

RINGKASAN

A. Pendahuluan

Kekerasan Dalam Rumah Tangga yang diterima oleh perempuan dalam rumah tangga tidak hanya berupa kekerasan secara fisik, tetapi juga kekerasan seksual, *psikhis*, dan ekonomi (UNICEF, 2000). Kekerasan fisik berupa menampar, mengancam dengan senjata, mutilasi organ reproduksi, mewariskan janda beserta harta bendanya kepada saudara laki-laki almarhum suaminya, bahkan sampai membunuh. Kekerasan seksual adalah memaksa / mengancam untuk berhubungan seksual. Kekerasan psikis berupa ancaman, mengurung istri di rumah, mengawasi secara ketat, mengancam mengambil hak asuh anak, agresivitas verbal, dan selalu menghina.

Memaksa atau melarang istri bekerja untuk memenuhi kebutuhan sehari-hari, tidak memberi uang belanja serta mengontrol akses pada pusat perawatan kesehatan merupakan bentuk kekerasan ekonomi. Penelitian ini lebih berfokus pada kekerasan dalam rumah tangga dalam bentuk psikis dan ekonomi. Hal ini karena kedua jenis kekerasan dalam rumah tangga itu sangat erat hubungannya, dan sifatnya klasik.

Disebut klasik karena hampir sepanjang masa kekerasan dalam rumah tangga seperti itu terus berlangsung, sehingga seperti lingkaran setan saja. Ketakutan istri terhadap ancaman dari suaminya telah menyebabkan istri tidak berani mencari pekerjaan. Walaupun bekerja, maka gajinya rendah dan jenis pekerjaannya adalah bersifat eksploitasi, misalnya pekerja rumah tangga. Ketakutan untuk mandiri secara ekonomi ini telah menyebabkan perempuan tidak mampu keluar dari jeratan kekerasan dalam rumah tangga. Anak-anak yang menjadi saksi kekerasan dalam rumah tangga cenderung mempunyai pendapat bahwa kekerasan adalah cara untuk menyelesaikan konflik (UNICEF, 2000). Dikhawatirkan anak-anak tersebut kelak juga melakukan kekerasan dalam rumah tangga pada pasangannya.

Tujuan penelitian ini adalah untuk menjelaskan tentang usaha-usaha seorang istri yang mengalami kekerasan dalam rumah tangga, untuk bangkit membela nasibnya sendiri. Manfaat tulisan ini adalah untuk memberi inspirasi kepada para perempuan tentang pentingnya pemberdayaan diri dalam bidang ekonomi. Kemenarikan penelitian ini adalah bahwa perempuan korban tersebut berasal dari suku Jawa. Perempuan Jawa sering diposisikan sebagai perempuan yang selalu patuh pada suaminya. Konflik dalam rumah tangga harus disembunyikan rapat-rapat, karena hal itu adalah aib keluarga.

Jadi perempuan Jawa terbiasa menjadi subordinat dalam kehidupan sehari-hari. Kebangkitan / pemberdayaan perempuan Jawa yang terbiasa terpasung inilah yang menarik dalam penelitian ini. Penelitian ini sangat penting dilakukan karena beberapa alasan yaitu kekerasan dalam rumah tangga merupakan bentuk pengingkaran terhadap hak-hak dasar manusia. Kekerasan Dalam Rumah Tangga merupakan bentuk pengingkaran bahwa manusia itu adalah makhluk yang terus berkembang (UNICEF, 2000). Kekerasan dalam rumah tangga cenderung seperti usaha-usaha untuk merendahkan manusia secara berkesinambungan berdasarkan alasan-alasan yang nampaknya pro-perempuan seperti menjaga martabat perempuan. Penelitian ini juga ingin memperlihatkan bahwa perasaan *learned helplessness* (perasaan tidak berdaya sebagai akibat proses belajar) yang sering terjadi pada perempuan korban kekerasan dalam rumah tangga, ternyata bisa dilawan oleh perempuan itu sendiri.

Dengan adanya persoalan-persoalan tersebut diatas menimbulkan rasa ketertarikan penulis untuk menulis Disertasi dengan judul “REKONSTRUKSI KEBIJAKAN HUKUM PIDANA DALAM MENANGANI KEKERASAN DALAM RUMAH TANGGA DALAM PROSES PERADILAN BERBASIS KEADILAN”

B. Rumusan Masalah

1. Mengapa penegakan hukum Pidana Kekerasan Dalam Rumah Tangga belum maksimal ?
2. Bagaimana pelaksanaan penegakan hukum Pidana Kekerasan Dalam Rumah Tangga pada saat ini ?
3. Bagaimana rekonstruksi penegakan hukum Kekerasan Dalam Rumah Tangga berbasis keadilan ?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk mengetahui dan mengkaji penegakan hukum Pidana Kekerasan Dalam Rumah Tangga belum maksimal.
2. Untuk mengetahui dan mengkaji pelaksanaan penegakan hukum Pidana Kekerasan Dalam Rumah Tangga pada saat ini.
3. Untuk mengetahui dan mengkaji rekonstruksi penegakan hukum Kekerasan Dalam Rumah Tangga berbasis keadilan.

D. Manfaat Penelitian

1. Secara Teoritis

Secara teoritis penelitian ini diharapkan bermanfaat dalam memberikan kontribusi dalam pengembangan ilmu hukum pada umumnya dan khususnya yang berkaitan dengan rekonstruksi penegakan hukum dalam kekerasan rumah tangga yang berbasis keadilan.

2. Secara Praktis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran berupa rekomendasi dalam rekonstruksi penegakan hukum dalam kekerasan rumah tangga yang berbasis keadilan.

3. Secara Yuridis

Kekerasan dalam rumah tangga diatur dalam Undang-Undang No. 23 tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga (UU PKDRT), yang tercantum dalam pasal 6, 7, 8, dan pasal 9 yaitu:

- a. Kekerasan fisik, yaitu perbuatan yang mengakibatkan rasa sakit, jatuh sakit atau luka berat (Pasal 6 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004).
- b. Kekerasan psikis, yaitu perbuatan yang mengakibatkan ketakutan, hilangnya rasa percaya diri, hilangnya kemampuan untuk bertindak, rasa tidak berdaya dan atau penderitaan psikis berat pada seseorang (Pasal 7 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004).
- c. Kekerasan seksual, yaitu pemaksaan hubungan seksual yang dilakukan terhadap orang yang menetap dalam lingkup rumah tangga tersebut. Selain itu juga berarti pemaksaan hubungan seksual terhadap salah seorang dalam lingkup rumah tangganya dengan orang lain untuk tujuan komersial atau tujuan tertentu (Pasal 8 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004).
- d. Penelantaran rumah tangga juga dimasukkan pengertian dalam rumah tangga, padahal menurut hukum yang berlaku baginya atau karena persetujuan atau perjanjian ia wajib memberikan kehidupan, perawatan atau pemeliharaan kepada orang tersebut. Penelantaran tersebut juga berlaku bagi setiap orang yang mengakibatkan ketergantungan ekonomi dengan cara membatasi atau melarang untuk bekerja yang layak di dalam atau di luar rumah, sehingga korban dibawah kendali orang tersebut (Pasal 9 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004).

4. Secara Filosofis

RUU KDRT harus dalam bingkai asas penghormatan terhadap HAM, kesetaraan dan keadilan gender, anti diskriminasi serta perlindungan terhadap korban kekerasan dalam rumah tangga. Dalam Rapat Paripurna tersebut sebagian besar anggota Dewan berpandangan RUU KDRT ini agar segera terealisasi dan disyahkan menjadi Undang-Undang. Adanya kekhawatiran terhadap pro dan kontra dalam menafsirkan agama mengenai konsep KDRT setempat yang dilontarkan. Diusulkan juga pengaturan KDRT ini prinsipnya tidak boleh bertentangan dengan muatan hak asasi manusia secara universal juga hendaknya memperhatikan asas dan tujuan pembentukan PKDRT yang pernah diusulkan fraksi diantaranya asas keadilan dan kesetaraan gender.

E. Kerangka Teoritik

1. Teori Keadilan Sebagai Grand Theory

Definisi keadilan dapat dipahami sebagai suatu nilai (*value*) yang digunakan untuk menciptakan hubungan yang seimbang antar manusia dengan memberikan apa yang menjadi hak seseorang dengan prosedur dan bila terdapat pelanggaran terkait keadilan maka seseorang perlu diberikan hukuman.¹

Pengertian adil menurut kamus besar Bahasa Indonesia yaitu sikap yang berpihak pada yang benar, tidak memihak salah satunya atau tidak berat sebelah. Keadilan adalah suatu tuntutan sikap dan sifat yang seimbang antara hak dan kewajiban. Salah satu asas dalam hukum yang mencerminkan keadilan yaitu asas *equality before the law* yaitu asas yang menyatakan bahwa semua orang sama kedudukannya dalam hukum.

Kata *justice* memiliki kesamaan dengan kata *equity* yaitu keadilan, yang dapat diartikan sebagai berikut²:

- a. Keadilan (*justice*), tidak memihak (*impartial*), memberikan setiap orang haknya (*his due*)
- b. Segala sesuatu layak (*fair*), atau adil (*equitable*)
- c. Prinsip umum tentang kelayakan (*fairness*) dan keadilan (*justice*) dalam hal hukum yang berlaku

¹ <https://mirdinatajaka.blogspot.com/2017/05/teori-keadilan-hukum.html>

² Munir Fuady, *Dinamika Teori Hukum*, Ghalia Indonesia, Bogor, 2010, hlm. 91

Menurut Aristoteles (filosof Yunani) dalam teorinya menyatakan bahwa ukuran keadilan adalah³:

- a. Seseorang tidak melanggar hukum yang berlaku, sehingga keadilan berarti sesuai hukum atau (*lawfull*), yaitu hukum tidak boleh dilanggar dan aturan hukum harus diikuti
- b. Seseorang tidak boleh mengambil lebih dari haknya, sehingga keadilan berarti persamaan hak (*equal*)

Pembagian keadilan menurut Aristoteles dalam bukunya Etika, membagi keadilan kedalam dua golongan yaitu⁴:

- a. Keadilan distributif, yakni keseimbangan antara apa yang didapati (*he gets*) oleh seseorang dengan apa yang patut didapatkan (*he deserves*).
- b. Keadilan korektif, yakni keadilan yang bertujuan mengkoreksi kejadian yang tidak adil, sebagai bentuk keseimbangan (*equality*) antara apa yang diberikan dengan apa yang diterimanya.

Keadilan korektif sebagai bentuk keadilan yang ditegakkan melalui suatu proses hukum dengan tujuan mengkoreksi suatu keadaan yang tidak adil yang telah terjadi, misalnya penjatuhan pidana dalam suatu perkara pidana.

