarana integratif. Lihat Sajipto Rahardjo, *Hukum dan Perubahan Sosial*, Alumni, Bandung, 1983, hlm 127. Selain dalam fungsinya sebagai perlindungan kepentingan manusia, hukum mempunyai tujuan menciptakan tatanan masyarakat yang tertib, menciptakan ketertiban dan keseimbangan. Dengan

Hukum memiliki hubungan erat dengan keadilan, hukum mewujudkan ide dan konsep keadilan yang diterima masyarakat dalam bentuk konkrit. Hal ini berkaitan perkembangan negara yang berorientasi kesejahteraan dan kemakmuran. Hukum sebagai suatu sistem norma, merupakan cerminan dari nilai dan standar elit masyarakat yang mempunyai kepentingan sendiri sesuai kepentingan kelompok mereka.

Teori sistem hukum dikemukakan Friedman menyatakan hukum mencakup tiga komponen yaitu substansi hukum (*legal substance*), struktur hukum (*legal structure*), budaya hukum (*legal culture*),<sup>461</sup> yang saling mempengaruhi satu sama lain, bekerjanya hukum dalam praktek sehari-hari. Hukum merupakan budaya masyarakat, oleh karena itu tidak mungkin mengkaji hukum secara satu atau dua sistem hukum saja, tanpa memperhatikan kekuatan sistem yang ada dalam masyarakat. Teori sistem hukum menganalisa masalah penerapan substansi hukum, struktur hukum dan budaya hukum.

---

tercapainya ketertiban di dalam masyarakat diharapkan kepentingan manusia akan terlindungi. Lihat Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 1996, hlm 64. Adapun bagi negara Indonesia sendiri, hukum berfungsi sebagai sarana untuk mengatur kehidupan bermasyarakat yang aman dan tertib. Salah satu bidang hukum yang diatur di Indonesia adalah hukum pidana. Hukum pidana sendiri biasa disebut hukum publik karena berkaitan kepentingan umum dalam hlm ini kepentingan warga negara. karakteristik hukum pidana secara nyata adalah hukum yang mengatur tentang perbuatan subjek hukum. Perbuatan itu meliputi kejahatan dan pelanggaran. Kejahatan masa kini lebih kompleks dari kejahatan masa lalu seiring perkembangan zaman, teknologi dan perbenturan kepentingan individu yang satu dengan individu yang lainnya.

<sup>461</sup> Lawrence W Friedman, *The Legal System: A Sosial Science Perspektive*, Russel Soge Foundation, New York, 1969, hlm 1. Substansi hukum (*legal substance*); merupakan aturan-aturan, norma-norma dan pola perilaku nyata manusia yang berada dalam sistem itu termasuk produk yang dihasilkan oleh orang yang berada di dalam sistem hukum itu, mencakup keputusan yang mereka keluarkan atau aturan baru yang mereka susun. 2. Struktur hukum (*Legal structure*); merupakan kerangka, bagian yang tetap bertahan, bagian yang memberikan semacam bentuk dan batasan terhadap keseluruhan instansi-instansi penegak hukum. Di Indonesia yang merupakan struktur dari sistem hukum antara lain; institusi atau penegak hukum seperti, wilayahul hisbah, advokat, polisi, jaksa dan hakim. 3, Budaya hukum (*legal culture*); merupakan suasana pikiran sistem dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum itu digunakan, dihindari atau disalahgunakan oleh masyarakat.

Komponen struktur dari suatu sistem hukum mencakup institusi (lembaga) yang diciptakan oleh sistem hukum dengan berbagai macam fungsi dalam mendukung bekerjanya sistem hukum. Salah satu diantara adalah peradilan.

Mengenai hal ini Friedman menulis: *Structure is the body, the framework, the longlasting shape of the system; the way courts of police depatements are organized, the lines of jurisdiction, the table of organization.* (Struktur adalah bodi atau kerangka, bentuk sistem yang bermotif, cara pengorganisasian pengaturan departemen kepolisian, garis-garis yurisdiksi, bagan organisasi).<sup>462</sup>

Substansi hukum meliputi aturan hukum, norma dan pola perilaku nyata manusia yang berada dalam sistem termasuk produk yang dihasilkan, mencakup keputusan yang mereka keluarkan atau aturan yang mereka susun.

Mengenai hal ini Friedman, menyatakan *subtance is what we call the actual rules or norms used by institutions,(or as the case may be) the real observable behavior patterns of actors within the system.* (Subtansi adalah peraturan atau norma aktual yang digunakan oleh institusi, (atau sebagai kans mungkin) pola tingkah laku yang dapat observasi secara nyata di dalam sistem).<sup>463</sup>

Friedman membedakan budaya hukum meliputi dua, yaitu: 1) budaya hukum eksternal (*eksternal legal culture*); 2) budaya hukum internal (*internal legal culture*).<sup>464</sup>

Penegakan hukum merupakan suatu usaha mewujudkan ide dan konsep menjadi kenyataan. Yang disebut keinginan hukum tidak lain adalah pikiran pembuat undang-undang yang dirumuskan dalam peraturan hukum itu. Pembicaraan proses penegakan hukum menjangkau pula sampai pada pembuatan hukum. Perumusan pikiran pembuat undang-undang (hukum) yang dituangkan dalam peraturan hukum akan turut menentukan bagaimana penegakan hukum itu

---

<sup>462</sup> *Ibid.*

<sup>463</sup> *Ibid*, hlm 17.

<sup>464</sup> Mengenai hal ini Friedman menyatakan *we can distinguish between an external and an internal legal culture. The external legal culture is the legal culture of those members of society who perform specialized legal tasks. Every society has a legal culture but only societies with legal specialists have an internal legal culture. Ibid*, hlm 225.

dijalankan.<sup>465</sup> Secara konsepsional, inti dan arti penegakan hukum terletak pada kegiatan menyasikan hubungan nilai yang dijabarkan dalam kaedah yang mantap dan mengejawantah dalam sikap tindak sebagai rangkuman penjabaran nilai tahap akhir, untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup. Penegakan hukum merupakan diskresi menyangkut pembuatan keputusan yang tidak secara ketat diatur oleh kaedah hukum, akan tetapi mempunyai unsur penilaian pribadi dan pada hakekat diskresi berada diantara hukum dan moral.<sup>466</sup>

Penegakan hukum adalah proses upaya tegak atau berfungsinya hukum secara nyata sebagai pedoman perilaku dalam lalu lintas atau hubungan dalam kehidupan bermasyarakat. Ditinjau dari subjeknya, penegakan hukum dapat dilakukan oleh subjek yang luas dan sempit. Dalam arti luas proses melibatkan semua subjek hukum dalam setiap hubungan hukum. Siapa saja yang menjalankan aturan normatif atau melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu dengan mendasar pada aturan norma aturan hukum yang berlaku, berarti dia menjalankan atau menegakkan aturan hukum. Dalam arti sempit, penegakan hukum diartikan sebagai upaya aparaturnya penegak hukum menjamin dan memastikan suatu aturan hukum berjalan sebagaimana seharusnya, apabila diperlukan, aparaturnya penegak hukum itu menggunakan daya paksa

Penegakan hukum merupakan usaha mewujudkan ide dan konsep menjadi kenyataan. Pembicaraan proses penegakan hukum ini menjangkau pula sampai kepada pembuatan hukum. Perumusan pikiran pembuat undang-undang (hukum) yang dituangkan dalam peraturan hukum akan turut menentukan bagaimana penegakan hukum itu dijalankan.<sup>467</sup>

---

<sup>465</sup> Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum, Suatu Tinjauan Sosiologis*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009, hlm 154.

<sup>466</sup> Soerjono Soekanto. *Faktor-faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1993, hlm 7.

<sup>467</sup> Satjipto Rahardjo. *Penegakan Hukum, Suatu Tinjauan Sosiologis, Op, Cit*, hlm 154.

Inti dan arti penegakan hukum terletak pada kegiatan menyasikan hubungan nilai yang dijabarkan dalam kaedah dan mengejawantah dan sikap tindak sebagai rangkuman penjabaran nilai tahap akhir, untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup.

Penegakan hukum sebagai suatu proses yang pada hakekatnya merupakan diskresi menyangkut pembuatan keputusan yang tidak secara ketat diatur oleh kaedah hukum, akan tetapi mempunyai unsur penilaian pribadi dan pada hakekat diskresi berada diantara hukum dan moral.<sup>468</sup>

Menurut Soerjono Soekanto, ada 5 (lima) faktor yang sangat berpengaruh dalam penegakan hukum, dan antara kelimanya itu saling berkaitan erat satu dengan yang lainnya, oleh karena merupakan esensi dari penegakan hukum dan merupakan tolak ukur dari efektifitas penegakan hukum. Faktor yang dimaksud diharapkan akan menjadi landasan untuk mengukur efektifitas penegakan hukum adalah :<sup>469</sup>

- a. Faktor hukum, yaitu peraturan perundang-undangan. Suatu peraturan perundang-undangan yang baik, paling tidak yang dapat berlaku secara yuridis, sosiologis, dan filosofis, (unsur kepastian hukum, kemanfaatan, dan keadilan). Suatu peraturan hukum dikatakan berlaku secara yuridis adalah peraturan hukum yang berlaku secara piramida. Hukum membentangkan proses yang bertahap, dari norma yang paling tinggi, yang paling abstrak dan makin ke bawah semakin konkrit. Suatu peraturan hukum berlaku secara sosiologis bilamana peraturan hukum tersebut diakui oleh masyarakat, kepada siapa peraturan hukum tersebut ditujukan atau diperlakukan. Suatu peraturan berlaku secara filosofis apabila peraturan hukum tersebut sesuai dengan cita-cita hukum sebagai nilai positif yang tertinggi. Apabila peraturan hukum tidak memiliki ketiga unsur keberlakuan itu, maka peraturan hukum tersebut bisa menjadi peraturan hukum yang mati, atau dirasakan sebagai tirani karena tidak berakar.
- b. Faktor penegak hukum, yaitu pihak-pihak yang membentuk maupun yang menerapkan hukum. Penegak hukum mencakup segala elemen yang secara langsung atau tidak langsung berkecimpung di bidang penegakan hukum, adalah mereka yang mempunyai peranan yang sangat menentukan keberhasilan usaha

---

<sup>468</sup> Soerjono Soekanto. *Faktor-faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Op, Cit, hlm 7.

<sup>469</sup> *Ibid*, hlm 11.

penegakan hukum dalam masyarakat, seperti polisi, jaksa, hakim, pengacara dan lain-lain.

- c. Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum. Sarana atau fasilitas sangat menentukan dalam penegakan hukum, tanpa sarana atau fasilitas yang memadai, penegakan hukum tidak akan lancar, penegakan hukum tidak akan baik dalam menjalankan peranannya. Sarana atau fasilitas tersebut antara lain tenaga manusia yang berpendidikan dan profesional, organisasi yang baik, peralatan yang memadai, keuangan yang cukup dan sebagainya.
- d. Faktor masyarakat, yaitu lingkungan dimana hukum tersebut berlaku atau diterapkan. Salah satu faktor yang mempengaruhi proses penegakan hukum adalah kesadaran hukum masyarakat, semakin tinggi kesadaran hukum masyarakat, maka akan semakin memungkinkan penegakan hukum yang baik, sebaliknya semakin rendah tingkat kesadaran hukum masyarakat, maka akan semakin sukar untuk melaksanakan penegakan hukum.
- e. Faktor kebudayaan, yaitu sebagai hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan prakarsa didalam pergaulan hidup masyarakat.

Satjipto Rahardjo menyatakan bekerjanya hukum dalam masyarakat tidak serta merta dan terjadi begitu saja, karena hukum bukanlah merupakan hasil karya pabrik, yang begitu keluar langsung dapat bekerja, melainkan memerlukan beberapa langkah yang memungkinkan ketentuan (hukum) tersebut dijalankan atau bekerja.<sup>470</sup> Sekurang-kurangnya ada empat langkah yang harus dipenuhi untuk mengupayakan hukum atau aturan atau ketentuan dapat bekerja dan berfungsi (secara efektif) yaitu:<sup>471</sup>

- a. Adanya pejabat/aparat penegak hukum sebagaimana ditentukan dalam peraturan hukum tersebut;
- b. Adanya orang (individu/masyarakat) yang melakukan perbuatan hukum, baik yang mematuhi atau melanggar hukum;
- c. Orang-orang tersebut mengetahui adanya peraturan;
- d. Orang-orang tersebut sebagai subjek maupun objek hukum bersedia untuk berbuat sesuai hukum.

Penegakan hukum merupakan salah satu cara menciptakan tata tertib, keamanan dan ketentraman, sebagai usaha pencegahan maupun pemberantasan atau

---

<sup>470</sup> Satjipto Rahardjo, *ono* Soekanto, *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1993, *Op, Cit*, hlm 70.

<sup>471</sup> *Ibid*, hlm 72.

penindakan setelah terjadinya pelanggaran hukum.<sup>472</sup> Penegakan hukum adalah merupakan tugas negara<sup>473</sup> yang salah satu perwujudan dengan cara membentuk lembaga peradilan yang diharapkan dapat mencerminkan nilai keadilan.

Kewenangan negara memberikan sanksi pidana kemudian didelegasikan kepada penegak hukum yang bekerja dalam suatu sistem peradilan pidana<sup>474</sup>. Penyelenggaraan peradilan pidana sebagai mekanisme bekerjanya aparat penegak hukum pidana mulai dari proses penyidikan, penuntutan, pemeriksaan sidang di pengadilan serta pelaksanaan keputusan pengadilan.<sup>475</sup>

Mardjono Reksodiputro berpendapat sistem peradilan pidana (*criminal justice system*) adalah sistem dari masyarakat untuk menanggulangi masalah kejahatan.<sup>476</sup>

---

<sup>472</sup> Ratna Nurul Aflah, *Barang Bukti Dalam Proses Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, 2002, hlm 6.