Definisi keadilan dapat dipahami sebagai suatu nilai (*value*) yang digunakan untuk menciptakan hubungan yang seimbang antar manusia dengan memberikan apa yang menjadi hak seseorang dengan prosedur dan bila terdapat pelanggaran terkait keadilan maka seseorang perlu diberikan hukuman.

Keadilan adalah pemenuhan keinginan individu dalam suatu tingkat tertentu. Keadilan yang paling besar adalah pemenuhan keinginan sebanyak-banyaknya orang. Pemenuhan keadilan sehingga suatu keadaan layak disebut adil adalah sesuatu yang sulit. Hal tersebut tidak dapat dijawab berdasarkan pengetahuan rasional. Jawaban pertanyaan tersebut adalah suatu pembenaran nilai.⁵

Kehidupan sehari-hari kita sering mendengar pernyataan “lakukan yang baik hindari yang jahat (*synderesis*)” Tetapi apa yang dimaksud “benar” dan “salah”? Jawaban

³Munir Fuady, *Dinamika Teori Hukum*, hal. 93

⁴Munir Fuady, 2010, *Dinamika Teori Hukum*, Ghalia Indonesia, Bogor, hal. 109

⁵Jimly Asshiddiqie, 2006, *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*, Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi, Jakarta, hal. 18

pertanyaan tersebut diberikan oleh hukum positif. Mereka hendak mengungkapkan tata hukum positif sebagai sesuatu yang adil, meskipun mungkin saja suatu aturan hukum positif belum tentu menjadi adil.

Keadilan hanya dapat muncul berdasarkan ketentuan hukum positif berupa undang-undang yang ditentukan secara obyektif. Tata aturan ini adalah hukum positif. Inilah yang dapat menjadi objek ilmu, bukan hukum secara metafisik. Teori ini disebut *the pure theory of law* yang mempresentasikan hukum sebagaimana adanya tanpa mempertahankan dengan menyebutnya adil, atau menolaknya dengan menyebut tidak adil. Teori ini mencari hukum yang riil dan nyata, bukan hukum yang benar.⁶

Tokoh utama aliran realisme hukum Amerika Holmes, memiliki pemikiran yang dikenal dengan adagium "*the life of law has been not logic but experience*". Makna adagium tersebut bahwa hukum itu tidak ditentukan oleh logika undang-undang, tetapi hukum adalah prediksi apa yang akan diputus oleh pengadilan⁷.

Menurut Hans Kelsen, nilai keadilan bersifat subjektif, sedangkan eksistensi dari nilai-nilai hukum dikondisikan oleh fakta-fakta yang dapat diuji secara objektif. Keadilan dalam arti legalitas adalah suatu kualitas yang tidak berhubungan dengan isi tata aturan positif, tetapi dengan penerapannya. Keadilan adalah penerapan hukum yang sesuai dengan yang ditetapkan oleh suatu tata hukum. Dengan demikian keadilan berarti mempertahankan tata hukum secara sadar dalam penerapannya. Inilah keadilan berdasarkan hukum⁸.

Keadilan dapat dimaknai sebagai legalitas. Adalah adil jika suatu aturan diterapkan pada semua kasus di mana menurut isinya memang aturan tersebut harus diaplikasikan. Adalah tidak adil jika suatu aturan diterapkan pada satu kasus tetapi tidak pada kasus lain yang sama. Menurut legalitas, pernyataan bahwa tindakan individu adalah adil atau tidak adil berarti *legal* atau *illegal*, yaitu tindakan tersebut sesuai atau tidak dengan norma hukum yang valid untuk menilai sebagai bagian dari tata hukum positif. Keadilan menurut Hans Kelsen adalah legalitas, sehingga tolok ukur hukum yang adil adalah sah menurut hukum⁹.

⁶Bdk. Jimly Asshiddiqie, *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*, hal 22

⁷I Dewa Gede Atmadja, 2013, *Filsafat Hukum*, Setara Press, Malang, hal. 166

⁸ *Ibid.* hal. 80

⁹ *Ibid.* hal. 81

Keadilan menurut hukum atau yang sering dimaksud dalam keadilan hukum (*legal justice*) adalah keadilan menurut undang-undang dan berkenaan dengan pemberian sanksi atas hasil penerapan undang-undang yang dilanggar. Hal ini menunjukkan bahwa jika seseorang telah melanggar keadilan tersebut, maka akan dikenakan hukuman lewat proses hukum¹⁰.

Hukum diciptakan agar setiap individu anggota masyarakat dan penyelenggara negara melakukan sesuatu tindakan yang diperlukan untuk menjaga tatanan sosial dan mencapai tujuan kehidupan bersama atau sebaliknya agar tidak melakukan suatu tindakan yang dapat merusak tatanan keadilan. Setiap pelanggaran akan mendapatkan sanksi sesuai dengan tingkat pelanggaran itu sendiri. Hukum mewujudkan sebuah nilai karena ia merupakan sebuah norma. Hukum mewujudkan tatanan nilai sekaligus nilai moral, dan itu hanya bermakna bilamana hukum dipandang sebagai sebuah norma¹¹.

Adil pada hakekatnya bermakna menempatkan sesuatu pada tempatnya dan memberikan kepada siapa saja apa yang menjadi haknya, yang didasarkan pada suatu asas bahwa semua orang sama kedudukannya di muka hukum (*equality before the law*). Hal ini didasarkan pada hakikat keadilan sendiri. Pernyataan tersebut sesuai dengan pendapat dari Sudikno Mertokusumo yang menyatakan, hakikat keadilan adalah suatu penilaian dari seseorang kepada orang lain, yang umumnya dilihat dari pihak yang menerima perlakuan saja¹².

Permasalahan hukum yang terjadi yang kemudian dituangkan dalam putusan hakim sehingga membawa pada satu perenungan bahwa terminologi keadilan yang *notabene* ada dalam kajian filsafat dapatkah dijadikan sebagai bagian utama dalam pencapaian tujuan hukum, mengingat konsep keadilan yang bersifat abstrak sehingga diperlukan pemahaman dalam filsafat ilmu hukum yang akan menjelaskan nilai dasar hukum secara filosofis sehingga dapat membangun hukum yang sebenarnya. Keadilan menjadi dasar bagi tiap hukum positif yang bermartabat.

Alf Ross berpendapat bahwa ide keadilan itu sendiri terletak pada tuntutan bahwa putusan harus dihasilkan berdasarkan penerapan aturan umum. Keadilan adalah penerapan hukum dengan cara yang benar. Hukum itu adil bila dapat mencerminkan

¹⁰*Ibid*, hal. 87

¹¹Hans Kelsen, 2014, *Teori Hukum Murni*, Nusa Media (Penerjemah : Raisul Mutaqien), Bandung, hal.75

¹²Sudikno Mertokusumo, 2007, *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, hal.77

keadilan bagi semua orang. Hakim dalam konteks ini tidak hanya menafsirkan sebuah perkara secara legal, tetapi juga apa yang baik bagi kemanusiaan.

Keadilan berdasarkan perundang-undangan didasarkan pada hukum yang tertulis dan ada dalam teks perundang-undangan. Memaknai keadilan memang selalu berawal dari keadilan sebagaimana juga tujuan hukum yang lain yaitu kepastian hukum dan kemanfaatan. Teori etis yang menganggap bahwa pada prinsipnya tujuan hukum semata-mata hanya untuk mewujudkan keadilan (*justice*) yang dimuat dalam teori tujuan hukum klasik sedangkan dalam teori normatif yuridis yaitu tujuan hukum untuk menciptakan kepastian hukum.¹³

Adanya tujuan hukum tersebut, di samping keadilan menjadi salah satu dari dibuatnya teks hukum maka tujuan hukum pun menjadi dasar yang menjadi acuan bagi seorang hakim dalam menetapkan putusannya. Hakim secara formal meletakkan dasar pertimbangan hukumnya berdasarkan teks undang-undang (*legal formal*) dan keadilan menjadi harapan dari putusan tersebut. Akan tetapi kemudian yang terjadi adalah makna keadilan ini menjadi sempit manakala salah satu pihak menganggap bahwa putusan hakim itu menjadi tidak adil baginya dan hal ini yang kemudian membawa pada pemikiran bahwa selalu terjadi disparitas antara keadilan dan ketidakadilan.

Hakim sebagai salah satu aparat penegak hukum mempunyai tugas sebagai salah satu penentu suatu perkara dari pihak-pihak yang bersengketa. Hakim dalam proses pengambilan keputusan harus mandiri dan bebas dari pengaruh pihak manapun. Hakim dalam mengambil keputusan hanya terikat pada peristiwa atau fakta-fakta yang relevan dan kaidah-kaidah hukum yang menjadi atau dijadikan landasan yuridis. Mewujudkan putusan hakim yang didasarkan pada tuntutan keadilan memang tidak mudah, sebab konsep keadilan dalam putusan hakim tidak mudah mencari tolok ukurnya. Penulis sependapat dengan Aristoteles yang menyatakan bahwa ukuran keadilan bahwa seseorang tidak boleh melanggar hukum yaitu hukum harus diikuti dan seseorang tidak boleh mengambil lebih dari haknya yang berarti persamaan hak (*equal*).

Hukum harus dilaksanakan dan ditegakkan. Hukum itu harus berlaku, dan dilaksanakan dengan cara tidak boleh menyimpang. Dengan cara demikian, maka ada kepastian hukum dan kepastian hukum akan menciptakan tertib masyarakat, karena

¹³*Op, Cit.*, Ahmad Rifai, hal. 10

menurut Sudikno Mertokusumo dan A.Pitlo tujuan hukum adalah menciptakan kepastian hukum demi ketertiban masyarakat¹⁴.

Demi kepastian hukum itulah maka ada yang berpendapat menegakkan hukum sama artinya dengan menegakkan undang-undang. Pendapat ini dipengaruhi oleh pandangan bahwa hukum tidak lain dari rangkaian norma-norma positif dalam sistem perundang-undangan.

Pandangan tentang hukum yang demikian itu, menurut Satjipto Rahardjo menjadi bersifat optik perskriptif, yaitu memandang hukum hanya sebagai sistem kaidah yang penganalisisnya terlepas dari landasan kemasyarakatannya. Ilmu hukum hanya dipandang sebagai sebuah norma untuk menghasilkan pola *problem solving* yang hanya menciptakan kemahiran sebagai ahli-ahli hukum yang mahir menafsirkan dan menerapkan hukum positif¹⁵.

Pandangan positivisme hukum dapat dirasakan sangat berpengaruh terhadap kemerdekaan kekuasaan kehakiman dalam menegakkan hukum, karena Hakim sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman pada saat melaksanakan fungsi yudisialnya dalam memeriksa, mengadili, dan memutus perkara. Hakim dalam mencari dan menerapkan hukum pada undang-undang dalam peristiwa konkrit yang telah dibuktikan adanya dalam proses peradilan meskipun ketentuan hukum yang terdapat dalam pasal undang-undang yang diterapkan belum dapat memenuhi rasa keadilan dan nilai kemanfaatan.

Keadilan hanya dapat dapat muncul berdasarkan ketentuan hukum positif berupa undang undang yang ditentukan secara obyektif. Tata aturan ini adalah hukum positif. Inilah yang dapat menjadi objek ilmu, bukan hukum secara metafisik. Teori ini disebut *the pure theory of law* yang mempresentasikan hukum sebagaimana adanya tanpa mempertahankan dengan menyebutnya adil, atau menolaknya dengan menyebut tidak adil. Teori ini mencari hukum yang riil dan nyata, bukan hukum yang benar.

Menurut Hans Kelsen dalam buku I Dewa Gede Atmadja, nilai keadilan bersifat subjektif, sedangkan eksistensi dari nilai-nilai hukum dikondisikan oleh fakta-fakta yang dapat diuji secara objektif. Keadilan dalam arti legalitas adalah suatu kualitas yang tidak berhubungan dengan isi tata aturan positif, tetapi dengan penerapannya. Keadilan adalah

¹⁴Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, 1993, *Bab-bab Tentang Penemuan Hukum*, Citra Aditya, Bandung, hal. 1

¹⁵Satjipto Rahardjo, 1977, *Pemanfaatan Ilmu-ilmu Sosial Bagi Pengembangan Ilmu Hukum*, Alumin, Bandung, hal.

penerapan hukum yang sesuai dengan yang ditetapkan oleh suatu tata hukum. Keadilan berarti mempertahankan tata hukum secara sadar dalam penerapannya. Inilah keadilan berdasarkan hukum¹⁶.

Keadilan menurut hukum atau yang sering dimaksud dalam keadilan hukum (*legal justice*) adalah keadilan menurut undang-undang dan berkenaan dengan pemberian sanksi atas hasil penerapan undang-undang yang dilanggar. Hal ini menunjukkan bahwa jika seseorang telah melanggar keadilan tersebut, maka akan dikenakan hukuman lewat proses hukum.

Masyarakat mengharapkan ada kepastian hukum, karena dengan ada kepastian hukum masyarakat akan lebih tertib. Hukum bertugas menciptakan kepastian hukum karena bertujuan ketertiban hukum¹⁷. Melalui penegakan hukum di dalam pengadilan pada prinsipnya putusan Hakim disamping dapat mewujudkan ketertiban dan kepastian hukum, juga harus mewujudkan hukum yang memenuhi rasa keadilan. Konsekuensinya kemerdekaan kekuasaan kehakiman di tangan Hakim harus dimaknai dan diimplementasikan untuk mewujudkan cita hukum yang berintikan keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum.

Proses yudisial di dalam persidangan, pada saat menerapkan undang-undang dalam kasus konkrit yang diperiksa dan diadili, Hakim harus dapat mendekatkan atau menjembatani antara *legal justice* dengan *moral justice*, sehingga dalam proses peradilan tersebut keadilan dapat diwujudkan. Kemerdekaan kekuasaan kehakiman di tangan Hakim harus diarahkan sesuai tujuan utamanya dalam proses peradilan, yakni mengadili sengketa atau perkara. Makna mengadili berarti memberi adil atau keadilan.

Putusan Hakim yang tidak memenuhi rasa keadilan sama artinya dengan tidak bermanfaat bagi pencari keadilan, karena tujuan yang diharapkan oleh pencari keadilan dalam beracara di pengadilan selain agar hukum dapat ditegakkan dan dengan cara itu keadilan dapat diwujudkan, namun jika oleh karena hal-hal tertentu putusan tersebut tidak dapat dilaksanakan, maka tidak akan ada manfaatnya atau gunanya bagi pihak yang bersengketa.

¹⁶*Ibid*, I Dewa Gede Atmadja, hal. 80

¹⁷Bdk, Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, *Bab-bab Tentang Penemuan Hukum*, hal.2

Putusan Hakim bertujuan memberikan keadilan maka penegakan hukum disamping untuk mewujudkan perlindungan hukum terhadap masyarakat sehingga ada ketertiban hukum, juga harus dapat mewujudkan keadilan. Oleh karenanya dalam penegakannya sensitivitas Hakim terhadap rasa keadilan harus dipergunakan agar dapat menjembatani antara kepastian hukum dengan rasa keadilan tersebut.

Hans Kelsen mengemukakan pendapatnya tentang keadilan dalam bukunya *general theory of law and state*. Hans Kelsen berpandangan bahwa hukum sebagai tatanan sosial yang dapat dinyatakan adil apabila dapat mengatur perbuatan manusia dengan cara yang memuaskan sehingga dapat menemukan kebahagiaan didalamnya¹⁸.

Pandangan Hans Kelsen ini menyatakan bahwa nilai-nilai keadilan individu dapat diketahui dengan aturan-aturan hukum yang mengakomodir nilai-nilai umum, namun pemenuhan rasa keadilan dan kebahagiaan diperuntukan tiap individu.

Pengertian keadilan menurut Hans Kelsen bermaknakan legalitas. Suatu peraturan umum adalah adil jika ia benar-benar diterapkan, sementara itu suatu peraturan umum adalah tidak adil jika diterapkan pada suatu kasus dan tidak diterapkan pada kasus lain yang serupa.

Konsep keadilan dan legalitas inilah yang diterapkan dalam hukum nasional bangsa Indonesia, yang memaknai bahwa peraturan hukum nasional dapat dijadikan sebagai payung hukum bagi peraturan-peraturan hukum nasional lainnya sesuai tingkat dan derajatnya dan peraturan hukum itu memiliki daya ikat terhadap materi-materi yang dimuat dalam peraturan hukum tersebut¹⁹.

Pandangan keadilan dalam hukum nasional bangsa Indonesia tertuju pada dasar negara, yaitu Pancasila, yang mana sila kelimanya berbunyi: “Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”. Sebagaimana diketahui bahwa keadilan dan ketidakadilan tidak dapat dipisahkan dari hidup dan kehidupan bermasyarakat. Dalam kehidupan sehari-hari sering dijumpai orang yang “main hakim sendiri”, sebenarnya perbuatan itu sama halnya dengan perbuatan mencapai keadilan yang akibatnya terjadi ketidakadilan, khususnya orang yang dihakimi itu.

¹⁸Hans Kelsen, 2011, *General Theory of Law and State*, diterjemahkan oleh Rasisul Muttaqien, Bandung, Nusa Media, hal.7

¹⁹ UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundangan-undangan

Hukum nasional hanya mengatur keadilan bagi semua pihak, oleh karenanya keadilan didalam perspektif hukum nasional adalah keadilan yang mensesikan atau menselaraskan keadilan-keadilan yang bersifat umum diantara sebagian dari keadilan-keadilan individu. Kondisi yang serasi dan seimbang antara sifat keadilan yang bersifat umum dan keadilan-keadilan yang bersifat khusus menjadi ukuran rasa keadilan yang dapat dirasakan langsung oleh masyarakat, khususnya para pencari keadilan.

2. Teori Penanggulangan Kejahatan

Dari sudut pandang hukum (*a crime from the legal point of view*). Batasan kejahatan dari sudut pandang ini adalah setiap tingkah laku yang melanggar hukum pidana. Bagaimanapun jeleknya suatu perbuatan sepanjang perbuatan itu tidak dilarang di dalam perundang-undangan pidana, perbuatan itu tetap sebagai perbuatan bukan kejahatan. Contoh konkrit dalam hal ini adalah perbuatan seorang wanita yang melacurkan diri. Dilihat dari definisi hukum, perbuatan wanita tersebut bukan kejahatan karena perbuatan melacurkan diri tidak dilarang dalam perundang-undangan pidana Indonesia. Sesungguhnya perbuatan melacurkan diri sangat jelek dilihat dari sudut pandang agama, adat istiadat, kesusilaan, dan lain-lainnya, namun perbuatan itu tetap bukan kejahatan dilihat dari definisi hukum, karena tidak melanggar perundang-undangan yang berlaku.²⁰

Dari sudut pandang masyarakat (*a crime from the sociological point of view*). Batasan kejahatan dari sudut pandang ini adalah setiap perbuatan yang melanggar norma-norma yang masih hidup di dalam masyarakat. Contohnya: bila seorang muslim meminum minuman keras sampai mabuk, perbuatan itu merupakan dosa (kejahatan) dari sudut pandang masyarakat Islam, dan namun dari sudut pandang hukum bukan kejahatan.

Untuk menyebut suatu perbuatan sebagai kejahatan ada tujuh unsur pokok yang saling berkaitan yang harus dipenuhi, yakni :

- a) Ada perbuatan yang menimbulkan kerugian (*harm*).
- b) Kerugian yang ada tersebut telah diatur di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Contoh : orang dilarang mencuri, dimana larangan yang

²⁰<http://telingasemut.blogspot.com/2016/03/teori-teori-upaya-penanggulangan.html> diakses 23 Oktober 2019 pkl 18.30 WIB,

menimbulkan kerugian tersebut telah diatur di dalam Pasal 362 KUHP (asas legalitas).

- c) Harus ada perbuatan (*criminal act*).
- d) Harus ada maksud jahat (*criminal intent = mens rea*).
- e) Ada peleburan antara maksud jahat dan perbuatan jahat.
- f) Harus ada perbauran antara kerugian yang telah diatur di dalam KUHP dengan perbuatan.
- g) Harus ada sanksi pidana yang mengancam perbuatan tersebut.

Pengertian kejahatan sangat relatif (selalu berubah), baik ditinjau dari sudut pandang hukum (*legal definition of crime*), maupun ditinjau dari sudut pandang masyarakat (*sociological definition of crime*).