<sup>473</sup> Disini negara, termasuk negara Indonesia, selaku penguasa dan dalam rangka melaksanakan penegakan hukum berhak menjatuhkan sanksi pidana dan merupakan satu-satunya subjek hukum yang mempunyai hak menghukum (*ius puniendi*). Alasan negara berhak menjatuhkan sanksi pidana adalah tugas negara melindungi barang-barang hukum (*rechsgoederen*) secara menggunakan alat yang sesuai (*gepaste middelen*), dan alat yang sesuai itu secara sengaja mengancam atau menjatuhkan penderitaan, dan penderitaan itu cukup keras memaksa yang bersangkutan bertindak layak dan menghindarkan yang bersangkutan melakukan perbuatan yang tidak layak. Lihat E. Utrecht, *Rangkaian Sari Kuliah Hukum Pidana I*, Pustaka Tintamas, Surabaya, 1987, hlm 78.

<sup>474</sup> Struktur penegakan hukum di Indonesia mempunyai peranan masing-masing dalam menjalankan fungsi hukum, seperti Polisi diberi wewenang memberikan perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada warga negaranya serta penegakan hukum yang tertuju pada terciptanya keamanan dan ketertiban masyarakat, Jaksa yang diberi wewenang melakukan penuntutan terhadap seseorang atau badan hukum yang diduga melawan hukum, bertujuan agar terciptanya suatu hukum formil, dan Hakim diberi wewenang mengadili suatu perkara yang melawan hukum dan memutus sesuai hak asasi manusia, dan mempunyai tujuan dari putusan tersebut. Ketiga aparatur tersebut ditambah pelayan masyarakat dan penasihat hukum (advokat) melengkapi sub sistem peradilan pidana dalam 5 (lima) lembaga atau *panca wangsa* penegak hukum. Lilik Mulyadi menyatakan sistem peradilan pidana di Indonesia mengenal 5 (lima) institusi sub sistem peradilan pidana sebagai *Panca Wangsa* penegak hukum, yaitu Lembaga Kepolisian (Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Republik Indonesia), Kejaksaan (Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan), Peradilan (Undang-Undang Nomor 49 Tahun 2009 tentang Peradilan Umum), Lembaga Pelayan Masyarakat (Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1995 tentang Pelayan Masyarakat) dan Advokat (Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat). Lilik Mulyadi, *Bunga Rampai Hukum Pidana; Perspektif, Teoretis dan Praktik*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2007, hlm 7.

<sup>475</sup> Indriyanto Seno Adji, *Arah Sistem Peradilan (Pidana) Terpadu Indonesia (Suatu Tinjauan Pengawasan Aplikatif dan Praktek*, Rajawali, Jakarta, 2001, hlm 5. Penyelenggaraan peradilan pidana tidak hanya menyangkut mekanisme bekerjanya aparat hukum pidana, juga mencakup pengelolaan organisasi, administrasi dan pengaturan finansial badan-badan hukum. Muladi, *Demokratisasi, Hak Asasi Manusia, dan Arah Reformasi Hukum di Indonesia*, The Habibi Center, Jakarta, 2002, hlm 52.

<sup>476</sup> Mardjono Reksodiputro, *Hak Asasi Manusia Dalam Sistem Peradilan Pidana*, Lembaga Kriminologi Universitas Indonesia, Jakarta, 2007, hlm 84. Penegakan hukum dalam sistem peradilan pidana bertujuan menanggulangi setiap kejahatan. Hal ini dimaksudkan agar setiap tindakan melanggar

Ruang lingkup kebijakan hukum pidana meliputi masalah yang luas, meliputi evaluasi terhadap substansi hukum pidana untuk pembaharuan pada masa datang, melalui perencanaan hukum<sup>477</sup>, dengan cara penerapan hukum pidana ini melalui komponen sistem peradilan pidana. Adapun tujuan sistem peradilan pidana dirumuskan sebagai berikut :<sup>478</sup>

- a. Mencegah masyarakat menjadi korban kejahatan;
- b. Menyelesaikan kasus kejahatan yang terjadi sehingga masyarakat puas;
- c. Bahwa keadilan telah ditegakkan dan yang bersalah dipidana;
- d. Mengusahakan mereka yang pernah melakukan kejahatan tidak melakukan lagi kejahatannya.

Kewenangan negara memberikan sanksi pidana kemudian didelegasikan kepada penegak hukum yang bekerja dalam suatu sistem peradilan pidana. Mardjono Reksodiputro berpendapat sistem peradilan pidana (*criminal justice system*) adalah sistem dari masyarakat untuk menanggulangi masalah kejahatan.<sup>479</sup> Komponen yang bekerja sama dalam sistem peradilan pidana terutama instansi atau badan yang dikenal dengan nama: kepolisian – kejaksaan – pengadilan dan pemasyarakatan.<sup>480</sup>

### **Teori Pemidanaan**

Salah satu alat/cara untuk mencapai tujuan hukum pidana adalah memidana seseorang yang telah melakukan suatu tindak pidana. Persoalannya sekarang ialah,

---

aturan hukum dan peraturan perundang-undangan serta membuat kehidupan masyarakat menjadi terganggu dapat ditanggulangi, sehingga kehidupan masyarakat menjadi aman, tenteram dan terkendali serta masih dalam batas toleransi masyarakat.

<sup>477</sup> Perencanaan hukum sebagai bagian dari pembangunan materi hukum diselenggarakan memperhatikan berbagai aspek yang mempengaruhi, baik dalam masyarakat sendiri, maupun dalam pergaulan masyarakat internasional yang dilakukan secara terpadu dan meliputi semua bidang pembangunan, sehingga produk hukum yang dihasilkan dapat memenuhi kebutuhan hidup masyarakat, bangsa, dan negara serta dapat mengantisipasi perkembangan zaman. Hamdan Zoelva, *Prospek Negara Hukum Indonesia : Gagasan dan Realita*, Hasanuddin Law Review (Halrev), Volume I Issue 2, Agustus 2015, hlm 186.

<sup>478</sup> Mardjono Reksodiputro, *Op, Cit*, hlm 85.

<sup>479</sup> *Ibid*, hlm 84.

<sup>480</sup> *Ibid*, hlm 85.

apakah dasar dari pembedaan?, dengan perkataan lain apa alasan membenarkan (*rechtvaardigen*) penjatuhan pidana oleh penguasa?, pengupasan persoalan ini secara mendalam terletak dalam ilmu filsafat hukum pidana yang termasuk dalam ilmu filsafat pada umumnya. Namun demikian, karena ada hubungan yang erat dengan hukum pidana, maka secara garis besar akan diuraikan mengenai dasar tersebut. Ajaran mengenai dasar pembenaran pembedaan terutama berkembang pada abad ke-18 dan 19. Apabila misalnya seseorang mengatakan ia mempunyai hak atas suatu benda, ia harus dapat memberikan dasar atas hak itu. Misalnya: penyerahan dari orang lain sebagai akibat dari jual beli; diwarisi dari orang tuanya dan lain sebagainya.

Sehubungan dengan itu dipersoalkan apa dasar hak penguasa menjatuhkan suatu pidana? Jelas, yang menjadi persoalan adalah dasar pembenaran dari adanya hak penguasa untuk menjatuhkan pidana. Dasar tersebut dapat ditemukan melalui beberapa tolak-pangkal pemikiran tersebut: bertolak-pangkal ketuhanan (*theologis*), bertolak-pangkal kepada falsafah (*wijsbegeerte*) atau bertolak-pangkal kepada perlindungan hukum (*juridis*), yaitu:<sup>481</sup>

a. Tolak-pangkal ke-Tuhanan sebagai dasar pembedaan.

Bertolak-pangkal kepada ke-Tuhanan untuk mencari dasar pembedaan bahwa menurut ajaran kedaulatan Tuhan sebagaimana tercantum dalam kitab-kitab suci, penguasa adalah abdi Tuhan untuk melindungi yang baik, akan tetapi mengecutkan penjahat dengan penjatuhan pidana. Gewin yang mengemukakan teori ini bahwa tidak boleh ada pembedaan karena dendam dan rasa pembalasan, melainkan karena pelaku/petindak telah berdosa (*quia peccatum est*). Pidana adalah tuntutan keadilan dan kebenaran Tuhan. Demikian Thomas Van Aquino bertolak-pangkal pada negara sebagai pembuat undang-undang dimana Hakim bertindak atas kekuasaan Tuhan yang diberikan kepadanya. Thomas mencari dasar tersebut dalam kebutuhan negara mencapai tujuan yaitu kesejahteraan umum, juga berhak memaksa untuk menaati hukum, dengan ancaman pidana.

b. Tolak-pangkal falsafah sebagai dasar pembedaan.

---

<sup>481</sup> Muladi, *Demokratisasi, Hak Asasi Manusia, dan Arah Reformasi Hukum di Indonesia*, Op, Cit, hlm 58.

Ada yang mencari dasar pembedaan bertolak pangkal kepada perjanjian masyarakat (*du contrat social, maatschappelijke verdrag*). Artinya ada persetujuan antara rakyat dengan negara, dimana rakyat berdaulat dan menentukan bentuk pemerintahan. Kekuasaan negara tidak lain dari pada kekuasaan yang diberikan rakyat. Setiap warga negara menyerahkan sebagian dari hak asasi (kemerdekaan) untuk aman ia menerima sebagai imbalan perlindungan kepentingan hukum dari negara, untuk ini negara memperoleh hak memidana. Ini adalah ajaran kedaulatan rakyat dari J. J. Rousseau.

c. Tolak-pangkal perlindungan hukum sebagai dasar pembedaan.

Bentham (juga Van Hamel dan Simons) mencari dasar hukum pembedaan bertolak pangkal kepada: kegunaan dan kepentingan penerapan ketentuan pidana mencapai tujuan dari kehidupan dan penghidupan bersama yaitu perlindungan hukum. Dasar pembedaan adalah karena penerapan pidana merupakan alat untuk menjamin ketertiban hukum.

Alasan pembedaan dapat digolong-golongkan dalam tiga golongan pokok, yaitu sebagai termasuk golongan teori pembalasan, golongan teori tujuan dan kemudian ditambah dengan golongan teori gabungan.<sup>482</sup>

a. Teori pembalasan (teori absolut)

Teori pembalasan membenarkan pembedaan karena seseorang telah melakukan suatu tindak pidana. Terhadap pelaku tindak pidana mutlak harus diadakan pembalasan berupa pidana. Tidak dipersoalkan akibat pembedaan bagi terpidana.

Bahan pertimbangan pembedaan hanyalah masa lampau, maksudnya masa terjadinya tindak pidana itu. Masa datang bermaksud memperbaiki penjahat tidak dipersoalkan. Seseorang penjahat mutlak harus dipidana, ibarat pepatah yang mengatakan: darah bersabung darah, nyawa bersabung nyawa. Teori pembalasan ini terbagi lima lagi yaitu:

1) Pembalasan berdasarkan tuntutan mutlak dari *ethica (moraal filosofie)*.

Teori ini dikemukakan Immanuel Kant yang mengatakan pembedaan adalah merupakan tuntutan mutlak dari kesusilaan (etika) terhadap seorang penjahat. Ahli filsafat ini mengatakan dasar pembedaan adalah tuntutan mutlak dari hukum kesusilaan kepada seorang penjahat yang telah merugikan orang lain. Kant mengatakan selanjutnya walaupun besok dunia akan kiamat, namun penjahat terakhir harus menjalankan pidananya. Teori ini disebut *een ethische vergelding (fiat jus-titia ruat coelum)*.

2) Pembalasan bersambut (*dialektis*)

Teori ini dikemukakan Hegel, hukum adalah perwujudan kemerdekaan, sedangkan kejahatan adalah merupakan tantangan kepada hukum dan keadilan. Karenanya ahli filsafat ini mengatakan mempertahankan hukum merupakan perwujudan kemerdekaan dan keadilan, kejahatan secara mutlak harus dilenyapkan dengan memberikan ketidakadilan (pidana) kepada penjahat. Teori ini disebut *dialectische ver gelding*.

---

<sup>482</sup> *Ibid*, hlm 59.

3) Pembalasan demi keindahan atau kepuasan (*aesthetisch*).

Teori ini dikemukakan Herbart, merupakan tuntutan mutlak dari perasaan ketidakpuasan masyarakat, sebagai akibat dari kejahatan, untuk memidana penjahat, agar ketidakpuasan masyarakat terimbangi atau rasa keindahan masyarakat terpulihkan kembali. Teori ini disebut *aesthetische vergelding*.

4) Pembalasan sesuai dengan ajaran Tuhan (agama)

Teori ini dikemukakan Stahl (termasuk juga Gewin dan Thomas Aquino) Kejahatan adalah merupakan pelanggaran terhadap peri-keadilan Tuhan dan harus ditiadakan. Karenanya mutlak harus diberikan penderitaan kepada penjahat, demi terpeliharanya pri keadilan Tuhan. Cara memepertahan pri Keadilan Tuhan ialah melalui kekuasaan yang diberikan Tuhan kepada Penguasa negara (*vergelding als een eisch der goddelijke gerechtigheid*).