- a) Isi pasal-pasal dari hukum pidana sering berubah. Contoh : Undang-undang narkotika yang lama yakni Undang-Undang No. 9 Tahun 1976 digantikan oleh undang-undang narkotika yang baru yaitu Undang-Undang No. 22 Tahun 1997 tentang Narkotika.
- b) Pengertian kejahatan menurut anggapan suatu masyarakat tertentu juga selalu berubah. Contoh : di Sulawesi Selatan beberapa puluh tahun lalu, seorang bangsawan putri dilarang kawin dengan laki-laki bukan bangsawan. Barang siapa melanggarnya dianggap melakukan kejahatan berat. Norma tersebut sekarang tidak berlaku lagi.
- c) Pengertian kejahatan sering berbeda dari suatu tempat ke tempat yang lain. Dari suatu daerah dengan daerah lainnnya. Misalnya : ada daerah bila kedatangan tamu terhormat, sang tamu tersebut disodori gadis untuk menemaninya tidur. Perbuatan itu dianggap sebagai perbuatan terpuji di tempat tersebut, tetapi di tempat lain (kebudayaan lain), hal itu merupakan suatu hal yang memalukan (jahat).
- d) Di dalam penerapan hukum juga sering berbeda. Suatu tindakan yang serupa, kadang-kadang mendapat hukuman yang berbeda dari hakim yang berbeda pula. Contoh dalam kasus korupsi : pada tingkat pengadilan negeri dijatuhi vonis 9 tahun penjara, sedangkan di tingkat pengadilan tinggi hanya divonis 3 tahun penjara dan di tingkat kasasi orang tersebut bebas.
- e) Juga sering terlihat adanya perbedaan materi hukum pidana antara suatu negara dibandingkan dengan negara lain.

Kejahatan dapat digolongkan atas beberapa golongan berdasarkan beberapa pertimbangan, yaitu :

1. Berdasarkan motif pelakunya :

Bonger membagi kejahatan berdasarkan motif pelakunya sebagai berikut:

- a) Kejahatan ekonomi (*economic crime*), misalnya penyelundupan.
 - b) Kejahatan seksual (*sexual crime*), misalnya perbuatan zinah, Pasal 284 KUHP.
 - c) Kejahatan politik (*political crime*), misalnya pemberontakan PKI, pemberontakan DI / TI, dan lain-lain.
 - d) Kejahatan lain-lain (*miscelianeous crime*), misalnya penganiayaan, motifnya balas dendam.
2. Berdasarkan berat ringannya ancaman pidana :
- a. Kejahatan, yakni semua pasal-pasal yang disebut di dalam buku ke-II (dua) KUHP, seperti pembunuhan, pencurian, dan lain-lain. Golongan inilah dalam bahasa Inggris disebut *felony*. Ancaman pidana pada golongan ini kadang-kadang pidana mati, penjara seumur hidup, atau pidana penjara sementara.
 - b. Pelanggaran, yakni semua pasal-pasal yang disebut di dalam buku ke-III (tiga) KUHP, seperti saksi di depan persidangan yang memakai jimat pada waktu ia harus memberi keterangan dengan bersumpah, dihukum dengan hukum kurungan selama-lamanya 10 hari atau denda. Pelanggaran di dalam bahasa Inggris tersebut *misdemeanor*. Ancaman hukumannya biasanya hukuman denda saja. Contohnya banyak terjadi pelanggaran lalu lintas.
3. Kepentingan Statistik
- a. Kejahatan terhadap orang (*crime againts persons*), misalnya pembunuhan, penganiayaan, dan lain-lain.
 - b. Kejahatan terhadap harta benda (*crime againts property*), misalnya pencurian, perampokan, dan lain-lain.
 - c. Kejahatan terhadap kesusilaan umum (*crime againts public decency*), misalnya perbuatan cabul.
4. Kepentingan pembentukan teori

Penggolongan ini di dasarnya adanya kelas-kelas kejahatan. Kelas-kelas kejahatan dibedakan menurut proses penyebab kejahatan, cara melakukan kejahatan,

teknik-teknik dan organisasinya dan timbulnya kelompok-kelompok yang mempunyai nilai-nilai tertentu pada kelas tersebut. Penggolongannya, yaitu:

- a. *Professional crime*, adalah kejahatan dilakukan sebagai mata pencarian tetapnya dan mempunyai keahlian tertentu untuk profesi itu. Contohnya : pemalsuan tanda tangan, pemalsuan uang, dan pencopetan.
 - b. *Organized crime*, adalah kejahatan yang terorganisir. Contohnya: perdagangan gelap narkoba, pemerasan, perjudian liar, dan pelacuran.
 - c. *Occupational crime*, adalah kejahatan karena adanya kesempatan. Contohnya: pencurian di rumah-rumah, pencurian jemuran, penganiayaan, dan lain-lain.
5. Ahli-ahli sosiologi
- a. *Violent personal crime* (kejahatan kekerasan terhadap orang). Contohnya: pembunuhan, penganiayaan, pemerkosaan, dan lain-lain.
 - b. *Occasional property crime* (kejahatan harta benda karena kesempatan). Contohnya : pencurian kendaraan, pencurian di toko-toko besar.
 - c. *Occupational crime* (kejahatan karena kedudukan/jabatan). Contohnya : *white collar crime* (kejahatan kerah putih), seperti korupsi.
 - d. *Political crime* (kejahatan politik). Contohnya : *treason* (pemberontakan), *espionage* (spionase), *sabotage* (sabotase), *guerilla warfare* (perang gerilya), dan lain-lain.
 - e. *Public order crime* (kejahatan terhadap ketertiban umum). Kejahatan ini biasa juga disebut “kejahatan tanpa korban” (*victimsless crimes*). Contohnya : pemabukan (*drunkness*), gelandangan (*vagrancy*), perjudian (*gambling*), wanita melacurkan diri (*prostitution*).
 - f. *Conventional crime* (kejahatan konvensional). Contohnya : perampokan, pencurian kecil-kecilan, dan lain-lain.
 - g. *Organized crime* (kejahatan terorganisir). Contohnya : pemerasan, perdagangan wanita untuk pelacuran, perdagangan gelap narkoba, dan lain-lain.
 - h. *Professional crime* (kejahatan yang dilakukan sebagai profesi). Contohnya : pemalsuan, pencopetan, dan lain-lain.

Statistik kejahatan adalah angka-angka kejahatan yang terjadi di suatu tempat dan waktu tertentu. Statistik kejahatan mengacu kepada angka-angka kejahatan yang

dilaporkan kepada polisi (*crime known to the police*). Sebenarnya instansi-instansi penegak hukum lainnya seperti kejaksaan, kehakiman, dan Lembaga Pemasyarakatan juga memiliki statistik kejahatan tetapi statistik kepolisianlah yang dianggap paling lengkap karena kepolisian merupakan tombak awal penanganan kejahatan.

Meskipun telah disebutkan bahwa kejahatan yang diketahui oleh polisi adalah data yang paling lengkap mengenai kejahatan, namun kejahatan yang sesungguhnya yang terjadi di masyarakat jauh lebih banyak. Selisih antara jumlah kejahatan yang sebenarnya terjadi di masyarakat dengan jumlah yang diketahui polisi disebut kejahatan tersembunyi (*hidden crime*).

Berdasarkan uraian diatas, maka penanggulangan kejahatan Emperik yang terdiri dari tiga bagian pokok, yaitu :

1. Pre-Emtif

Yang dimaksud dengan upaya Pre-Emtif adalah upaya-upaya awal yang dilakukan oleh pihak kepolisian untuk mencegah terjadinya tindak pidana. Usaha-usaha yang dilakukan dalam penanggulangan kejahatan secara pre-entif adalah menanamkan nilai-nilai/norma-norma yang baik sehingga norma-norma tersebut terinternalisasi dalam diri seseorang. Meskipun ada kesempatan untuk melakukan pelanggaran/kejahatan tapi tidak ada niatnya untuk melakukan hal tersebut maka tidak akan terjadi kejahatan. Jadi, dalam usaha pre-entif faktor niat menjadi hilang meskipun ada kesempatan.

2. Preventif

Upaya-upaya preventif ini adalah merupakan tindak lanjut dari upaya Pre-Emtif yang masih dalam tataran pencegahan sebelum terjadinya kejahatan. Dalam upaya preventif yang ditekankan adalah menghilangkan kesempatan untuk melakukan kejahatan.

3. Represif

Upaya ini dilakukan pada saat telah terjadi tindak pidana/kejahatan yang tindakannya berupa penegakan hukum (*law enforcement*) dengan menjatuhkan hukuman.

2. Teori Perlindungan Hukum sebagai *Middle Ranged Theory*

Pembicaraan tentang pluralisme hukum, tidak hanya menjadi pembicaraan dalam masyarakat yang masih tradisional, namun juga menjadi pembicaraan dan menjadi kajian dalam masyarakat modern dan sudah maju perkembangan hukumnya. Di negara-negara yang sudah modern dan maju perkembangan hukumnya masih mengenal keanekaragaman hukum, hal ini tampak dari keanekaragaman hukum yang berlaku di suatu negara. Sementara di negara-negara yang sedang berkembang sendiri masih mengenal tentang keanekaragaman hukum yang berlaku dalam masyarakat, bangsa dan negara.

Di dalam peraturan perundang-undangan, tidak dijumpai pengertian pluralisme hukum. Untuk memahami pengertian pluralisme hukum perlu disajikan pandangan para ahli di bidang pluralisme hukum. Lawrence M. Friedman menyajikan pengertian pluralisme hukum berarti:

“Adanya sistem sistem atau kultur hukum yang berbeda dalam sebuah komunitas politik tunggal”²¹

Dalam pengertian ini, pluralisme dikonstruksikan sebagai suatu keadaan di mana dua atau lebih norma hukum berlaku dalam kehidupan sosial dan dapat dirundingkan untuk menghasilkan dua jenis sistem hukum dalam suatu wilayah.

Sally Engle Merry mengemukakan pengertian pluralisme hukum adalah “*generally defined as a situation in which two or more legal systems coexist in the same social field*”²²

Difinisi pluralisme hukum yang disajikan oleh Sally Engle Merry difokuskan pada berlakunya dua sistem hukum yang hidup secara berdampingan dan berkembang dalam kehidupan sosial kemasyarakatan. Ini berarti bahwa antara hukum negara dan hukum lokal berlaku bersama-sama dalam kehidupan masyarakat, dan tidak perlu dipersoalkan, apakah itu pluralisme hukum yang kuat atau lemah.

Muhammad Bakri menyajikan konsep pluralisme hukum adalah:

“Memberlakukan bermacam-macam (lebih dari satu) hukum tertentu kepada semua rakyat negara tertentu”²³

²¹Lawrence M. Friedman, 2009, *Sistem Hukum Perspektif Ilmu Sosial (A Legal System A Social Science Perspective)*, diterjemahkan oleh M. Khozim, Bandung, Nusa Media, hal. 257

²² Salim Hs, Erlies Septiana Nurbani, 2013, *Penerapan Teori Hukum*, Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada, hal. 96.