5) Pembalasan sebagai kehendak manusia

Para sarjana dari mashab hukum alam yang memandang negara sebagai hasil dari kehendak manusia, mendasarkan pidanaaan juga sebagai perwujudan dari kehendak manusia. Menurut ajaran ini adalah merupakan tuntutan alam bahwa siapa saja yang melakukan kejahatan, dia akan menerima sesuatu yang jahat (*wiekwaad gedaan heeft, kwaad moet ondervinden, atau malum passionis, quod infligitur propter malum actionis*). Menurut ajaran ini dalam fiksi pembentukan negara, warga-warga negara telah menyerahkan sebahagian dari haknya kepada negara, untuk mana ia memperoleh perlindungan atas kepentingan hukumnya sebagai imbalannya. Jadi jika kepentingan hukum ini terganggu kerana suatu kejahatan, maka untuk menjamin perlindungan hukum kepada penjahat mutlak harus diberikan pembalasan berupa pidana. Penganut teori ini adalah mereka yang tergolong pada mashab hukum alam (*natuurre recht*) seperti Jean Jacques Rosseau, Hugo De Groot atau Grotius, Beccaria dan lain sebagainya.

Jelas kiranya, teori tersebut pada pokoknya mengutarakan beberapa dasar pidanaaan yang merupakan tuntutan mutlak, dan dalam perwujudannya merupakan pembalasan terhadap penjahat (*punitur quia peccatum est*).

b. Teori Tujuan (teori relatif, teori perbaikan).

Teori yang termasuk golongan teori tujuan membenarkan (*rechtsvaardigen*) pidanaaan berdasarkan atau tergantung kepada tujuan pidanaaan, yaitu: perlindungan masyarakat atau penjegahan terjadinya kejahatan (*ne peccetur*) perbedaan dari beberapa teori yang termasuk dalam teori tujuan, terletak pada caranya mencapai tujuan dan penilaian terhadap kegunaan pidana, diancamkan suatu pidana dan dijatuhkannya suatu pidana, dimasukkan menakut-nakuti calon penjahat atau penjahat bersangkutan, untuk memperbaiki penjahat, menyingkirkan penjahat, atau prevensi umum.

Berbeda dengan teori pembalasan, teori tujuan mempersoalkan akibat pidanaaan kepada penjahat atau kepada kepentingan masyarakat. Dipertimbangkan juga pencegahan untuk masa mendatang. Dipandang dari tujuan pidanaaan, teori ini dapat dibagi-bagi sebagai berikut :

1) Pencegahan terjadinya suatu kejahatan dengan mengadakan ancaman pidana yang cukup berat untuk menakut nakuti calon penjahat.

Seseorang calon penjahat apabila mengetahui adanya ancaman pidana yang cukup berat diharapkan akan mengurungkan niatnya. Cara ini ditujukan secara umum, artinya kepada siapa saja, agar takut melakukan kejahatan,

yang demikian disebut *prevensi umum (generale preventie)*. Paul Anselm van Feuerbach mengemukakan teori ini dengan nama *Vom Psychologischen Zwang* (paksaan psikologis), mengakui juga bahwa hanya dengan mengadakan ancaman pidana saja tidak akan memadai, melainkan diperlukan penjatuhan pidana kepada si penjahat. Tapi sarjana lain berpendapat cara menakut-nakuti itu hanyalah ditujukan kepada penjahat itu sendiri supaya tidak melakukan kejahatan apabila berniat untuk itu, atau tidak mengulangi lagi apabila telah melakukannya.

2) Perbaikan atau pendidikan bagi penjahat (*verbeterings theori*)

Kepada penjahat diberikan pendidikan berupa pidana, agar ia kelak dapat kembali ke lingkungan masyarakat dalam keadaan mental yang lebih baik dan berguna. Perkembangan dari teori ini, ialah agar diusahakan suatu cara supaya penjahat tidak merasakan pendidikan sebagai pidana.

Cara perbaikan penjahat dikemukakan ada tiga macam: perbaikan intelektual, perbaikan moral, dan perbaikan yuridis. Penganut teori ini antara lain Grolman, Van Krause, Roder dan lain-lain.

3) Menyingkirkan penjahat dari lingkungan/pergaulan masyarakat (*onschadelijk maken*).

Caranya ialah kepada penjahat yang sudah kebal kepada ancaman pidana yang berupa usaha menakut-nakuti (*afschrikking*), supaya dijatuhi perampasan kemerdekaan yang cukup lama, bahkan jika perlu dengan pidana mati. Dengan demikian ia tersingkirkan dari pergaulan masyarakat

4) Menjamin ketertiban hukum (*rechtsorde*).

Caranya ialah mengadakan norma yang menjamin ketertiban hukum. Kepada pelanggar norma tersebut, negara menjatuhkan pidana. Ancaman pidana akan bekerja sebagai peringatan (*waarschuwing*) dan mempertakutkan. Jadi diletakkan pada bekerjanya pidana sebagai pencegahan. Penganut teori ini antara lain adalah Frans Von Litz, Van Hamel, Simons.

c. Teori Gabungan (*Vereenings theorie*)

Kemudian timbul golongan ketiga yang mendasarkan pembedaan kepada perpaduan teori pembalasan dengan teori tujuan, yang disebut teori gabungan. Penganutnya antara lain adalah Binding. Teori pembalasan dan teori tujuan mempunyai kelemahan, untuk mana dikemukakan keberatannya antara lain:

1) Terhadap teori pembalasan

- a) Sukar menentukan berat/ringannya pidana atau ukuran pembalasan tidak jelas;
- b) Diragukan adanya hak negara menjatuhkan pidana sebagai pembalasan;
- c) Hukuman pidana sebagai pembalasan tidak bermanfaat bagi masyarakat.

2) Terhadap teori tujuan

- a) Pidana hanya ditujukan mencegah kejahatan, sehingga dijatuhkan pidana yang berat baik oleh teori pencegahan umum maupun teori pencegahan khusus;
- b) Jika ternyata kejahatan itu ringan, maka penjatuhan pidana yang berat, tidak akan memenuhi rasa keadilan.

Maka oleh karena itu, tidak saja hanya mempertimbangkan masa lalu (seperti yang terdapat dalam teori pembalasan), tetapi juga harus bersamaan mempertimbangkan masa datang (seperti yang terdapat dalam teori tujuan). Penjatuhan suatu pidana harus memberikan rasa kepuasan, baik bagi Hakim

maupun kepada Penjahat itu sendiri di samping kepada masyarakat. Jadi harus ada keseimbangan antara pidana yang dijatuhkan dengan kejahatan yang telah dilakukan.

Dalam kalangan ahli hukum, istilah pidana sering diartikan hukuman; Pidana diartikan sama dengan penghukuman. Mengenai istilah pidana dan hukuman, istilah pidana dan penghukuman, penulis berusaha memisahkan pengertian istilah tersebut.

Menurut Moelyatno, istilah hukuman berasal dari kata *straf* dan istilah dihukum berasal dari perkataan *wordt gestraft* adalah istilah yang konvensional. Istilah pidana menggantikan kata *straf* dan diancam pidana menggantikan kata *wordt gestraft* merupakan istilah inkonvensional. Dihukum berarti diterapi hukum, baik hukum pidana maupun hukum perdata. Hukuman adalah hasil atau akibat penerapan hukum tadi yang maknanya lebih luas daripada pidana, sebab mencakup keputusan hakim dalam lapangan hukum perdata.<sup>483</sup> Pendapat senada dikemukakan Muladi dan Barda Nawawi Arief, istilah hukuman merupakan istilah umum dan konvensional, mempunyai arti lebih luas dari istilah pidana, karena istilah hukuman tidak hanya mencakup bidang hukum saja, tetapi istilah sehari-hari misalnya di bidang pendidikan, moral agama dan sebagainya. Istilah pidana merupakan istilah khusus, karena terkait erat pengertian atau makna sentral yang menunjukkan ciri-ciri atau sifat-sifat dari pidana itu sendiri.<sup>484</sup>

Adapun ciri atau sifat khas menggambarkan pengertian pidana sebagaimana dihipunkan Muladi dan Barda Nawawi Arief adalah :<sup>485</sup>

- a. Sudarto, pidana ialah penderitaan yang sengaja dibebankan kepada orang yang melakukan perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu.

---

<sup>483</sup> Muladi dan Barda Nawawi Arif, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 1992, hlm 1.

<sup>484</sup> *Ibid*, hlm 2.

<sup>485</sup> *Ibid*.

- b. Roelan Saleh, pidana adalah rekasi atas delik, dan ini berujud suatu nestapa yang dengan sengaja ditimpakan negara pada pembuat delik itu.
- c. Fitzgerald, *punishment is the authoritative infliction of suffering for an offence* (pidana adalah penderitaan dari yang berwenang terhadap sebuah pelanggaran).
- d. Ted Honderich, *punishment is an authority's infliction of penalty (something involving deprivation or distress) on an offender for an offence* (pidana adalah hukuman dari pihak yang berwenang (sesuatu yang meliputi pencabutan atau penderitaan) terhadap seorang pelanggar dari sebuah pelanggaran).
- e. Sir Rupert Cross, *punishment means, The infliction of pain by the State on someone who has been convicted of an offence* (pidana adalah derita yang menyakitkan dari negara terhadap seseorang yang dihukum dari sebuah pelanggaran)
- f. Burton M. Leiser. *a punishment is a harm inflicted by a person in a position of authority upon another who is judged to have violated a rule or a law.* (pidana adalah sebuah kerugian yang diderita oleh seseorang dalam sebuah kedudukan dari pihak yang berwenang terhadap siapa yang sudah melanggar sebuah aturan hukum)
- g. H. L. A. Hart, *punishment must :*
  - 1) *Involve pain or other consequences normally considered unpleasant;*
  - 2) *Be for an actual or supposed offender for his offence;*
  - 3) *Be for an offence against legal rules;*
  - 4) *Be intentionally administered by human beings other than the offender;*
  - 5) *Be imposed and administered by an authority constituted by a legal system against with the offence is committed.*
(Pidana itu harus :
  - 1) Diberikan sebagai nestapa atau akibat-akibat lain yang tidak menyenangkan;
  - 2) Dijatuhkan atas suatu perbuatan atau ditujukan kepada pelaku pelanggaran atas perbuatannya;
  - 3) Diberikan kepada seseorang yang telah melakukan pelanggaran terhadap peraturan;
  - 4) Merupakan kesengajaan administasi oleh masyarakat terhadap pelanggar;
  - 5) Dijatuhkan oleh lembaga atau instansi yang berwenang)
- h. Alf Ross, *punishment is that social response which :*
  - 1) *Occurs where there is violation of a legal rule;*
  - 2) *Is imposed and carried out by authorized persons on behalf of the legal order to which the violated rule belongs;*
  - 3) *Involves sufferings or at least other consequences normally considered unpleasant;*
  - 4) *Expresses disapproval of the violator.*
(Pidana adalah tanggung jawab sosial dimana :
  - 1) Terdapat pelanggaran terhadap aturan hukum;
  - 2) Dijatuhkan atau dikenakan oleh pihak yang berwenang atas nama perintah hukum terhadap pelanggar hukum;
  - 3) Merupakan suatu nestapa atau akibat-akibat lain yang tidak menyenangkan;
  - 4) Perwujudan pencelaan terhadap pelanggar).

Pendapat di atas, tegas memberi gambaran mengenai karakteristik/pidana

pada umumnya, yaitu :<sup>486</sup>

- a. Pidana itu merupakan penderitaan atau nestapa;
- b. Pidana itu diberikan dengan sengaja oleh orang atau badan yang berwenang;
- c. Pidana dikenakan kepada seseorang yang telah melakukan tindak pidana menurut undang-undang;
- d. Pidana itu merupakan pernyataan perbuatan tercela.

Sehubungan istilah pembedaan diartikan istilah penghukuman, oleh Soedarto bahwa penghukuman berasal dari kata dasar hukum sehingga dapat diartikan sebagai menetapkan hukum atau memutuskan hukumnya (*berechten*), baik mencakup hukum pidana maupun hukum perdata. Sedangkan pembedaan atau pemberian/penjatuhan pidana oleh hakim, merupakan pengertian penghukuman dalam arti sempit yang mencakup bidang hukum pidana saja; dan maknanya sama dengan *sentence* atau *veroordeling*, misalnya dalam pengertian *sentence conditionally* atau *voorwaardelijk veroordeeld* yang sama artinya dengan dihukum bersyarat atau dipidana bersyarat.<sup>487</sup> Dalam kesempatan lain Soedarto juga mengatakan pemberian pidana itu mempunyai 2 (dua) arti :<sup>488</sup>

- a. Dalam arti umum ialah yang menyangkut pembentuk undang-undang, ialah yang menetapkan stelsel sanksi hukum pidana (pemberian pidana *in abstracto*);
- b. Dalam arti konkrit, ialah yang menyangkut berbagai badan atau jawatan yang kesemuanya mendukung dan melaksanakan stelsel sanksi hukum Pidana itu.

Bahwa timbulnya dualisme istilah pidana dan hukuman, pembedaan dan penghukuman adalah berpangkal dari perbedaan dalam mengartikan kata *straf* (bahasa Belanda) ke dalam Bahasa Indonesia yang oleh sementara kalangan ahli hukum ada yang disinonimkan dengan istilah pidana dan ada pula yang menggunakan istilah hukuman.<sup>489</sup> Sehubungan dengan dualisme istilah tersebut dikemukakan oleh Sudarto bahwa istilah pidana lebih baik daripada hukuman.

---

<sup>486</sup> *Ibid*, hlm 4.