Pandangan ini, menganalisis pluralisme hukum dari aspek pemberlakuan norma hukum di dalam suatu negara. Norma hukum yang berlaku dalam suatu negara digolongkan menjadi dua macam, yaitu:

1. Hukum yang ditetapkan oleh negara dan
2. Hukum yang hidup berkembang dalam masyarakat.

Dalam pluralisme hukum yang memberlakukan bermacam-macam hukum, tidak mungkin ada unifikasi hukum. Unifikasi adalah:

“Memberlakukan satu macam hukum tertentu kepada semua rakyat di negara tertentu. Jika suatu hukum dinyatakan berlaku secara unifikasi, di negara itu hanya berlaku satu macam hukum tertentu, dan tidak berlaku bermacam-macam hukum”

Dengan demikian dapat dikatakan bahwa pluralisme hukum adalah berlakunya dua atau lebih sistem hukum dalam suatu masyarakat di dalam suatu negara. Ada hukum yang dibuat oleh negara (*state law*) dan ada hukum yang berlaku dan ditetapkan oleh masyarakat itu sendiri, seperti hukum adat, hukum agama dan lainnya.

Teori pluralisme hukum merupakan teori yang mengkaji dan menganalisis tentang keanekaragaman hukum yang berlaku dan diterapkan dalam kehidupan sosial kemasyarakatan, kehidupan berbangsa dan bernegara.

Obyek kajian teori ini pada pluralisme hukum yang berlaku dan diterapkan dalam kehidupan sosial kemasyarakatan. Seperti, diketahui bahwa sistem hukum yang berlaku di Indonesia, terutama dalam bidang hukum perdata masih bersifat plural karena adanya beraneka ragam hukum perdata yang berlaku dalam masyarakat. Hukum yang berlaku dalam masyarakat, terdiri dari:

1. Hukum agama;
2. Hukum adat; dan
3. Hukum negara.

²³ Muhammad Bakri, 2008, *Unifikasi dalam Pluralisme Hukum Tanah di Indonesia (Rekonstruksi Konsep Unifikasi Dalam UUPA)*, Kertha Patrika, hal. 2

Hukum agama merupakan hukum yang berlaku dan dianut oleh pemeluk agama yang bersangkutan. Hukum adat merupakan hukum yang berlaku dalam masyarakat hukum adat, dan bentuknya tidak tertulis. Hukum negara merupakan sistem yang ditetapkan oleh negara, dalam bentuk tertulis.

Secara filosofis, keanekaragaman hukum yang berlaku di dalam suatu negara adalah dimaksudkan untuk memberikan kebebasan kepada masyarakat untuk memilih dan melaksanakan sistem hukum yang dikehendaknya.

Secara yuridis, bahwa pluralisme hukum telah diatur di dalam Pasal I Aturan Peralihan UUD 1945 yang berbunyi:

“Segala badan negara dan peraturan yang ada masih langsung berlaku selama belum diadakan yang baru menurut UUD ini”

Ada dua hal yang menjadi sorotan dalam Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945, yaitu:

1. Keberadaan badan negara; dan
2. Keberadaan peraturan yang terdahulu.

Dari kedua hal tersebut, maka yang masih berlaku sampai saat ini adalah peraturan perundang-undangan yang dibuat dan ditetapkan pada zaman pemerintah Hindia Belanda. Peraturan perundang-undangan itu, meliputi KUH Perdata, KUH Dagang, KUH Pidana, Hukum Acara Perdata (HIR), dan lain-lain. Tujuan pemberlakuan aturan itu adalah untuk mencegah terjadinya kekosongan hukum (*rechtsvacuum*).

Ade Saptomo mengemukakan pandangannya tentang pluralisme hukum. Ia mengemukakan tiga pandangan utama berkaitan dengan konsep pluralisme hukum.²⁴

Pertama, pluralisme hukum dipandang sebagai alat politik untuk menguasai wilayah suatu bangsa dengan cara memecah persatuan suatu bangsa dimaksud. Dalam konteks ini, hukum dibangun atas dasar kerangka berpikir rasisme sehingga ada hukum bagi golongan-golongan ras yang ada. *Kedua*, pluralisme hukum diartikan sebagai alat hukum untuk menguasai sumber daya tertentu dengan cara mengkonstruksi satu hukum bagi semua (keseragaman)

²⁴ Ade Saptomo, Salim Hs, Erlies Septiana Nurbani, 2013, *Penerapan Teori Hukum*, Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada, hal. 106.

kelompok sosial, sehingga hanya satu hukum kecuali hukum lain yang diakui negara. *Ketiga*, pluralisme hukum dipandang sebagai kenyataan normatif apa adanya (empiris) sehingga ada hukum negara, hukum lokal, dan hukum lain yang diyakini benar oleh sebagian besar warga masyarakat dan dijadikan pedoman bertindak.

Sebagaimana ditegaskan dalam UUD 1945 hasil perubahan ditegaskan bahwa Indonesia adalah negara yang berdasarkan hukum (*rechtstaat*), bukan berdasarkan kekuasaan (*machstaat*), apalagi bercirikan negara penjaga malam (*nachtwachterstaat*). Sejak awal kemerdekaan, para bapak bangsa sudah menginginkan negara Indonesia harus dikelola berdasarkan hukum.²⁵

Hukum sebagai agen kekuasaan maka hukum sebagai instrumen Negara. Dengan demikian, hukum sebagai alat mengubah sosial (*law action upon society*) maka hukum berpengaruh terhadap sistem sosial. Kelemahan dari konsep ini, ukurannya bukan didasarkan pada kesesuaian atas adat istiadat masyarakat namun lebih dikonsentrasikan pada kekuasaan politik dan sebagai tolok ukurnya ialah efektivitas hukum yang didasarkan pada hukum yang berkembang di masyarakat. Kondisi ini memunculkan masalah yang tidak pasti bagi masyarakat dimana hukum seolah-olah tercabut dari akar masalahnya dimana aturan-aturan itu hanya bersifat teknis belaka tanpa dilandasi unsur moralnya (*a purely technical regulation*) maka terjadilah fenomena hukum sebagai suatu wilayah pengetahuan estoric yang asing dan tertinggal dari praktisi hukum (*law becomes an alliance realism of estoric knowledge left only to lawyers*).²⁶

Dengan demikian, otonomi hukum dapat dibedakan kedalam 2 (dua) hal, yakni pertama adalah hukum ke luar wilayah kekuasaan negara dan kedua, hukum harus dipisahkan dengan politik. Dalam hal ini kita sebaiknya berpandangan bahwa hukum harus kembali pada akar masalahnya, yakni hukum harus kembali ke masyarakat guna mencari keadilan. Berkaitan dengan hal ini, Max Weber

²⁵Satjipto Rahardjo, 1986, Ilmu Hukum, Alumni, Bandung, hal 37

²⁶Siswanto Sunarso, 2005, Wawasan Penegakan Hukum Di Indonesia, Pt Citra Aditya Bakti, Bandung, hal 50

mengatakan bahwa hukum memegang monopoli kekuasaan negara yang sah didalam masyarakat sebagai suatu ciri dari negara modern.

Dalam suatu penegakan hukum, sesuai kerangka Friedmann, hukum harus diartikan sebagai suatu isi hukum (*content of law*), tata laksana hukum (*structure of law*) dan budaya hukum (*culture of law*). Sehingga penegakan hukum tidak saja dilakukan melalui perundang-undangan, namun juga bagaimana memberdayakan aparat dan fasilitas hukum. Juga yang tidak kalah pentingnya adalah bagaimana menciptakan budaya hukum masyarakat yang kondusif untuk penegakan hukum.²⁷

Dengan demikian, penegakan hukum dipengaruhi oleh faktor-faktor utama, yaitu : perundang-undangan, masyarakat, sarana dan prasarana, serta aparat penegak hokum. Keempat faktor tersebut harus dibenahi dan diberdayakan secara komprehensif, simultan, konsisten dan berkelanjutan. Hukum pidana merupakan hukum yang paling keras, karena sanksi pidana tidak hanya dirasakan berat oleh terpidana pada saat dijatuhi pidana dan kemudian menjalani pidana, tetapi juga tetap dirasakan sebagai penderitaan pada saat setelah menjalani pidana. Hal ini dimungkinkan karena kondisi masyarakat masih memberikan stigma sosial (cap jahat) yang pernah dilakukan terpidana, dengan segala dampaknya. Dikemukakan oleh Muladi bahwa masalah hukum pidana, maka substansi permasalahan selalu berkisar pada tiga permasalahan dasar, yaitu:

1. Perumusan perbuatan yang dipertimbangkan sebagai tindak pidana (aspek sifat melawan hukumnya perbuatan).
2. Masalah pertanggungjawaban pidana (aspek kesalahan).
3. Jenis sanksi yang dapat dijatuhkan terhadap pelaku tindak pidana. Hal ini dapat berupa pidana (*straf*) atau tindakan tata tertib (*maatregel*).

Dalam implementasi hukum pidana maka dilakukan dengan berbagai asas pembatas (*limiting principles*) yang harus digunakan apabila hendak mengoperasionalkan hukum pidana. Asas pembatas dimaksud seperti asas legalitas, pembedaan delik biasa dan delik aduan, syarat-syarat kriminalitas, asas proporsionalitas, pedoman menjatuhkan pidana, asas culpabilitas, asas subsidiaritas

²⁷William F. Glueck-Lawrence R. Jauch, 1991, Manajemen Strategis dan Kebijakan Perusahaan, Erlangga, Jakarta hal 70

(*ultimum remedium*) dan sebagainya, yang semuanya mengacu agar hukum pidana tidak diterapkan secara represif. Dikemukakan lebih lanjut oleh Muladi bahwa asas pembatas dalam kriminalisasi yang utama adalah :

1. Perbuatan tersebut benar-benar *viktimogen* (mendatangkan korban atau kerugian), baik potensial maupun riil.
2. Perbuatan tersebut, baik oleh masyarakat maupun penegak hukum/pemerintah, dianggap tercela, atau dengan perkataan lain kriminalisasi tersebut harus mendapatkan dukungan publik.
3. Penggunaan hukum pidana bersifat subsidair, dalam arti sudah tidak ada sarana lain yang dapat digunakan untuk menghentikan perbuatan tersebut, kecuali dengan hukum pidana.
4. Penggunaan hukum pidana tidak akan menimbulkan efek sampingan yang lebih merugikan.
5. Pengaturan dengan hukum pidana tersebut harus dapat diterapkan (*forcable*).

Persyaratan-persyaratan tersebut sangat penting untuk menjamin agar tidak terjadi kriminalisasi yang berlebihan (*overcriminalization*).²⁸

Dikemukakan oleh Satjipto Rahardjo bahwa dengan semakin kuatnya kedudukan dan kekuasaan negara serta pemerintah, penerapan keadilan itupun berpindah ke tangan negara dan dengan demikian lalu dilembagakan, khusus dalam hal ini dinegarakan. Dari penerapan keadilan kini istilah yang lebih khusus, yaitu : “*law enforcement*” (pelaksanaan atau penerapan hukum) dari “*administration of justice*” (administrasi keadilan pidana).

Teori-teori pidanaan berhubungan langsung dengan hukum pidana dalam arti subjektif. Karena teori-teori ini menerangkan mengenai dasar-dasar dari hak negara dalam menjatuhkan dan menjalankan pidana. Kira-kira setelah abad 19, muncul teori-teori pembaharuan mengenai tujuan pidanaan. Teori-teori tersebut yakni teori pembalasan, teori tujuan, dan teori gabungan. Jan Remmelink mengatakan selain adanya ketiga teori tersebut, ia juga menyebutkan mengenai teori perjanjian. Menurutnya, teori hukum kodrat dan perjanjian dipandang sebagai satu-satunya yang benar. Secara kodrati adalah wajar seseorang yang melakukan

²⁸Husein Umar, 1999, *Riset Strategi Perusahaan*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, hal 80

kejahatan akan menerima kembali balasan yang setimpal, terhadap ketentuan kodrati demikian individu dianggap menundukkan diri.

Beberapa penulis bahkan meletakkan landasan kewenangan penguasa untuk menjatuhkan pidana pada kontrak antara individu dan negara. Sering kali hal itu dikonstruksikan sebagai kontrak sosial. Misalnya Fichte, berargumentasi bahwa melalui kejahatan yang dilakukannya, seorang penjahat memutuskan kontrak yang merupakan dasar keterikatannya sebagai anggota masyarakat. Dengan cara itu ia memutus hubungan dengan masyarakat, sehingga ia tidak lagi memiliki hak-hak maupun kedamaian. Dalam pandangan seperti itu, pidana merupakan hak istimewa dengan cara mana warga membeli kembali keanggotaannya dan mengakhiri status tanpa haknya.

Namun sebelum munculnya teori-teori tersebut, sebelumnya ada dua aliran utama, yakni aliran retributivisme dan aliran utilitarisme.

1. *Aliran Retributivisme*

Aliran ini membenarkan hukum dengan dasar pada terhukum memang layak dihukum atas kesalahan yang sudah terbukti, yang secara sadar dilakukan. Aliran ini mempunyai kelemahan, berupa tidak dapat meyakini secara sosial bahwa setiap hukuman akan membawa konsekuensi positif pada masyarakat.

2. *Aliran Utilitarisme*

Aliran ini membenarkan hukuman dengan dasar prinsip kemanfaatan, yaitu bahwa hukuman akan mempunyai dampak positif pada masyarakat. Kelemahan teori ini yaitu tidak dapat mengakui bahwa penjatuhan hukuman semata-mata oleh karena kesalahannya dan bahwa hukuman itu merupakan kesebandingan retribusi.

Konflik antara kedua teori tersebut tidak teratasi. Para filsuf hukum percaya harus ada jalan tengah yaitu berupa penggabungan antara keduanya. H.L.A. Hart berupaya mencari jalan tengah dari kedua kutub tersebut, dengan mengajukan tiga pertanyaan pokok berupa:

- 1) Apakah dasar pembenaran praktek hukuman, dan bagaimana distribusinya?
- 2) Siapa yang harus dihukum?
- 3) Berapa berat hukuman yang harus dijatuhkan?

Dalam pertanyaan ketiganya, Hart terkesan tidak jelas. Sehingga menimbulkan berbagai penafsiran tentang apakah jumlah hukuman harus diukur berdasarkan kerugian yang ditimbulkan, atau berdasarkan efek-efek sosial yang ditimbulkan menurut perbandingan antara perlindungan yang harus diberikan kepada masyarakat dengan kerugian yang ditimbulkan dan besarnya kesalahan.

Hingga kemudian muncul tiga teori pembaharuan mengenai pidana, yakni berupa:

1. Teori Pembalasan (Absolut)

Teori yang muncul pada akhir abad 18 ini menghendaki agar setiap perbuatan melawan hukum itu harus dibalas. Tujuan pidana sebagai pembalasan pada umumnya dapat menimbulkan rasa puas bagi orang dengan jalan menjatuhkan pidana yang setimpal dengan perbuatannya.

Pada masyarakat Jawa ada semboyan “hutang pati nyaur pati”, yang maksudnya orang yang membunuh harus juga dibunuh. Dalam Kitab Suci Al-Qur’an Surah An Nisaa ayat 93, menyatakan “Dan barang siapa yang membunuh seorang mukmin dengan sengaja, maka balasannya adalah Jahannam, kekal ia di dalamnya dan Allah murka kepadanya, dan mengutukinya serta menyediakan azab yang besar baginya”. Dari kutipan tersebut menunjukkan bahwa di dalamnya terkandung makna pembalasan yang setimpal di dalam suatu pidana.

Tindakan pembalasan di dalam penjatuhan pidana mempunyai dua arah, yaitu:

- a. Ditujukan kepada pelakunya (sudut subyektif dari pembalasan);
- b. Ditujukan untuk memenuhi kepuasan dari perasaan dendam di kalangan masyarakat (sudut obyektif dari pembalasan).

Ada beberapa macam dasar atau alasan pertimbangan tentang adanya keharusan untuk diadakannya pembalasan itu, yaitu:

a. Dari sudut Ketuhanan

Pandangan ini dianut oleh Thomas Aquino, Stahl, dan Rambonet. Menurut pandangan ini, hukum adalah suatu aturan yang bersumber pada aturan Tuhan yang diturunkan melalui pemerintah negara sebagai wakil Tuhan di dunia.

Oleh karenanya, negara wajib memelihara dan melaksanakan hukum dengan cara membalas dengan setimpal bagi setiap pelanggar hukum.

b. Dari sudut Etika

Pandangan ini berasal dari Immanuel Kant, yang dikenal dengan teori “*de ethische vergeldings theorie*”. Berdasarkan pandangan ini, menurut ratio, tiap kejahatan itu harus diikuti oleh suatu pidana. Menjatuhkan pidana adalah suatu yang dituntut oleh keadilan ethis, yang merupakan syarat etika. Negara mempunyai hak untuk menjatuhkan dan menjalankan pidana dalam rangka memenuhi tuntutan ethika tersebut.

c. Dari sudut Alam Pikiran Dialektika

Pandangan ini berasal dari Hegel. Menurutnya, pidana mutlak harus ada sebagai reaksi dari setiap kejahatan. Hukum dan keadilan merupakan suatu kenyataan (these). Jika seseorang melakukan kejahatan, berarti ia mengingkari kenyataan adanya hukum (anti these). Oleh karena itulah harus diikuti dengan suatu pidana berupa ketidakadilan terhadap pelakunya (synthese) untuk mengembalikan menjadi suatu keadilan atau kembali tegaknya hukum (these).

d. Dari sudut Aesthetica

Pandangan ini berasal dari Herbart, yang dikenal dengan teori “*de aesthetica theorie*”. Menurut teori ini, apabila kejahatan tidak dibalas maka akan menimbulkan rasa ketidakpuasan pada masyarakat. Agar kepuasan dapat dicapai, maka dari sudut aesthetica harus dibalas dengan penjatuhan pidana yang setimpal.

2. Teori Tujuan (Relatif)

Berdasarkan pendirian dan azas bahwa tertib hukum perlu diperhatikan, akibatnya tujuan pidana adalah untuk prevensi terjadinya kejahatan. Pidana adalah alat untuk menegakkan tata tertib (hukum) dalam masyarakat, dan untuk menegakkan tata tertib diperlukan pidana.

Untuk mencapai tujuan ketertiban masyarakat tersebut, maka pidana itu mempunyai tiga macam sifat, yaitu:

a. Bersifat menakut-nakuti (*afschrikking*);

- b. Bersifat memperbaiki (*verbetering/reclasering*);
- c. Bersifat membinasakan (*onechadelijk maken*).

3. Teori Hukum Progresif sebagai Applied Theory

a. Teori Hukum Progresif

Menurut Radbruch, hukum seharusnya memenuhi nilai-nilai dasar yang meliputi keadilan, kegunaan (*zweckmatigheid*) dan kepastian hukum. Konsekuensi dari perspektif tersebut adalah penegakan hukum hendaklah dilihat sebagai suatu proses sosial yang melibatkan lingkungannya, dalam pengertian bahwa penegakan hukum sebagai kegiatan yang menarik lingkungan ke dalam proses tersebut, maupun yang harus menerima pembatasan-pembatasan dalam bekerjanya disebabkan oleh faktor lingkungan. Penegakan hukum dilihat sebagai kegiatan untuk mewujudkan keinginan-keinginan hukum menjadi kenyataan. Artinya, sebagai usaha untuk mewujudkan nilai-nilai dasar di dalam hukum seperti keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan.²⁹

Hukum progresif adalah mengubah secara cepat, melakukan pembalikan yang mendasar dalam teori dan praksis hukum, serta melakukan berbagai terobosan. Pembebasan tersebut didasarkan pada prinsip bahwa hukum adalah untuk manusia dan bukan sebaliknya dan hukum itu tidak ada untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas yaitu untuk harga diri manusia, kebahagiaan, kesejahteraan, dan kemuliaan manusia.³⁰

Hukum progresif juga mengundang kritik terhadap sistem hukum yang liberal, karena hukum Indonesia pun turut mewarisi sistem tersebut. Satu moment perubahan yang monumental terjadi pada saat hukum pra modern menjadi modern. Disebut demikian karena hukum modern bergeser dari tempatnya sebagai institusi pencari keadilan menjadi institusi publik yang birokratis. Hukum yang mengikuti kehadiran hukum modern harus menjalani suatu perombakan total untuk disusun kembali menjadi institusi yang rasional dan birokratis. Akibatnya hanya peraturan yang dibuat oleh legislatiflah yang sah yang disebut sebagai hukum.³¹

²⁹ Satjipto Rahardjo, 2006, *Ilmu Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, hal. 19

³⁰ Satjipto Rahardjo, 2007, *Membedah Hukum Progresif*, Jakarta: Kompas, hal. 154

³¹ Satjipto Rahardjo, 2004, *Ilmu Hukum; Pencarian, Pembebasan dan Pencerahan*, Surakarta: Muhammadiyah Press University, hlm. 20

Progresifisme hukum mengajarkan bahwa hukum bukan raja, tetapi alat untuk menjabarkan dasar kemanusiaan yang berfungsi memberikan rahmat kepada dunia dan manusia. Asumsi yang mendasari progresifisme hukum adalah pertama hukum ada untuk manusia dan tidak untuk dirinya sendiri, kedua hukum selalu berada pada status *law in the making* dan tidak bersifat final, ketiga hukum adalah institusi yang bermoral kemanusiaan.³²

Hukum progresif dimulai dari suatu asumsi dasar, hukum adalah institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia. Hukum tersebut tidak mencerminkan hukum sebagai institusi yang mutlak serta final, melainkan ditentukan oleh kemampuannya untuk mengabdikan kepada manusia.³³

Menurut Bagir Manan, rumusan undang-undang yang bersifat umum, tidak pernah menampung secara pasti setiap peristiwa hukum.³⁴ Hukum bukanlah sesuatu skema yang final (*finie scheme*), namun terus bergerak, berubah, mengikuti dinamika kehidupan manusia.³⁵ Dalam perspektif hukum progresif, menolak rasionalitas di atas segalanya. Tujuan lebih besar dari hukum adalah keadilan dan kebahagiaan. Kebahagiaan inilah yang ditempatkan di atas segala-galanya.³⁶ Karakteristik dari hukum progresif menurut Satjipto Raharjo, yaitu:³⁷

- a. Hukum ada untuk mengabdikan kepada masyarakat.
- b. Hukum progresif akan tetap hidup karena hukum selalu berada pada statusnya sebagai *law in the making* dan tidak pernah bersifat final sepanjang manusia itu ada, maka hukum progresif akan terus hidup dalam menata kehidupan masyarakat.
- c. Dalam hukum progresif selalu melekat etika dan moralitas kemanusiaan yang sangat kuat, yang akan memberikan respon terhadap perkembangan dan kebutuhan manusia serta mengabdikan pada keadilan, kesejahteraan

³² *Ibid.*

³³ *Op Cit*, Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, hal. 1.