<sup>487</sup> *Ibid*, hlm 1.

<sup>488</sup> Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1996, hlm 42.

<sup>489</sup> Muladi dan Barda Nawawi Arif, *Op, Cit.* hlm 2.

Sehubungan dengan sistem pidana, bahwa kata sistem mempunyai 2 (dua) pengertian, sekalipun dalam pembicaraan keduanya sering dipakai secara tercampur begitu saja, yaitu :<sup>490</sup>

- a. Sistem adalah sebagai jenis satuan, yang mempunyai tatanan tertentu. Tatanan tertentu di sini menunjuk kepada suatu struktur yang tersusun dari bagian-bagian;
- b. Sistem adalah sebagai suatu rencana, metode, atau prosedur untuk mengerjakan sesuatu.

Bertolak dari kedua pengertian sistem di atas, maka tidak mengherankan apabila sistem pidana dan ppidanaan oleh Andi Hamzah didefinisikan sebagai susunan (pidana) dan cara (ppidanaan).<sup>491</sup>

Sementara dengan mengacu pengertian sistem sebagai prosedur/proses, maka ppidanaan dapat diartikan sebagai tahap penetapan sanksi dengan tahap pemberian sanksi dalam hukum pidana. Bahwa pemberian pidana *in abstracto* adalah menetapkan stelsel sanksi hukum pidana yang menyangkut pembentuk undang-undang. Sedangkan pemberian pidana *in concreto* menyangkut berbagai badan yang kesemuanya mendukung dan melaksanakan stelsel sanksi hukum pidana itu.<sup>492</sup> Demikian pula halnya G. P. Hoefnagels sebagaimana dikutip Barda Nawawi Arief, menyatakan secara fungsional perwujudan suatu sanksi pidana dapat dilihat sebagai proses perwujudan kebijakan melalui tiga tahap perencanaan yaitu :<sup>493</sup>

- a. Tahap penetapan pidana oleh pembuat undang-undang;
- b. Tahap pemberian atau penjatuhan pidana oleh pengadilan; dan
- c. Tahap pelaksanaan pidana oleh aparat eksekusi pidana.

---

<sup>490</sup> Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum, Op, Cit*, hlm 48.

<sup>491</sup> Andi Hamzah, *Sistem Pidana dan Ppidanaan di Indonesia*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1993, hlm 1.

<sup>492</sup> Sudarto, *Op, Cit*. hlm 42.

<sup>493</sup> Muladi, Barda Nawawi Arif, *Op, Cit*, hlm 91.

Tahap pertama sering disebut juga tahap kebijakan legislatif atau kebijakan formulasi. Sehubungan dengan tahap kebijakan legislatif ini Lawrence M. Friedman menulis, bahwa undang-undang (sebagai produk kebijakan legislatif *pen*) memang semacam perintah. Badan Legislatif mengesahkannya, tetapi badan ini tidak melakukan penegakan atau penafsiran. Tugas itu diserahkan kepada yang lain.

Setiap undang-undang menyampaikan pesan ganda. *Pertama*, undang-undang menyampaikan kepada masyarakat (atau bagian dari masyarakat) pernyataan aturan, atau hak dan hak istimewa; *Kedua*, undang-undang juga berisi pesan kepada pihak yang berwenang dalam hukum pidana dengan memberi instruksi yang melaksanakan undang-undang.<sup>494</sup>

Adapun yang dimaksud sebagai pelaksana undang-undang di sini adalah aparat pelaksana pemberian pidana secara *in concreto* yakni aparat yudikatif dan aparat eksekutif/administratif.

Masalah perwujudan sanksi pidana dalam hukum pidana merupakan suatu rangkaian kebijakan yang berada dalam satu sistem, yakni sistem pemidanaan. Sebagai suatu sistem pemidanaan, tidak dapat dikatakan bahwa masing-masing tahap pemidanaan/pemberian pidana dapat berdiri sendiri, melainkan saling terkait bahkan tidak dapat dipisahkan satu sama lainnya.

Kebijakan legislatif merupakan tahap yang paling strategis dilihat dari keseluruhan proses kebijakan untuk mengoperasionalkan sanksi pidana karena pada tahap ini dirumuskan garis-garis kebijakan sistem pidana dan pemidanaan yang sekaligus merupakan landasan legalitas bagi tahap berikutnya, yaitu tahap penetapan pidana oleh pengadilan dan tahap pelaksanaan oleh aparat pelaksana.<sup>495</sup>

Kesalahan atau kelemahan tahap formulasi atau kebijakan legislatif merupakan kesalahan strategis yang dapat menjadi penghambat bagi tahap-tahap berikutnya dalam kebijakan hukum pidana (*penal policy*), yaitu tahap aplikasi dan tahap

---

<sup>494</sup> Lawrence W. Friedman, *American Law an Introduction (Hukum Amerika Sebuah Pengantar)*, Penerjemah Wishnu Basuki, Tatanusa, Jakarta, 2001, hlm 131.

<sup>495</sup> Barda Nawawi Arif, *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara*, Badan Penerbit Undip, Semarang, 2000, hlm 3. Bandingkan dengan Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum, Op, Cit*, hlm 182.

eksekusi.<sup>496</sup>

L. C. H. Hulsman berpendapat sistem pemidanaan (*the sentencing system*) adalah aturan perundang-undangan yang berhubungan dengan sanksi pidana dan pemidanaan (*the statutory rules relating to penal sanctions and punishment*).<sup>497</sup>

Bertolak dari pendapat L. C. H. Hulsman, Barda Nawawi Arief menyimpulkan apabila pengertian pemidanaan diartikan secara luas sebagai suatu proses pemberian atau penjatuhan pidana oleh hakim, maka dapatlah dikatakan bahwa sistem pemidanaan mencakup pengertian :<sup>498</sup>

- a. Keseluruhan sistem (aturan perundang-undangan) untuk pemidanaan;
- b. Keseluruhan sistem (aturan perundang-undangan) untuk pemberian atau penjatuhan dan pelaksanaan pidana;
- c. Keseluruhan sistem (aturan perundang-undangan) untuk fungsionalisasi/operasionalisasi/konkretisasi pidana;
- d. Keseluruhan sistem (perundang-undangan) yang mengatur bagaimana hukum pidana itu ditegakkan atau dioperasionalkan secara konkret sehingga orang dijatuhi sanksi (hukum pidana).

Dengan pengertian demikian, maka semua aturan perundang-undangan mengenai hukum pidana materiel/substantif, Hukum pidana formal dan hukum pelaksanaan pidana dapat dilihat sebagai satu kesatuan sistem pemidanaan. Dengan kata lain, sistem pemidanaan terdiri dari sub sistem hukum pidana substantif, sub sistem hukum pidana formal dan sub sistem hukum pelaksanaan/eksekusi pidana.

Apabila hanya fokus hanya pada peraturan perundang-undangan (*statutory rules*) hukum pidana substantif yang terdapat dalam KUHP, maka pengertian sistem pemidanaan mencakup keseluruhan ketentuan KUHP yang terdiri atas aturan umum (*general rules*) dalam Buku I dan aturan khusus: (*special rules*) dalam Buku II dan Buku III dapat dikatakan sebagai satu kesatuan sistem pemidanaan

---

<sup>496</sup> Barda Nawawi Arif, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, Op, Cit, hlm 75.

<sup>497</sup> Barda Nawawi Arif, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, hlm 135.

<sup>498</sup> *Ibid.*

substantif.

Seiring dengan perkembangan kejahatan baru<sup>499</sup> maka sistem pidanaaan substantif yang terdapat di dalam KUHP mengalami perkembangan dengan lahirnya peraturan perundang-undangan hukum pidana substantif di luar KUHP berupa undang-undang pidana khusus sebagai pelengkap dari hukum pidana yang dikodifikasikan.

Perkembangan hukum pidana substantif di luar KUHP berupa undang- undang pidana khusus adalah hal wajar, karena suatu kodifikasi hukum pidana betapapun sempurnanya pada suatu saat akan tidak dapat memenuhi kebutuhan dalam masyarakat termasuk KUHP (WvS); oleh karena itu di dalam KUHP (WvS) sendiri yakni Pasal 103 dinyatakan kemungkinan adanya undang-undang pidana di luar KUHP.<sup>500</sup>

Adapun bunyi Pasal 103 KUHP (WvS), yaitu : Ketentuan dari delapan bab yang pertama dari buku ini berlaku juga terhadap perbuatan yang dapat dihukum menurut peraturan undang-undang lain, kecuali kalau ada undang-undang (*wet*) tindakan umum pemerintah (*algemene maatregelen van bestuur*) atau ordonansi menentukan peraturan lain.<sup>501</sup> Terhadap ketentuan Pasal 103 KUHP (WvS) ini, R. Soesilo berkomentar bahwa ketentuan-ketentuan yang termaktub dalam bab yang ke IX dari Buku I KUHP (Pasal 86 s/d 102) hanya berlaku untuk menerangkan hal-hal yang tersebut dalam KUHP ini saja, sedangkan sebaliknya ketentuan-ketentuan yang termuat dalam Bab I, II, III, IV, V, VI, VII, dan VIII (Pasal 1 s/d 85) selain untuk menerangkan hal-hal yang tersebut dalam KUHP, berlaku pula untuk menerangkan hal-hal yang dalam undang-undang dan peraturan hukum

---

<sup>499</sup> Kejahatan baru adalah kejahatan yang timbul di tengah masyarakat sehubungan kekuranganseimbangan usaha pembaharuan hukum pidana (*law reform*) baik oleh petugas pelaksana hukum maupun oleh badan pembentuk hukum. Bambang Poernomo, *Kapita Selektta Hukum Pidana*, Bina Aksara, Jakarta, 1992, hlm 52. Kejahatan baru menurut M. Sholehuddin disebut kejahatan berdimensi baru (*new dimention of criminality*), yaitu dapat berupa *corporate crime, economic crime, banking crime, environmental crime*. M. Sholehuddin, *Op, Cit*, hlm 117.

<sup>500</sup> Sudarto, *Kapita Selektta Hukum Pidana*, Bandung, Alumni, 1991, hlm 66.

<sup>501</sup> R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar- Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, Politea, Bogor, 1983, hlm 106.

lainnya, kecuali bila undang-undang, peraturan pemerintah atau ordonansi itu menentukan peraturan-peraturan lain.<sup>502</sup>

Bahwa sistem pidana yang termuat dalam Buku I KUHP berlaku juga bagi undang-undang pidana khusus. Artinya, semua jenis-jenis pidana dan pelaksanaan pidana undang-undang pidana khusus harus senantiasa mengacu pada ketentuan KUHP sebagai induk semua peraturan hukum pidana, kecuali apabila undang-undang pidana khusus itu mengatur sendiri (menyimpang) dari ketentuan KUHP. Dalam hal demikian berlakulah adagium *lex specialis derogat legi generali* (peraturan yang bersifat khusus didahulukan berlakunya daripada peraturan yang bersifat umum).

Ddalam KUHP jenis-jenis pidana diatur dalam Pasal 10, yang menurut terjemahan R. Soesilo, yaitu :<sup>503</sup>

Hukuman-hukuman ialah :

- a. Pidana Pokok
  1. Pidana Mati;
  2. Pidana Penjara;
  3. Pidana Kurungan;
  4. Pidana Denda.
- b. Pidana Tambahan
  1. Pencabutan hak-hak tertentu;
  2. Perampasan barang-barang tertentu;
  3. Pengumuman keputusan hakim.

Kemudian dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1946, Hukum Pidana Indonesia telah mendapatkan satu macam pidana pokok baru, yakni apa yang disebutkan pidana tutupan.<sup>504</sup> Selain jenis sanksi berupa pidana, di dalam KUHP terdapat pula jenis sanksi berupa tindakan (*maatregel/measure/treatment*), misalnya terhadap anak di bawah umur ada 2 (dua) kemungkinan, yaitu : (1) mengembalikan

---

<sup>502</sup> *Ibid.*

<sup>503</sup> *Ibid*, hlm 29.

<sup>504</sup> P. A. F. Lamintang, *Hukum Penitensier Indonesia*, Armico, Bandung, 1984, hlm 37.

kepada orang tua atau yang memelihara; dan (2) menyerahkan kepada pendidikan paksa negara. Bagi yang cacat mental atau sakit jiwa dimasukkan ke rumah sakit jiwa paling lama 1 (satu) tahun.<sup>505</sup>

Dalam perkembangannya, sanksi tindakan ditetapkan pula di dalam undang-undang pidana khusus, yaitu antara lain : Tindakan tata tertib dalam hal tindak pidana ekonomi yang diatur di dalam Pasal 8 Undang-Undang Nomor 7 Drt.1955 dapat berupa :<sup>506</sup>

- a. Penempatan perusahaan terhukum di bawah pengampuan untuk selama waktu tertentu (3 tahun untuk kejahatan tindak pidana ekonomi dan 2 tahun untuk pelanggaran tindak pidana ekonomi);
- b. Pembayaran uang jaminan selama waktu tertentu;
- c. Pembayaran sejumlah uang sebagai pencabutan keuntungan menurut taksiran yang diperoleh dari tindak pidana yang dilakukan;
- d. Kewajiban mengerjakan apa yang dilalaikan tanpa hak, meniadakan apa yang dilakukan tanpa hak, dan melakukan jasa-jasa untuk memperbaiki akibat-akibat satu sama lain, semua atas biaya si terhukum sekedar hakim tidak menentukan lain.

Secara teoritis diakui dalam banyak hal batas antara pidana dan tindakan sukar dibedakan dengan pasti.

Pidana sendiri pun dalam banyak hal juga mengandung pikiran melindungi dan memperbaiki; demikian pula tindakan, walaupun tidak ada sifat pembalasan karena ditujukan semata-mata kepada prevensi khusus, tetapi tindakan merupakan sanksi juga karena berhubungan dengan pembatasan kemerdekaan. Namun secara praktis tidak ada kesukaran untuk membedakan pidana dan tindakan. Apa yang disebut dalam Pasal 10 KUHP adalah pidana, sedangkan yang lain dari pada itu adalah tindakan. Jadi tindakan, walaupun merampas dan menyinggung kemerdekaan seseorang, jika yang bukan disebut oleh Pasal 10 bukan pidana.<sup>507</sup>

Mencermati kebijakan sistem sanksi dalam KUHP di atas, timbul kesan adanya kebijakan yang samar dalam menetapkan sanksi tindakan, karena tidak ada ketentuan (pasal) yang secara eksplisit mengatur pengelompokkan jenis sanksi tindakan. Sebaliknya jenis-jenis sanksi pidana diatur secara konkret dalam Pasal 10

---

<sup>505</sup> Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 1994, hlm 199.

<sup>506</sup> Muladi dan Barda Nawawi Arif, *Op, Cit*, hlm 46.

<sup>507</sup> Roeslan Saleh, *Stelsel Pidana Indonesia*, Aksara Baru, Jakarta, 1993, hlm 47.

dengan keterangan hukuman-hukuman.; Demikian pula Bab II yang mengatur mengenai sanksi hanya diberi judul hukuman-hukuman padahal di dalamnya memuat pula sanksi tindakan.

Dengan adanya sanksi tindakan di samping pidana yang berbeda dasar hukumnya, maka sistem sanksi pidana di Indonesia atau pun di Nederland dapat disebut apa yang dinamakan *zweispurige keit* atau *double track system* atau sistem dua-jalur.<sup>508</sup>

Sebagai perbandingan, meskipun sama-sama menganut *double track system* KUHP Yugoslavia menerapkan kebijakan berbeda mengenai pengaturan sistem sanksinya. Sanksi pidana diatur tersendiri dalam Bab IV (Pasal 24 s/d 60) di bawah judul *punishments* (pidana). Jenis-jenis pidana dikelompokkan dalam Pasal 24 (1) yang terdiri atas :<sup>509</sup>

- a. Pidana mati (*death penalty*);
- b. Penjara berat (*severe imprisonment*); antara 1 - 15 tahun;
- c. Penjara (*imprisonment*): antara 3 hari – 3 tahun;
- d. Penyitaan harta benda (*confiscation of property*);
- e. Denda (*fine*); dan
- f. Teguran/*judicial admonition* (Pasal 24 ayat (4)).

Sedang sanksi tindakan/*measure/treatment* diatur dalam Bab V (Pasal 61 s/d 63

A) di bawah judul *security measures*; yang jenis-jenisnya terdiri atas :<sup>510</sup>

- a. Dimasukkan ke lembaga penahanan/pemeliharaan dan perawatan medis (*committing to an Institution for Custody and Medical Treatment*), Pasal 61;
- b. Perawatan medis bagi para pecandu alkohol dan narkotik (*compulsory Medical Treatment Of Alcoholic and Narcomaniacs*), Pasal 61 A;

---

<sup>508</sup> Sistem dua-jalur ini adalah pengaruh dari aliran modern dalam hukum pidana terhadap WvS. Belanda dan Indonesia, yang merupakan buah hasil dari aliran klasik. Pada prinsipnya hanya menganut *single track-system*, yakni sistem sanksi tunggal berupa jenis sanksi pidana saja. di samping itu sistem pemidanaannya ditetapkan secara pasti (*definite sentence*). Sudarto, *Suatu Dilemma Dalam Pembaharuan Sistem Pidana Indonesia*, Pidato Pengukuhan Penerimaan Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang tanggal 21 Desember 1974, *Kumpulan Pidato Pengukuhan Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Diponegoro*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, hlm 27.

<sup>509</sup> Barda Nawawi Arif, *Sari Kuliah Perbandingan Hukum Pidana*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002, hlm 85.

<sup>510</sup> *Ibid*, hlm 86.

- c. Larangan melakukan pekerjaan *tertentu* (*Debarment from the exercise of a particular accupation*) Pasal 61 B;
- d. Pencabutan SIM (*withdrawal of driving license*), Pasal 61 C;
- e. Perampasan barang (*seizure of objects*) Pasal 62;
- f. Perampasan keuntungan materiel (*seizure of material gains*), Pasal 62
- g. Pengusiran (*Expulsion from the country*), Pasal 63 .

Segi lain yang menarik dari sistem sanksi KUHP Yugoslavia adalah jenis sanksi baik pidana maupun tindakan lebih banyak dibanding KUHP (WvS). Mengenai kesederhanaan susunan dan jenis pidana di dalam KUHP (WvS) itu, di dalam *Memorie van Toelichting* antara lain dikatakan kesederhanaan seperti itu dengan sendirinya membawa keuntungan-keuntungan yang sangat besar.<sup>511</sup> Karena semakin sedikit pidana-pidana yang ada, akan lebih mudah orang membuat perbandingan mengenai pidana-pidana tersebut. Dan tanpa dapat membuat perbandingan seperti itu, orang tidak akan dapat menjatuhkan pidana secara tepat sesuai dengan berat ringannya kejahatan.

Menanggapi penjelasan *Memorie van Toelichting*, van Hamel berkomentar, pandangan seperti itu memang dapat dimengerti untuk waktu itu, akan tetapi menurut pandangan-pandangan baru dewasa ini, sistem pidana seperti itu sudah tidak dapat lagi dipandang sebagai tepat. Dewasa ini orang harus juga mempertimbangkan adanya kaitan-kaitan yang sangat luas dan adanya bermacam-macam tindakan yang harus diambil, sesuai dengan sifat orang yang berbeda-beda.<sup>512</sup> Senada dengan van Hamel, Soedarto mengatakan, tampak disini pandangan aliran klasik tentang pidana, yang bersifat *retributive* dan *represif* terhadap tindak pidana. Jadi kalau dalam WvS ada upaya untuk mengadakan pembinaan (reformasi, rehabilitasi atau resosialisasi) terhadap terpidana, maka upaya itu sebenarnya

---

<sup>511</sup> P. A. F. Lamintang, *Op, Cit*, hlm 39.

<sup>512</sup> *Ibid*, hlm 40.

bukanlah pidana akan tetapi tindakan.<sup>513</sup>

Pendapat van Hamel dan Sudarto di atas nampaknya ingin menegaskan, bahwa apabila konsisten dengan perkembangan hukum pidana modern, maka strategi kebijakan menetapkan sanksi pidana yang harus ditempuh adalah memperbanyak jenis sanksi pidana maupun tindakan. Semakin beragam sanksi pidana dan tindakan yang disediakan bagi aparat penegak hukum maka semakin baik; Karena hukum pidana modern dalam memandang tindak pidana lebih menitik beratkan pada pelakunya, sehingga harus ada *individualisasi* dan *differensiasi* dalam pemidanaan, yaitu pemidanaan yang sesuai dengan keadaan dan diri si pelaku tindak pidana.

Menurut Barda Nawawi Arief, konsepsi atau ide individualisasi pidana memiliki beberapa karakteristik, yaitu :<sup>514</sup>

- a. Pertanggungjawaban (pidana) bersifat pribadi/perorangan (*asas personal*);
- b. Pidana yang diberikan kepada orang yang bersalah (*asas culpabilitas* : tiada pidana tanpa kesalahan);
- c. Pidana harus disesuaikan dengan karakteristik dan kondisi si pelaku; ini berarti harus ada kelonggaran/*fleksibilitas* bagi hakim dalam memilih sanksi pidana (jenis maupun jumlah/berat ringannya sanksi) dan harus ada kemungkinan memodifikasi pidana (perubahan/penyesuaian/peninjauan kembali) dalam pelaksanaan.

Sistem pemidanaan yang konsisten mengarah pada sifat hukum pidana modern maka ide individualisasi pidana harus melandasi kebijakan pemidanaan dengan memberikan kebebasan yang lebih longgar/elastis/fleksibel bagi hakim dalam memilih jenis pidana (*strafsoort*), jumlah/berat pidana (*strafmaat*) maupun pelaksanaan pidana (*strafmodus/strafmoduliteit*) yang disesuaikan dengan karakter si terpidana.

Sehubungan dengan seberapa besar kebijakan undang-undang (legislatif)

---

<sup>513</sup> Sudarto, *Suatu Dilemma Dalam Pembaharuan Sistem Pidana Indonesia*, Log, Cit.

<sup>514</sup> Barda Nawawi Arif, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bandung, 1996, hlm 39.

memberikan kelonggaran/elastisitas/fleksibilitas bagi hakim dalam memilih jenis maupun jumlah/beratnya sanksi (pidana), berdasarkan ilmu pengetahuan hukum pidana dikenal beberapa jenis sistem perumusan sanksi pidana (*strafsoort*) maupun jumlah/berat ringannya pidana (*strafmaat*) yang akan diuraikan berturut-turut sebagai berikut :

Jenis sistem perumusan sanksi pidana (*strafsoort*), yaitu :<sup>515</sup>

- a. Sistem Perumusan Tunggal/Imperatif  
Sistem perumusan sanksi pidana/*strafsoort* bersifat tunggal/imperatif adalah sistem perumusan dimana jenis pidana dirumuskan sebagai satu-satunya pidana untuk delik yang bersangkutan. Sistem perumusan tunggal ini dapat berupa pidana penjara saja/kurungan saja/pidana denda saja.
- b. Sistem Perumusan Alternatif  
Sistem perumusan alternatif adalah sistem dimana sanksi pidana dirumuskan secara alternatif dengan sanksi pidana lainnya; berdasarkan urutan jenis sanksi pidana dari yang terberat sampai yang teringan. Dengan demikian hakim diberi kesempatan memilih jenis pidana yang dicantumkan dalam pasal yang bersangkutan.
- c. Sistem Perumusan Kumulatif  
Sistem perumusan kumulatif mempunyai ciri khusus yaitu adanya ancaman pidana dengan redaksional kata hubung dan seperti pidana penjara dan denda.
- d. Sistem Perumusan Kumulatif Alternatif  
Sistem perumusan kumulatif alternatif lazim juga disebut perumusan campuran/gabungan. Sistem ini mengandung dimensi berikut :
  - 1) Adanya dimensi perumusan kumulatif. Aspek ini merupakan konsekuensi logis materi perumusan kumulatif berupa adanya ciri khusus kata dan di dalamnya;
  - 2) Adanya dimensi perumusan alternatif di dalamnya. Aspek ini tercermin dari kata atau yang bersifat memilih pada perumusan alternatif;
  - 3) Adanya dimensi perumusan tunggal di dalamnya.

Jenis sistem perumusan jumlah atau berat ringannya ancaman sanksi pidana (*strafmaat*). Secara teoritis dalam menetapkan jumlah/berat ringannya ancaman pidana dapat dilakukan dengan 3 (tiga) sistem atau pendekatan, yaitu :<sup>516</sup>

- a. Sistem/Pendekatan Absolut atau Tradisional atau *Indefinite* atau Maksimum  
Yang dimaksud sistem ini yaitu setiap tindak pidana ditetapkan absolut/kualitasnya sendiri-sendiri, dengan menetapkan ancaman pidana

---

<sup>515</sup> Lilik Mulyadi, *Op, Cit*, hlm 17.

<sup>516</sup> Barda Nawawi Arif, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, Op, Cit*, hlm 118; lihat juga hlm 182.

- maksimum (dapat juga ancaman minimumnya) untuk setiap tindak pidana.
- b. Sistem/Pendekatan Relatif atau *Imaginatif*;  
Menurut sistem ini, untuk setiap tindak pidana tidak ditetapkan bobot/kualitas (maksimum pidananya) sendiri-sendiri, tetapi bobotnya direlatifkan, yaitu dengan melakukan penggolongan tindak pidana dalam beberapa tingkatan dan sekaligus menetapkan maksimum pidana untuk setiap kelompok pidana.
  - c. Sistem/Pendekatan Praktis; yaitu dengan menetapkan maksimum pidana yang disesuaikan dengan maksimum pidana yang pada umumnya sering dijatuhkan dalam praktek pengadilan.

Selain memberikan elastisitas/fleksibilitas bagi hakim dalam memilih jenis sanksi maupun jumlah/berat ringannya sanksi, maka kebijakan pemidanaan yang berorientasi pada ide individualisasi pidana harus pula memberi elastisitas/fleksibilitas terhadap pelaksanaan pidana dengan memberikan kemungkinan adanya modifikasi/komutasi putusan pemidanaan yang telah berkekuatan tetap berdasarkan pertimbangan perkembangan si terpidana.

### 3. *Applict Theory* Teori Hukum Progresif

Tokoh yang melahirkan teori hukum progresif<sup>517</sup> ini adalah Satjipto Rahardjo, teori ini berawal dari keprihatinan beliau terhadap keterpurukan hukum di Indonesia, beberapa kritiknya yang sering dilontarkan baik berupa wacana lisan maupun tulisan antara lain dikatakan bahwa: hukum itu sudah cacat sejak dilahirkan, hal ini sejatinya adalah sebuah tragedi hukum. Masyarakat diatur hukum yang penuh cacat, karena ketidakmampuannya untuk merumuskan secara tepat hal-hal yang ada dalam masyarakat. Akibatnya masyarakat diatur oleh hukum yang sudah cacat sejak lahir.<sup>518</sup>

Gagasan hukum progresif bertolak dari pandangannya bahwa hukum harus dilihat sebagai suatu ilmu, oleh karenanya hukum tidak hanya dianggap selesai setelah

---

<sup>517</sup> Progresif berasal dari kata *Progress*, 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. Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, 2008, hlm ix.