³⁴ Bagir Manan, 2005, *Suatu Tinjauan terhadap Kekuasaan Kehakiman dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004*, Mahkamah Agung RI, Jakarta, hal. 209.

³⁵ *Ibid.* hlm. VII

³⁶ *Ibid.* hal 12

³⁷ Ahmad Rifai, 2010, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif*, Jakarta, Sinar Grafika, hal. 46

F. Metode Penelitian

1. Metode Pendekatan

Metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah yuridis normatif, Roni Hanitijo Soemitro menyatakan dalam pendekatan yuridis normatif yaitu pendekatan dengan konsepsi *legistis positivistic* yang memandang hukum identik dengan norma tertulis yang sah, dibuat dan diundangkan oleh lembaga atau pejabat negara yang berwenang atau berkuasa, dan hukum sebagai sistem normatif yang bersifat otonom, tertutup terlepas dari kehidupan masyarakat.³⁸

2. Spesifikasi Penelitian

Sifat penelitian ini adalah eksplanatoris, yaitu menjelaskan secara detail mengenai rekonstruksi perlindungan hukum kekerasan dalam rumah tangga berbasis nilai keadilan Pancasila.

Secara spesifik penelitian ini ditujukan untuk menganalisis proses perlindungan hukum kekerasan dalam rumah tangga berbasis nilai keadilan Pancasila, merupakan bentuk penelitian perspektif.

3. Sumber Data

Penelitian ini menggunakan :

- a. Data Primer, data yang langsung dari masyarakat, berupa perilaku kekerasan dalam rumah tangga.
- b. Data sekunder
 - 1) Data Hukum Primer : peraturan perundangan yang berhubungan dengan perlindungan hukum kekerasan dalam rumah tangga berbasis nilai keadilan Pancasila, Undang-Undang Dasar 1945, Undang-Undang no 23 tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga, Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (HAM), Undang-Undang No. 2 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.
 - 2) Data Hukum Sekunder : meliputi buku-buku ilmiah, jurnal-jurnal dan literatur, disertasi, tesis, buku teks bidang hukum, dokumen-dokumen, makalah-makalah seminar yang semuanya terkait dengan materi penelitian

³⁸ Ronny Hanitijo Soemitro, 1985, *Metodologi Penelitian Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, halaman 11

- 3) Data Hukum Tersier : meliputi kamus hukum, kamus bahasa Inggris-Indonesia, Kamus Besar Bahasa Indonesia, surat kabar, majalah, tabloid.

4. Metode Pengumpulan Bahan

Metode pengumpulan data untuk data primer melalui :

- a. Observasi, yaitu mengamati dari pelaku kekerasan dalam rumah tangga.
- b. Wawancara dan Quesioner

Wawancara merupakan proses interaksi dan komunikasi antara peneliti dan pihak yang diteliti dan bertujuan untuk mengetahui pola dan perilaku dari kekerasan dalam rumah tangga.

Wawancara ini dapat dilakukan dengan panduan daftar pertanyaan (*quesioner*) atau tanya jawab langsung secara bebas terpimpin, terbuka, pedoman wawancara telah tersedia yaitu secara *purposive sampling* (jumlah sampling tidak ditentukan) jadi caranya dengan *snowball sampling* sehingga berhenti wawancara setelah peneliti memiliki keyakinan.

- c. Studi Pustaka

Metode Pengumpulan Data Sekunder yang terdiri dari Data Hukum primer, Data Hukum sekunder dan Data Hukum tersier ini dilakukan dengan penelitian Kepustakaan (*Library Research*). Studi ini dilakukan dengan jalan meneliti dokumen-dokumen yang berkaitan dengan materi penelitian, yaitu dengan mengumpulkan data dan informasi baik yang berupa buku-buku, karangan ilmiah, peraturan perundang-undangan dan Data Hukum tertulis lainnya yang terkait dengan materi penelitian ini yaitu dnegan jalan mencari, mempelajari dan mencatat serta menginterpretasikan hal-hal yang berkaitan dengan materi penelitian.³⁹

5. Metode Analisis Data

Data-data yang terkumpul akan dianalisis secara kualitatif Induktif. Metode yang dipakai untuk menggambarkan suatu kondisi yang sedang berlangsung dengan tujuan agar dapat mendapatkan data seteliti mungkin tentang materi penelitian sehingga mampu menggali yang sifatnya ideal dan kemudian dipaparkan dan dijelaskan secara mendalam dalam bentuk uraian kalimat yang disusun secara ilmiah, guna mengungkap perlindungan hukum kekerasan dalam rumah tangga berbasis nilai keadilan Pancasila.

³⁹Zainuddin Ali, 2010. *Metode Penelitian Hukum*. Sinar Grafika. Jakarta, hlm.. 255

G. Pembahasan Hasil Penelitian

1. Penegakan hukum Pidana Kekerasan Dalam Rumah Tangga belum maksimal karena kekerasan berbasis gender, semakin meningkat, baik jumlah maupun bentuk dan modus operasinya yang semakin beragam. Faktor penyebab terjadinya kekerasan berbasis gender, sangat kompleks dan satu sama lain saling berkaitan. Factor-faktor tersebut, antara lain perangkat hukum yang belum mampu memberikan perlindungan kepada para korban, konsep bahwa perempuan adalah milik keluarga (asset), media yang kurang mendukung pemberitaan tentang kekerasan terhadap perempuan dan anak, pelayanan publik yang belum optimal, adat istiadat yang kadang melegalkan kekerasan, persoalan kemiskinan, interpretasi yang keliru pada ajaran agama, yang semua itu terbungkus dalam budaya patriarki.
2. Adapun faktor-faktor yang mempengaruhi tidak efektifnya penegakkan hukum dalam kasus KDRT ialah faktor pendukung yang utama untuk membawa dan menyelesaikan kasus kekerasan dalam rumah tangga melalui hukum pidana adalah dari korban sendiri. Korban yang sudah menyadari bahwa kekerasan dalam rumah tangga yang menimpa dirinya merupakan suatu hal yang tidak benar. Kekerasan demikian pada hakikatnya menghina harkat dan martabatnya sebagai perempuan sehingga korban punya hak untuk mengubah situasi. Selain itu, adanya kesadaran dari korban bahwa kekerasan dalam rumah tangga merupakan tindakan yang melawan hukum dan melanggar hak asasi manusia akan memudahkan korban melaporkan kekerasan yang terjadi kepada pihak yang berwenang, seperti ketua RT/ RW, atasan, atau polisi. Langkah korban untuk melaporkan ke pihak yang berwenang akan semakin mudah apabila didukung oleh keluarga dekatnya (misalnya ayah, ibu, atau saudara) dan masyarakat, baik secara perorangan maupun lembaga. Dukungan tersebut bisa berupa saran untuk meminta perlindungan dari aparat penegak hukum, ketua RT/RW atau atasan suami, dan saran untuk berkonsultasi kepada lembaga-lembaga yang menangani masalah kekerasan dalam rumah tangga yang ada di masyarakat. Jadi, korban di sini mempunyai hak untuk meninggalkan lingkungan yang mengerikan dan mendapatkan bantuan, baik dari lembaga-lembaga maupun aparat hukum. Jika ada intervensi yang cepat oleh anggota keluarga dan teman-teman tampaknya mampu mengurangi kemungkinan terjadinya kekerasan yang berlanjut terhadap istri. Sebaliknya, apabila keluarga dianggap sebagai

sesuatu yang “pribadi” dan bukan merupakan urusan publik, angka kekerasan terhadap istri lebih tinggi. Selain itu, jika perempuan mempunyai hak atau wibawa dan kekuasaan di luar keluarga, tingkat kekerasan oleh pasangannya menjadi lebih rendah. Hak-hak korban yang demikian juga dijamin dalam Undang-Undang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga yang diatur dalam Pasal 10 yang menentukan bahwa korban berhak mendapatkan perlindungan dari pihak keluarga, kepolisian, kejaksaan, pengadilan, advokat, lembaga sosial, atau pihak lainnya, baik sementara maupun berdasarkan penetapan perintah perlindungan dari pengadilan. Namun, untuk pelaksanaannya masih harus dipantau apakah Undang-Undang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga ini benar-benar berjalan ataukah hanya sekedar sebagai aturan tertulis saja. Selain itu, juga tindakan dengan mengantarkan korban ke rumah sakit atau mengantar ke polisi, membantu memanggil pelaku untuk mencari penyelesaian, memberi dukungan dana untuk meringankan beban nafkah, pendampingan selama proses hukum di tingkat kepolisian, kejaksaan, dan di pengadilan sangat membantu korban yang melaporkan kasusnya ke aparat hukum atau menyelesaikan kasusnya melalui peradilan pidana. Kemudian, faktor penghambatnya juga dapat berasal dari korban sendiri, dengan berbagai alasan, seperti tidak tega melihat suaminya ditahan, tidak ada lagi pencari nafkah, menjaga nama suami/keluarga, ataupun menjaga perasaan anak-anak. Selain itu, juga dari masyarakat yang justru sering menyalahkan korban sebagai penyebab terjadinya kekerasan dan menuduh korban yang tega melaporkan suaminya sendiri ke polisi. Kondisi-kondisi yang tidak mendukung ini sering kali menyebabkan korban kemudian mencabut kembali laporannya. Selanjutnya, faktor aparat penegak hukum seperti polisi yang dinilai kurang serius memperhatikan kasus-kasus dengan korban perempuan. Aparat kepolisian sering memiliki persepsi yang cenderung menyalahkan korban ketika terjadi kasus kekerasan yang menimpa perempuan, misalnya kasus perkosaan.