<sup>518</sup> Satjipto Rahardjo, *Hukum Dalam Jagat Ketertiban*, UKI Press, Jakarta, 2006, hlm iv.

tersusun sebagai peraturan perundang-undangan dengan kalimat yang telah tertata rapi dan sistematis, akan tetapi hukum harus selalu mengalami proses pemaknaan sebagai sebuah pendewasaan atau pematangan, sehingga dengan proses itulah hukum dapat menunjukkan jati dirinya sebagai sebuah ilmu, yaitu selalu berproses mencari kebenaran.<sup>519</sup>

Hukum harus dilihat secara utuh menyeluruh yang menekankan pada sifat substantif dan transedental dengan mendasarkan pada fakta sosial yang tidak lepas dari nilai-nilai agama, etik dan moral, dan tidak hanya dalam wujud norma-norma yang tertulis saja.<sup>520</sup>

Hukum progresif adalah bagian dari proses pencarian kebenaran yang tidak pernah berhenti, bertolak dari realitas empirik bekerjanya hukum di masyarakat, berupa ketidakpuasan dan keprihatinan akan kinerja dan kualitas penegakan hukum Indonesia akhir abad ke-20. Dalam proses pencarian itu Satjipto Rahardjo berkesimpulan, salah satu penyebab menurunnya kinerja dan kualitas penegak hukum di Indonesia adalah dominasi paradigma positivisme dengan sifat formalitasnya yang melekat.<sup>521</sup> Dalam kaitannya dengan sistem peradilan pidana, kegagalan dalam penegakan hukum dan pemberdayaan hukum ditengarai oleh sikap *submissive* terhadap kelengkapan hukum yang ada, seperti prosedur, doktrin dan asas hukum Indonesia, selain itu juga disebabkan ketidakmampuan *criminal justice system* mengemban tugasnya. Sehingga muncul pertanyaan sejauhmana efisiensi lembaga peradilan sebagai institusi tempat mencari keadilan, yang berakibat pada ketidakpuasan terhadap eksistensi peradilan itu sendiri.<sup>522</sup>

---

<sup>519</sup> Ari Wibowo, *Mewujudkan Keadilan Melalui Penerapan Hukum Progresif, Membumikan Hukum Progresif*, Aswaja Pressindo, Yogyakarta, 2013, hlm 7.

<sup>520</sup> Turiman, *Memahami Hukum Progresif Prof. Satjipto Rahardjo Dalam Paradigma Thawaf (Sebuah Kontemplasi Bagaimana Mewujudkan Teori Hukum yang Membumi/Grounded Theory MengIndonesia)*, <http://eprint.undip.ac.id>.

<sup>521</sup> Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif, Op. Cit*, hlm 22.

<sup>522</sup> *Ibid*, hlm x.

Penegakan hukum adalah suatu proses mewujudkan keinginan hukum menjadi kenyataan. Keinginan hukum adalah pikiran badan pembuat undang-undang yang dirumuskan dalam peraturan hukum. Perumusan pikiran pembuat hukum yang dituangkan dalam peraturan hukum akan turut menentukan penegakan hukum itu dijalankan, penegakan hukum itu akan berpuncak pada pelaksanaannya oleh para pejabat penegak hukum.<sup>523</sup>

Dalam kaitannya antara peranan peraturan perundang-undangan dengan pelaksanaannya oleh para penegak hukum, Satjipto Rahardjo mengemukakan:

Dalam nada yang mungkin agak ekstrim dapat dikatakan keberhasilan atau kegagalan para penegak hukum dalam melaksanakan tugasnya sebetulnya sudah dimulai sejak peraturan hukum yang harus dijalankan tersebut dibuat. Misalnya, badan legislatif membuat peraturan yang sulit dilaksanakan dalam masyarakat, maka sejak saat itu sebetulnya badan tersebut telah menjadi arsitek bagi kegagalan para penegak hukum dalam menerapkan peraturan tersebut. Hal ini, misalnya dapat terjadi karena peraturan tersebut memerintahkan dilakukannya sesuatu yang tidak didukung oleh sarana yang mencukupi. Akibatnya, tentu saja peraturan tersebut gagal dijalankan oleh penegak hukum.<sup>524</sup>

Dalam kaitannya fungsi hukum dan lembaga hukum dalam masyarakat, Satjipto Rahardjo mengemukakan pengkajian hukum dari sudut studi hukum dan masyarakat, selalu ingin menegaskan *fungsi* sesungguhnya dijalankan hukum atau lembaga hukum itu di dalam masyarakat. Penegasan mengenai fungsi ini tidak hanya dilihat dari sudut ketentuan hukum yang mengaturnya, melainkan juga dari apa yang ditentukan masyarakat sendiri mengenainya.<sup>525</sup> Hukum merupakan mekanisme mengintegrasikan kekuatan dan proses dalam masyarakat, maka pengadilan pastilah merupakan lembaga pendukung utama mekanisme itu, karena dalam lembaga inilah nantinya sengketa yang terdapat dalam masyarakat tersebut akan diselesaikan, agar tidak berkembang menjadi pertentangan yang membahayakan keamanan dan ketertiban masyarakat.<sup>526</sup>

---

<sup>523</sup> Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum, Suatu Tinjauan Sosiologis, Op, Cit*, hlm 24.

<sup>524</sup> *Ibid*, hlm 25.

<sup>525</sup> Satjipto Rahardjo, *Hukum, Masyarakat dan Pembangunan*, Alumni, Bandung, 1980, hlm 105.

<sup>526</sup> *Ibid*, hlm 106.

Sejalan dengan pendapat Satjipto Rahardjo, Lawrence M. Friedman menyatakan bahwa, sistem hukum akan bekerja jika terdapat kekuatan-kekuatan sosial (*social forces*) yang menggerakkan hukum. Kekuatan-kekuatan sosial itu terdiri dari elemen nilai dan sikap sosial yang dinamakan budaya hukum (*legal culture*).<sup>527</sup> Menurut Friedman, istilah *Social Forces* merupakan sebuah abstraksi yang tidak secara langsung menggerakkan sistem hukum, tetapi perlu diubah menjadi tuntutan-tuntutan formal untuk menggerakkan bekerjanya sistem hukum di pengadilan.<sup>528</sup>

Istilah Budaya Hukum juga digunakan oleh Daniel S. Lev dalam tulisannya berjudul *Judicial Institutions and Legal Culture in Indonesia* (Lembaga-lembaga Peradilan dan Budaya Hukum Indonesia),<sup>529</sup>

Ia menerapkan konsep budaya hukum untuk menganalisis pola-pola perubahan sistem hukum Indonesia sejak revolusi, uraian Lev berkisar pada dua konsep, yaitu konsep sistem hukum dan konsep budaya hukum. Menurut Lev suatu sistem hukum itu terdiri atas proses-proses formal yang membentuk lembaga-lembaga formal bersama-sama dengan proses informal yang mengelilinginya, sedangkan budaya hukum diartikan sebagai nilai-nilai yang terkait dengan hukum dan proses hukum, dimana budaya hukum mencakup dua komponen pokok yang sangat berkaitan, yaitu nilai-nilai hukum substantif dan nilai-nilai hukum keacaraan.<sup>530</sup>

Nilai hukum keacaraan mencakup sarana pengaturan sosial maupun pengelolaan konflik dalam masyarakat. Nilai ini merupakan landasan budaya sistem hukum dan nilai ini membantu menentukan ruang sistem kepada lembaga hukum, politik, agama dan lembaga lain di masyarakat.<sup>531</sup>

Gagasan hukum progresif menekankan kualitas aparat penegak hukum ini pernah diungkapkan Plato, bahwa hukum tidak akan berjalan baik jika tidak didukung

---

<sup>527</sup> Lawrence W. Friedman, *American Law an Introduction (Hukum Amerika Sebuah Pengantar)*, *Op, Cit*, hlm 14.

<sup>528</sup> *Ibid*, hlm 15. Lihat pula Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum, Op, Cit*, hlm 154.

<sup>529</sup> Daniel S. Lev, *Hukum dan Politik di Indonesia, Kesenambungan dan Perubahan*, Terjemahan Nirwono dan AE. Priyono, LP3ES, Jakarta, 1990, hlm 118.

<sup>530</sup> *Ibid*, hlm 119.

<sup>531</sup> Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Masyarakat*, Angkasa, Bandung, 1990, hlm 87.

faktor lain seperti sarana yang memadai, dana yang cukup, kebijakan instansi dan terpenting adalah aparat penegaknya. Aturan sebaik apapun tanpa diikuti kualitas intelektual dan integritas yang baik, maka keadilan sulit diwujudkan. Justeru meskipun hukumnya jelek akan tetapi kualitas aparatnya baik maka keadilan akan tetap dapat terwujud.<sup>532</sup>

Hukum progresif menjadikan ketulusan dan kejujuran sebagai mahkota penegakan hukum. Keadilan menjadi tujuan akhir dari proses penegakan hukum. Oleh karena itu ajaran hukum progresif ini mengutamakan sikap empati, kepedulian dan dedikasi dari para aparat penegak hukum untuk tegaknya keadilan, karena aparat penegak hukumlah sebagai ujung tombak penegak keadilan dimaksud.<sup>533</sup> Penegakan hukum menuntut agar ada tindakan atau penanganan luar biasa. Salah satu penyebab kegagalan penegakan hukum dan pemberdayaan hukum dalam sistem peradilan pidana antara lain disebabkan oleh sikap patuh atau tunduk serta menerima apa adanya kelengkapan hukum yang ada, baik berupa prosedur, doktrin ataupun asas hukum yang ada.

## **T. Kerangka Konseptual**

Pada bagian kerangka konseptual ini, dijelaskan hal berkenaan dengan konsep yang digunakan oleh peneliti dalam penulisan disertasi ini.

Konsep adalah suatu bagian yang terpenting dalam perumusan suatu teori. Peranan konsep pada dasarnya dalam penelitian adalah untuk menghubungkan dunia teori dan observasi, antara abstraksi (generalisasi) dan realitas. Konsep diartikan sebagai kata yang menyatakan abstraksi yang digeneralisasikan dalam hal-hal yang khusus yang dapat disebut dengan defenisi operasional.<sup>534</sup>

---

<sup>532</sup> Bernard, *Teori Hukum ; Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2010, hlm 42.

<sup>533</sup> Sudijono Sastro Atmomojo, *Sistem Peradilan Pidana Progresif: Alternatif dalam Penegakkan Hukum Pidana*, Jurnal Hukum, Volume 14 Nomor 2, Edisi April 2007, Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, hlm 215.

<sup>534</sup> Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang Seimbang bagi Para Pihak dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia*, Institut Bankir Indonesia, Jakarta, 1993, hlm 10.

Pentingnya kerangka konseptual menghindarkan perbedaan pengertian antara penafsiran mendua (*debius*) dari suatu istilah,<sup>535</sup> dan memberikan pegangan pada proses penelitian disertasi. Dalam penelitian ini didefinisikan beberapa konsep dasar, agar secara operasional diperoleh hasil penelitian yang sesuai dengan tujuan yang telah ditentukan. Sesuai dengan permasalahan penelitian yang dianalisis, maka kerangka konseptual dalam penelitian ini dapat dijelaskan sebagai berikut :

2. Rekonstruksi diartikan sebagai penyusunan (perumusan) kembali konsep-konsep mediasi yang sesuai dengan nilai-nilai keadilan Pancasila bagi upaya penyelesaian sengketa kekerasan dalam rumah tangga.
3. Perkara adalah masalah, urusan (yang perlu diselesaikan atau dibereskan) akibat sesuatu yang menyebabkan perbedaan pendapat, pertengkaran, perbantahan, pertikaian, perselisihan.
4. Kekerasan Dalam Rumah Tangga adalah setiap perbuatan terhadap seseorang terutama perempuan, yang berakibat timbulnya kesengsaraan atau penderitaan secara fisik, seksual, psikologis, dan atau penelantaran rumah tangga termasuk ancaman untuk melakukan perbuatan, pemaksaan atau perampasan kemerdekaan secara melawan hukum dalam lingkup rumah tangga.
5. Masyarakat adalah sejumlah manusia dalam arti seluas-luasnya dan terikat oleh suatu kebudayaan yang mereka anggap sama.
6. Batak adalah suku bangsa yang berasal atau mendiami sebagian besar daerah Sumatera Utara, bermukim dan berasal dari Pantai Barat dan Pantai Timur di Provinsi Sumatra Utara. Suku bangsa yang dikategorikan sebagai Batak adalah Toba, Karo, Pakpak, Simalungun, Angkola, dan Mandailing. Batak adalah rumpun

---

<sup>535</sup> Tan Kamelo, *Perkembangan Lembaga Jaminan Fidusia: Suatu Tinjauan Putusan Pengadilan dan Perjanjian di Sumatera Utara*, Disertasi, PPs-USU, Medan, 2002, hlm 35.

suku-suku yang mendiami sebagian besar wilayah Sumatra Utara. Dalam penelitian ini, Batak diwakili oleh suku Toba.

7. Tapanuli Utara adalah sebuah kabupaten di Provinsi Tapanuli Utara, Ibukotanya berada di Tarutung.
8. *Dalihan na Tolu* atau yang sering disebut dengan *Tungku nan Tiga* adalah suatu ungkapan yang menyatakan kesatuan hubungan kekeluargaan pada suku Batak. *Dalihan na Tolu* adalah dasar kehidupan bermasyarakat bagi seluruh warga masyarakat Batak, yang terdiri dari tiga unsur atau kerangka yang merupakan kesatuan yang tak terpisah. Unsur *Dalihan na Tolu* yang terdiri dari *dongan sabutuha*, *hula-hula*, dan *boru* harus kompak, bersatu dalam setiap kegiatan baik dalam menghadapi kebahagiaan seperti perkawinan maupun dalam kesusahan atau kemalangan. Orang Batak berkeyakinan kesejahteraan dan kebahagiaan terwujud apabila ketiga unsur fungsional *Dalihan na Tolu* bersatu.
9. Keadilan dalam hal ini adalah suatu pendekatan dalam menegakkan keadilan dalam masyarakat yang difokuskan pada pertanggungjawaban pelaku dengan memberikan kesempatan kepada para pihak, yaitu korban; pelaku; dan masyarakat, untuk mengidentifikasi dan menentukan kepentingan mereka terkait akibat kejahatan, mengupayakan penyelesaian bertujuan menyembuhkan, perbaikan dan reintegrasi, serta pencegahan dengan nilai yang ingin dicapai yaitu penyelesaian konflik (*conflict resolution*) yang mengandung muatan pemberian ganti kerugian (kompensasi) dan pemulihan nama baik; serta menciptakan rasa aman yang mengandung muatan perdamaian dan ketertiban dalam masyarakat.

## U. Orisinalitas Penelitian

Berdasarkan pemeriksaan dan hasil-hasil penelitian yang ada, penelitian mengenai masalah **Rekonstruksi Ideal Penyelesaian Perkara Kekerasan Dalam Rumah Tangga pada Masyarakat Batak di Tapanuli Utara Berbasis Nilai Keadilan**, belum pernah dilakukan dalam topik dan permasalahan yang sama.

Penelitian ini dapat disebut asli sesuai dengan asas-asas keilmuan, yaitu: jujur, rasional, dan objektif serta terbuka. Semua ini merupakan implikasi etis dari proses menemukan kebenaran ilmiah, sehingga kebenaran secara ilmiah penelitian ini dapat dipertanggungjawabkan, tetapi ada penelitian yang judulnya hampir sama, yaitu :

4. Penelitian Taufiqurrohman Abildanwa, dengan judul *Rekonstruksi Mediasi Penyelesaian Perkara Tindak Pidana Kekerasan Dalam Rumah Tangga di Dalam dan di Luar Proses Peradilan Berbasis Nilai-Nilai Keadilan Pancasila*, yang disusun dalam bentuk Disertasi pada Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang pada tahun 2016. Penelitian difokuskan mengkaji mediasi dalam penanganan kasus kekerasan dalam rumah tangga selama ini masih kurang berhasil mencapai kesepakatan terbaik dari korban, pelaku dan anggota keluarga. Konsekuensinya, mediasi yang dilakukan selama ini telah mengabaikan kepentingan salah satu pihak yang berperkara sehingga mengakibatkan perceraian dan vonis penjara kepada pelaku. Ini artinya, dalam konteks pembaharuan hukum pidana ke depan perlu adanya sebuah rekonstruksi mediasi. Adapun temuan penelitian ini yakni :
  - a. Penerapan mediasi penyelesaian perkara kekerasan dalam rumah tangga saat ini belum efektif dikarenakan eksistensi peraturan perundang-undangan sebagai landasan yuridis implementasi mediasi penal saat ini masih bersifat lemah

karena tidak diatur pada tataran undang-undang melainkan dikenal secara terbatas melalui diskresi penegak hukum dan sifatnya parsial.

- b. Dampak negatif diterapkannya mediasi dalam kasus kekerasan dalam rumah tangga yaitu secara psikologis muncul rasa takut, khawatir oleh istri dan anak-anak akan terulangnya kembali kasus kekerasan dalam rumah tangga serta adanya budaya suap kepada oknum-oknum yang berwenang agar pelaku terhindar dari pidana penjara.
  - c. Rekonstruksi mediasi dalam penyelesaian kasus kekerasan dalam rumah tangga adalah mediasi penal dengan landasan *Teori Penal Monodualistik* antara para ahli hukum dan para pihak dengan mengakomodir nilai-nilai keadilan, dari temuan penelitian tersebut, direkomendasikan :
    - i. Perlu dibentuk suatu peraturan perundang-undangan sebagai payung hukum mediasi sebagai landasan yuridis bagi aparat penegak hukum.
    - ii. Diperlukan pengaturan lebih baik dan lebih lanjut mengenai tahap, proses mediasi dan progresifitas setiap aparat penegak hukum dalam penanganan perkara pidana.
    - iii. Perlunya melakukan perubahan terhadap pasal-pasal dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 sebagai upaya mewujudkan keutuhan rumah tangga yang harmonis dan sejahtera.
5. Penelitian Yusi Amdani dengan judul : *Rekonstruksi Pemidanaan Dalam Hukum Pidana Positif Indonesia Dengan Berbasis Hukum Pidana Adat Aceh*, yang telah disusun dalam bentuk disertasi pada Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang, pada tahun 2016. Penelitian difokuskan mengkaji Indonesia adalah suatu negara kesatuan yang terdiri dari berbagai etnis,

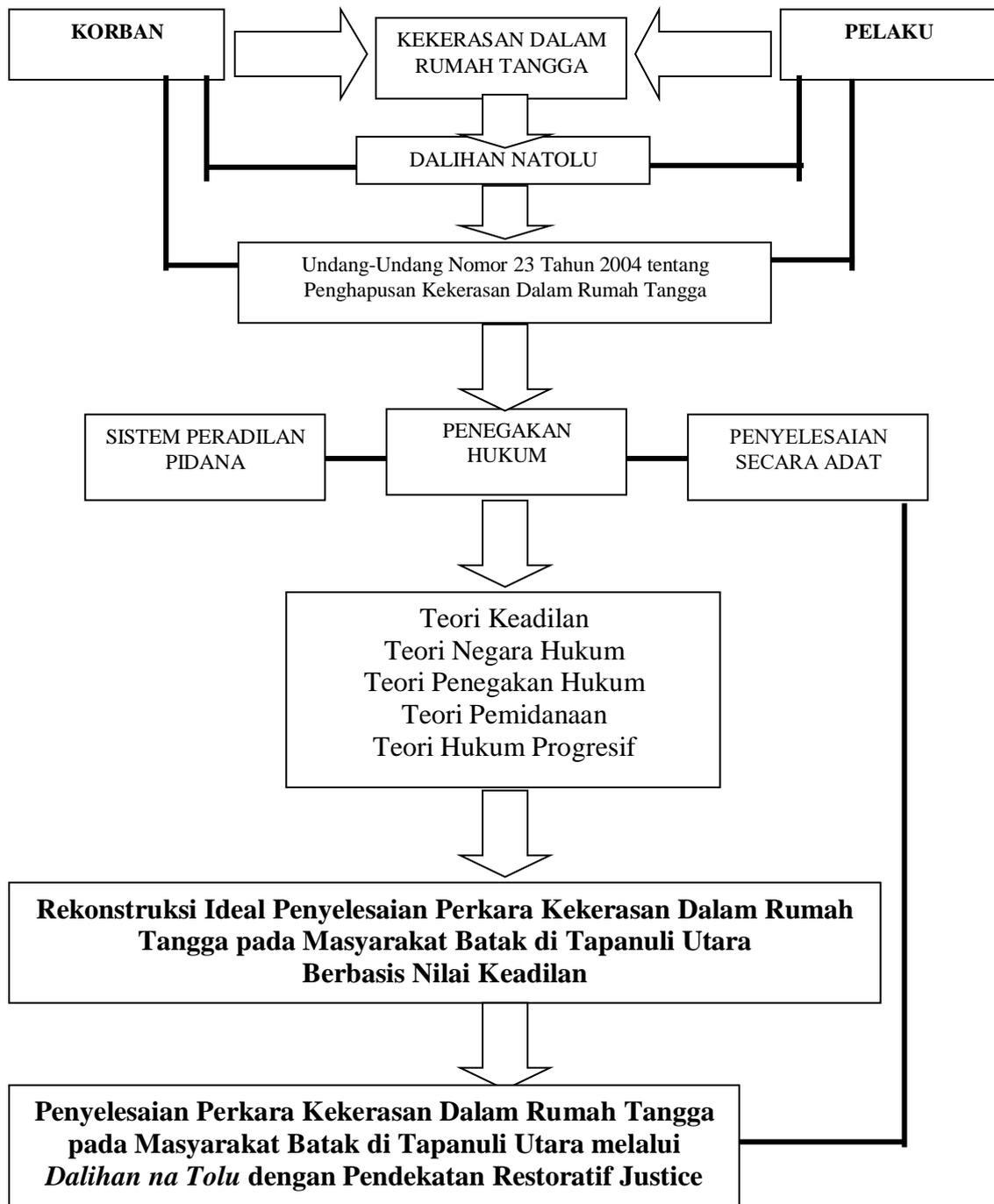
suku bangsa, dan budaya yang berbeda. Selain kita mengenal hukum positif seperti KUHP dan KUHPA, dalam kehidupan sehari-hari kita tidak boleh mengabaikan keberadaan Hukum Adat yang hidup dan berkembang dalam masyarakat sesuai dengan ungkapan filsuf Romawi Cicero 19 Abad silam *Ubi Sociates Ibi Ius* (dimana ada masyarakat disitu ada hukum). Rekonstruksi hukum pidana positif Indonesia hendaknya memiliki nilai-nilai keadilan yang terkandung dalam Hukum Adat Aceh. Penyelesaian perkara-perkara pidana melalui Adat Aceh atau dengan melibatkan Lembaga Adat melalui musyawarah adat merupakan cerminan dari nilai-nilai Pancasila. Adapun temuan penelitian ini yakni : Pemidanaan menurut hukum positif yang dirasakan oleh sebagian masyarakat kurang tepat. Seperti sulitnya mendapatkan kepastian hukum karena proses hukum menurut hukum positif panjang. Rasa keadilan sulit tercapai terutama perlindungan dan ganti rugi terhadap korban kejahatan belum tersentuh sistem pemidanaan hukum positif, proses pemidanaan melalui hukum positif menimbulkan permusuhan dalam masyarakat setelah menjalani proses hukum karena diantara pihak saling merasa benar. Dalam putusan pidana dinyatakan bersalah dan dihukum, sedangkan dalam putusan adat para pihak sama-sama merasa bersalah dan saling memaafkan sehingga kerukunan dalam masyarakat bisa tercapai. Hendaknya Aparatur penegak hukum, tidak hanya berpegang pada undang-undang saja, akan tetapi harus mau memahami dan menghormati kewenangan-kewenangan Lembaga Adat. Rekonstruksi hukum pidana positif Indonesia hendaknya memiliki nilai-nilai keadilan yang terkandung dalam Hukum Adat Aceh. Penyelesaian perkara-perkara pidana melalui Adat Aceh atau dengan melibatkan Lembaga Adat melalui musyawarah adat merupakan cerminan dari nilai-nilai. Hendaknya diatur secara

tegas tentang kewenangan Peradilan Adat, dalam bentuk undang-undang sehingga, perkara-perkara yang menjadi kewenangan Peradilan Adat, tidak menjadi Kompetensi Peradilan Umum, dan menjadi kewenangan absolut dari Peradilan Adat dan putusan yang ambil bersifat final dan mengikat serta berkekuatan hukum tetap (*incraht*).

6. Penelitian G. Widiartana, dengan judul *Ide Keadilan Restoratif pada Kebijakan Penanggulangan Kekerasan Dalam Rumah Tangga dengan Hukum Pidana*, yang telah disusun dalam bentuk Disertasi pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang, pada tahun 2011. Penelitiannya difokuskan untuk mengkaji tentang tersedianya perangkat peraturan yang dibuat negara, baik yang bersifat umum seperti KUHP maupun yang khusus seperti Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 dan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, yang dapat digunakan untuk memidana pelaku kekerasan dalam rumah tangga tidak menjamin perbuatan jahat itu tidak terjadi lagi. Hampir tiap hari media massa menyuguhkan berita -berita tentang kekerasan dalam rumah tangga, baik itu berupa penganiayaan, kekerasan seksual, penelantaran maupun bentuk-bentuk kekerasan lainnya. Bentuk-bentuk kekerasan tersebut sekaligus dapat menunjukkan jenis penderitaan atau kerugian yang dialami oleh korban, yaitu penderitaan/kerugian fisik, psikis, finansil/ekonomis, dan penderitaan sosial. Dalam konstruksi hukum pidana yang dibangun berdasar pandangan retributif, penderitaan atau kerugian korban telah diabstraksi dan dikompensasikan dengan ancaman sanksi pidana yang dapat dikenakan pada pelaku. Adapun temuan penelitian ini yakni : Keadilan restoratif pada prinsipnya merupakan suatu pendekatan untuk melakukan respon secara sistematis terhadap tindak pidana yang terjadi dengan fokus utama

untuk memperbaiki kerusakan/memulihkan penderitaan yang ditimbulkan oleh tindak pidana tersebut tanpa meninggalkan perhatian yang seimbang antara kepentingan korban, pelaku dan masyarakat. Dalam keadilan restoratif juga terkandung pemikiran bahwa penyelesaian tindak pidana dilakukan dengan melibatkan pelaku, korban, dan masyarakat. Dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 perlu dirumuskan mengenai cara utama penyelesaian perkara secara mediasi yang melibatkan keluarga dekat para pihak dan tokoh masyarakat/tokoh agama untuk kekerasan dalam rumah tangga yang berderajat ringan, kekerasan seksual diantara suami-istri, dan penelantaran rumah tangga. Meskipun demikian penyelesaian perkara dengan cara mediasi tersebut dilakukan dengan suatu pembatasan, yaitu hanya untuk kasus-kasus yang pelakunya baru pertama kali melakukan kekerasan dalam rumah tangga serta untuk kasus-kasus kekerasan dalam rumah tangga dengan pelaku di bawah umur untuk dapat dipertanggungjawabkan dalam hukum pidana. Sedangkankan untuk kasus-kasus pengulangan tindak pidana (*recidive*) atau kasus dimana pelaku tidak mau melaksanakan kesepakatan hasil mediasi, penyelesaian perkara tetap dilakukan dengan menggunakan prosedur hukum pidana yang berlaku. Adapun pengulangan tindak pidana atau pengabaian hasil mediasi dijadikan sebagai pertimbangan untuk menjatuhkan pidana penjara. Hal ini dilakukan dalam kerangka untuk menghormati fungsi dan tujuan hukum pidana sebagai sarana untuk menjaga dan memelihara ketertiban umum.

## V. Kerangka Pemikiran



## W. Metode Penelitian

Metode penelitian adalah cara yang digunakan peneliti dalam mengumpulkan data penelitian. Penelitian adalah suatu pencarian fakta menurut metode objektif yang jelas untuk menemukan hubungan antar fakta dan menghasilkan dalil atau hukum.<sup>536</sup>

### 6. Metode Pendekatan

Penelitian ini bersifat yuridis normatif dan empiris. Yuridis normatif dengan melakukan analisis terhadap permasalahan dan penelitian melalui pendekatan terhadap asas hukum serta mengacu pada norma hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan. Pendekatan empiris digunakan dalam penelitian ini adalah untuk melihat perilaku hukum sebagai pola perilaku masyarakat dan terlihat sebagai kekuatan sosial.

Menurut Soemitro dan Ronny Hanitijo, secara sederhana, penelitian hukum dapat diklarifikasikan ke dalam 2 (dua) jenis yaitu: penelitian hukum normatif/doktrinal dan penelitian hukum empiris/sosiologis. Penelitian hukum normatif/doktrinal mempergunakan data sekunder. Penelitian hukum empiris/sosiologis adalah penelitian hukum yang menggunakan data primer.<sup>537</sup> Hal yang sama juga dinyatakan Soedjono Soekanto dan Sri Mamudji yang menggolongkan penelitian hukum menjadi 2 (dua) golongan/jenis, yaitu penelitian hukum normatif dan sosiologis/empiris.<sup>538</sup> Yang dimaksud dengan pendekatan penelitian yuridis normatif dan empiris ini seperti yang disebutkan di atas oleh Soerjono Soekanto disebut sebagai *socio legal research*, yakni memandang hukum

---

<sup>536</sup> Mohammad Nazir, *Metode Penelitian*, Ghlmia Indonesia, Jakarta, 2005, hlm 13.

<sup>537</sup> Soemitro dan Ronny Hanitijo, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1998, hlm 10.

<sup>538</sup> Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, Rajawali, Jakarta, 1986, hlm 15.

sebagai *law in action* yang menyangkut pertautan antara hukum dengan pranata-pranata sosial.<sup>539</sup>

## 7. Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi penelitian ini adalah preskriptif dan deskriptif analitis. Penelitian ini bersifat *preskriptif* yang menawarkan konsep untuk memecahkan suatu masalah (*problem solving*) dan tidak sekedar *deskriptif* (*just to describe something as it is*).<sup>540</sup> Atau sifat penelitian *preskriptif* adalah menyorot sesuatu (objek) yang dicitakan atau yang seharusnya.<sup>541</sup> Maksudnya untuk menggambarkan rekonstruksi ideal penyelesaian perkara kekerasan dalam rumah tangga pada masyarakat Batak di Tapanuli Utara berbasis nilai keadilan.

Penelitian ini juga dimaksudkan mendapatkan masukan terhadap hal yang harus dilakukan untuk mengatasi masalah rekonstruksi ideal penyelesaian perkara kekerasan dalam rumah tangga pada masyarakat Batak di Tapanuli Utara berbasis nilai keadilan.

Bersifat deskriptif analitis, yaitu untuk menggambarkan semua gejala dan fakta serta menganalisa permasalahan yang ada pada masa sekarang.<sup>542</sup> Dikatakan deskriptif, karena penelitian ini diharapkan mampu memberikan gambaran secara rinci, sistematis dan menyeluruh mengenai segala hal yang berhubungan dengan perkembangan mengenai rekonstruksi ideal penyelesaian perkara kekerasan dalam rumah tangga pada masyarakat Batak di Tapanuli Utara berbasis nilai keadilan.

## 8. Sumber Data

---

<sup>539</sup> *Ibid*, hlm 20.

<sup>540</sup> M. Solly Lubis, *Filsafat Ilmu dan Penelitian, Op, Cit*, hlm 107

<sup>541</sup> *Ibid*, hlm 3.

<sup>542</sup> Winarto Surakhmad, *Pengantar Penelitian Ilmiah Dasar Metode Teknik*, Tarsito, Bandung, 1990, hlm 132.

Data yang dipergunakan dalam penelitian disertasi ini terdiri dari data primer<sup>543</sup> dan data sekunder<sup>544</sup>. Data primer merupakan data yang diperoleh secara langsung dari penelitian lapangan dengan mengadakan kegiatan wawancara<sup>545</sup>, pengamatan (observasi)<sup>546</sup>, dan teknik dokumentasi<sup>547</sup>. Data sekunder yaitu data yang diperoleh berdasarkan studi kepustakaan yang terdiri dari bahan hukum primer, skunder, dan tertier.<sup>548</sup> Data sekunder dalam penelitian ini yakni :

- g. Bahan hukum primer dalam hal ini berupa peraturan perundang-undangan yang terkait dengan penulisan disertasi ini.
- h. Bahan hukum sekunder adalah bahan-bahan yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer seperti hasil-hasil penelitian, bahan hukum yang diperoleh dari buku teks, jurnal, pendapat para sarjana, kasus-kasus hukum.
- i. Bahan hukum tersier adalah bahan hukum yang memberikan petunjuk atau penjelasan bahan hukum primer dan sekunder seperti kamus hukum,

---

<sup>543</sup> Data primer adalah data yang langsung dan segera diperoleh dari sumber data oleh penelitian untuk tujuan yang khusus. *Ibid*, hlm 163

<sup>544</sup> Data sekunder, antara lain mencakup dokumen-dokumen resmi, buku-buku, hasil-hasil penelitian yang berwujud laporan, buku harian, dan seterusnya. Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Op, Cit*, hlm 11. Bandingkan, Sanafiah Faisal, *Penelitian Kualitatif Dasar-Dasar dan Aplikasi*, YA3, Malang, 1990, hlm 81, studi kepustakaan disebut sebagai sumber data non manusia, dilakukan untuk memperoleh data sekunder, dengan cara mempelajari peraturan-peraturan perundang-undangan, literatur, dokumen-dokumen resmi yang mendukung objek penelitian.

<sup>545</sup> Wawancara adalah percakapan dengan maksud tertentu. Percakapan itu dilakukan oleh dua pihak, yaitu pewawancara, yang mengajukan pertanyaan dan yang diwawancarai yang memberikan jawaban atas pertanyaan itu. Lexy J Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif*. Remaja Rosdakarya, Bandung, 2002, hlm 133. Lihat Ronny Haditijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Remaja Rosdakarya, Semarang, 1998, hlm 61. Wawancara secara mendalam prosedur yang dirancang untuk membangkitkan pernyataan-pernyataan secara bebas yang dikemukakan bersungguh-sungguh secara terus terang.

<sup>546</sup> Pengamatan dan pencatatan dalam penelitian ini dilakukan terhadap objek di tempat terjadi atau berlangsungnya peristiwa, sehingga observer berada bersama objek yang diselidiki, disebut observasi langsung. Sedangkan observasi tidak langsung adalah pengamatan yang dilakukan tidak pada saat berlangsungnya suatu yang akan diselidiki. Maman Rachan, *Strategi dan Langkah-langkah Penelitian*. IKIP Semarang Pers, Semarang, 1999, hlm 77.

<sup>547</sup> Teknik dokumentasi adalah mengumpulkan data melalui peninggalan tertulis, seperti arsip-arsip dan termasuk juga buku-buku tentang pendapat, teori, atau hukum-hukum dan lain-lain yang berhubungan dengan masalah penelitian. *Ibid*, hlm 86.

<sup>548</sup> Sunaryati Hartono, *Penelitian Hukum di Indonesia Pada Akhir Abad ke- 20*, Alumni, Bandung, 1994, hlm 105.

ensiklopedia, dan lain-lain.

Pengelompokan bahan hukum tersebut sesuai dengan pendapat Peter Mahmud Marzuki, bahwa bahan hukum dibedakan antara bahan hukum primer, seperti undang-undang dan putusan pengadilan, dan bahan hukum sekunder, misalnya makalah dan buku-buku yang ditulis oleh para ahli, karangan berbagai panitia pembentukan hukum dan lain-lain serta bahan hukum tertier.<sup>549</sup>

## 9. Teknik Pengumpulan Data

Sesuai dengan penggunaan data sekunder dalam penelitian ini, maka pengumpulan data akan dilakukan dengan cara mengumpul, mengkaji, dan mengolah secara sistematis bahan-bahan kepustakaan serta dokumen-dokumen yang berkaitan.<sup>550</sup> Data sekunder baik yang menyangkut bahan hukum primer, sekunder dan tersier diperoleh dari bahan pustaka, dengan memperhatikan prinsip pemutakhiran dan rekavensi. Data tersebut disusun secara sistematis, sehingga diperoleh gambaran relatif lengkap dari klasifikasi secara kualitatif.

Mengingat penelitian ini memusatkan perhatian pada data sekunder, maka pengumpulan data ditempuh dengan melakukan penelitian kepustakaan dan studi dokumen. Di dalam pengumpulan data, sebanyak mungkin data yang diperoleh dan dikumpulkan diusahakan mengenai masalah-masalah yang berhubungan dengan penelitian ini.

Penelitian kepustakaan (*library research*), yaitu menghimpun data dengan melakukan penelaahan bahan kepustakaan atau data sekunder yang meliputi bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tertier yang ada

---

<sup>549</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2009, hlm 85.

<sup>550</sup> Lexi J. Moeloeng, *Op, Cit*, hlm 2.

hubungannya dengan masalah yang diteliti.<sup>551</sup> Bahan hukum primer berupa peraturan perundang-undangan yang terkait dengan pembahasan terhadap permasalahan dalam penelitian ini. Sedangkan bahan hukum sekunder yang diperoleh dari studi literatur berupa buku, jurnal dan pendapat para sarjana. Bahan hukum tertier merupakan pendukung bahan hukum sekunder, berupa kamus, dan ensiklopedia.

## **10. Analisa Data**

Sesuai dengan jenis penelitian yang digunakan dalam penulisan penelitian ini, dari data primer dan sekunder yang dikumpulkan dalam penelitian akan dianalisa secara kualitatif untuk mencapai kejelasan masalah yang akan dibahas dengan metode analisis kualitatif.

Metode kualitatif ini digunakan karena penelitian ini tidak menggunakan konsep-konsep yang diukur atau dinyatakan dengan angka-angka atau rumusan statistik. Dengan kata lain, analisis dilakukan terus menerus sejak proses pengumpulan data hingga penyajiannya. Hal terpenting bahwa analisis dilakukan dengan mengacu pada kerangka pemikiran seperti tersebut di atas. Dari hasil analisis tersebut kemudian ditarik kesimpulan yang pada dasar.

---

<sup>551</sup> Bambang Waluyo, *Penelitian Hukum dalam Praktek*, Grafika, Jakarta, 1996, hlm 14.

## X. Sistematika Penulisan

Untuk memberikan gambaran yang lebih jelas mengenai disertasi ini, penulisan disertasi ini direncanakan terdiri dari enam bab. Disertasi ini akan disusun dengan mengupayakan adanya hubungan kesenyawaan dalam penulisan dan pembahasannya antara satu sama lainnya setiap bab, dengan sistematika pembahasan sebagai berikut :

Bab pertama, merupakan Pendahuluan yang berisikan Latar Belakang Masalah, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Kegunaan Penelitian, Kerangka Teori, Orisinalitas Penelitian, Kerangka Pemikiran, Metode Penelitian, dan Sistematika Penulisan

Bab kedua merupakan bab mengenai Tinjauan Pustaka. Bab ketiga mengenai Penyelesaian Sengketa Kekerasan Dalam Rumah Tangga Menurut Hukum Positif di Indonesia, Bab keempat mengenai *Eksistensi Dalihan na Tolu* Dalam Penyelesaian Sengketa Pada Masyarakat Batak di Tapanuli Utara, Bab kelima mengenai Rekonstruksi Ideal Penyelesaian Perkara Kekerasan Dalam Rumah Tangga Pada Masyarakat Batak di Tapanuli Utara Berbasis Nilai Keadilan. Selanjutnya Bab keenam, merupakan Bab Penutup yang akan menyimpulkan hasil penelitian, yang kemudian akan diikuti dengan pemberian Saran-saran atau Rekomendasi terhadap hasil-hasil penemuan penelitian disertasi ini.