3. Kemudian, faktor penghambat yang bersifat tidak langsung adalah belum memadainya ketentuan-ketentuan yang mengatur masalah kekerasan di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana karena kekerasan yang dimaksud dalam KUHP hanya ditujukan pada kekerasan fisik, seperti yang dirumuskan dalam Pasal 89 dan Pasal 90 KUHP.

SUMMARY

Article 24 Paragraph (2) of the Constitution of the Republic of Indonesia Year 1945 as amended states that the judicial power is done by the Supreme Court Republic of Indonesia and judicial bodies underneath dalam the General Courts, Religious Courts neighborhood, Environment Military Courts, Administrative Courts environment, and by the Constitutional Court.

Role and Functions Religious Court in accordance with the provisions set forth in Article 49 of Law No. 3 of 2006 on the amendment of Law No. 7 of 1989 on the Religious Courts, That the Court Religion duty and authority to examine, decide And resolve cases The first level among people who are Muslims.

That the mediation procedure of the Court be part of civil procedure law can strengthen and optimizing the function of the judiciary in the resolution dispute And not merely a formality to encourage peace, Peace part of the culture and has become a tradition society, in Islam mediation There is also strong evidence in the Quran surah Al-Baqarah 2: 182 and 224, Al Hujurat 49: 9 and 10 about peace for believers fight, Surat An-Nisa '4: 128 peace spouses, and An-Nisa '4: 114 of the recommendation to conduct a peace fellow human beings. Mediation also exists in the State of Inonesia, Pancasila where the philosophy is that the principle of settlement dispute is deliberation for consensus. And also implicit in the Constitution of 1945. The other written law governing the settlement outside the court (Non litigation) Or peace and mediation is Act No. 4 of 2004 on Judicial Power, the explanation of Article 3 states that "the settlement out of court on the basis of the peace or by referee still allowed "as it has been replaced by Act No. 48 of 2009 in Chapter XII Article 58 to Article 61 which contains the provisions permissibility of resolving disputes outside the court through arbitration or alternative such

consultation negotiations, Mediation, conciliation, Or expert judgment in Article 60 paragraph (1) of Law No. 48 of 2009.

Alternative Dispute Resolution (ADR) a third wave cycle completion disputebusiness. Dispute resolution business in the era of globalization characterized by "moving quickly" demanding ways "informal procedure and be put in quickly intervening. According Satjipto Rahardjo many people use the judiciary as a means to sue his opponent because traditional institutions which was used by the community to resolve disputes in musywarahas been destroyed by modernization. Then more Satjipto Rahardjo argues "simply can not be denied that deliberation for consensus it is part of wealth culture Indonesia. But in the context an increasingly open society and individualistic and organizing in a modern society rational, then these institutions still require improvement in institutional and appreciation by the Indonesian people themselves "

But before their marriage Act, Agency for Development and Preservation advisory Marriage (BP4) Is a professional organization that has a very noble goal of building a family sakinah mawaddah and warahmah, by providing counseling, resolution conflict husband and wife, advised, so that efforts can reduce the number of divorces BP4At the time. BP4 also as a medium to reconcile marital conflict through Hakam (mediator) To assist the parties, On one side of the court filed divorce rates of religion is increasing significantly, requiring a realistic and concrete efforts to find a suitable formula.

Quoting Kenneth B. Wilensky that Abraham Lincoln in 1850 said: "discourage litigation. Persuade your neighbours to compromise whenever you can. Point out to them how the nominal winner is Often a real loser-infees, expense, and waste of time ". (Avoid litigants. Entice and encourage your neighbors to

compromise whenever possible. Show them, a winning case is essentially a lost case. Because of the expensive coupled with waste time in vain.

Chairman of the Supreme Court decision 108 / KMA / SK / VI / 2016 dated June 17, 2016 at the General provisions on Governance Mediation in the court the explanation of the mediation stated that mediation is a way of solving dispute through the negotiation process for an agreement the parties assisted by the mediator, In Islam as mentioned in Surah Al-Hujurat 49: 9, which means: And if two parties of the believers fight, then make peace between them. (Al-Hujurat 49: 9). It as the foundation settlement with peace, are doing good prevent frictions to reconcile the two parties. Or settlement by using Shulh (Settlement in peace), or with musalaha (reconciliation), Musaha (shake hands).

Good intention (Good Faith) basically everyone must have in doing a good thing, In short, all the steps we should not be separated from the framework of good intentions. Conversely, a bad intention (lat: mala fides) is the attitude Inner dishonest or ambiguous. Rasulullah SAW said: "Every action lies in the intention / or motivation or purpose which appears precisely fighting spirit, courage and other positive traits". In order to obtain maximum results, the necessary awareness and will (intention good) for all parties involved.

in mediation divorce is an attempt to make peace husband and wife two people who disagree, and in Islam known as tahkim and (Shulh) because it has a very strong pick paranata in the Qur'an. The existence Hakam prescribed in the word Allah in Surah An-Nisaa` 4: 35.

History of Alternative Disputes Resolution (ADR) have emerged as a change in settlement process end (settlement) and not a panacea; capable of dealing with all types of disputes, However, by using an alternative path dispute resolution through mediation the profitability of freedom in the process, where

the parties believes that by completing a settlement through mediation will get a better settlement of the litigation system, because in the process of mediation there is no element of coercion. Whereas in Article 130 HIR/ 154 Rbg ordered the judge shall reconcile the parties dispute.

For example, in East Java Religious courts include court Religion Jombang, Lamongan Religious Courts, Religious Courts Tulungagung, Sidoarjo Islamic Court which made the object in this research, mediation still do not achieve optimal results.

Number of cases mediated The Four Courts Religion which made the object of research in this study conducted in 2016 amounted to 2 381 cases with a success rate for 63 cases mediation is equivalent to 3.0% while the rate of cases fail in mediating in four Islamic Court that by 2318 the equivalent of 97%.

While in 2017 the number of cases that are mediated by 2 122 cases with a success rate of mediation for 82 cases, equivalent to 4% and the number of cases that fail mediated cases for 2040 equivalent to 96% of cases. From these data indicate that the success rate in four Islamic Court was not shown the level of success that were significant in mediation or in terms of success in the implementation of the mediation has not reached half of the cases are mediated. This led to research in connection with the implementation of mediation in the Religious Court.

But in fact the practice field that mediation conducted in Court in the area of East Java, Jombang, Lamongan, Sidoarjo, and Tulungagung, is that the Religious Court appoint a Mediator to bridge the two warring (husband and wife). And to help someone who is in dispute not just one person alone, but can refer to the concept of Surat an-Nisa '4: 35.

Model mediation Such was unfair because it is not objective the following reasons. The first was not objective because only one person only, and may be

a tendency on one side of the conflict. Secondly if there is a tendency to want to part, while others do not then there is injustice and even this can not be said of the Alternative Dispute Resolution (ADR). Because look at the concept Hakam not the case and bring the two representatives of the family, Therefore, to see how far implementation The ADR system and look for benchmarks and standards of effectiveness the Religious Courts, It is necessary to research and study concretely about the existence of the ADR, in particular on the subject of divorce,

Based on the study above, the formulation of the issues to be raised here is:

First, why the implementation of the Alternative Dispute Resolutions in settlement dispute divorce in the court Religion considered not based on the values of justice ? Second, What are the weaknesses Implementation of Alternative Dispute Resolutions in resolving disputes Divorce in Court Religion this time ? Third how Reconstruction of Alternative Dispute Resolutions as an alternative completion dispute divorce in the court Religion based justice ?

Legal theory used in this dissertation is the theory of justice, a theory of justice in Islam, theories Islah, Progressive legal theory, and the theory of al-maslahah. This research uses paradigm reconstruction, and is the type of research normative and descriptive, and approach law (statute approach) and approach to the case (case approach), restrictions on specific research related to the appointment of a mediator from the family, This study also uses primary data obtained from field research among others are the results of interviews with judges and mediators, observation on the implementation of the mediation at several Courts Religion Jombang, Tulungagung, Sidoarjo, Lamongan. This secondary law derived from the research literature in the form of secondary material on legal principles, The rules of law, and legal doctrines, legal

materials the secondary includes: primary-secondary namely the legal materials have binding legal force, Secondary-secondary, namely material which is provide an explanation for primary legal materials and can help to analyze and understand the primary legal materials, secondary-tertiary, ie other supporting materials that may be of relevance to the main points of problem formulation, providing clarity to information, and explanation of the primary and secondary legal materials. methods of collecting field research data in the form of interview questions-the question had been prepared beforehand, and observations on the implementation of the mediation, is carried out in which the results are used as a complement legal research library, with the aim that the results of field research and library research are complementary as a result of research that can be accounted for. The research literature is done through the study of documents, namely by studying the documents of literature, grouped in their respective fields, such as the rules of Article legislation and doctrine, to look for similarities, differences, Weaknesses and advantages of each. Data analysis techniques with deductive logic, deductive logic that describes a case of a general nature and dragging it into a more specific conclusion. Grammatical interpretation the law according to the meaning of words (terms). Systematic interpretation interpret the law by way of a connecting passage with another article in a law or any other law.

finding First, that policies towards alternative dispute resolutions in a divorce dispute resolution in the Religious Court have not been based on justice. The birth of the mediation forum due to the many criticisms of the judiciary due to several factors, including the settlement of litigation generally slow lane (Waste of time), very formal examination (Formalistic), very technical (Technically), cost (high cost) and cases went to court already overloaded. As

well as efforts to meet the principle of contante Justitie(Principle of justice quick, simple and low cost).

Then in 2001 the Supreme Court to implement a national meeting in an attempt to overcome the pile of cases. The purpose of the meeting, to get an idea that was updated to support the performance of the Supreme Court. The policy was set out in the circular of the Supreme Court No. 1 of 2002 on the Empowerment Court of First Instance in Implementing Peace Institute. And the purpose of the Supreme Court circular is to achieve substantive and processual cassation restrictions.

Legal Basis in Empowerment Framework Environmental Mediation in Justice. Reconcile the obligations that it simply is imperative performed in case of divorce, In principle mediation, Can be reached by voluntarily or involuntary and is a form of measures to be undertaken by the parties. This peace is an indication of civil procedure apply Article 130 HIR / 154 Rbg. And the implementing regulations are Supreme Court Rules No. 1 Year 2016 on mediation procedures carried out not later than 30 (thirty) days, and upon agreement of the parties mediation period may be extended for 30 (thirty) days, then the mediator at the request of extension of time was filed mediation. There are four possible results of mediation are: first, Mediation successfully, This occurs when the parties present at the mediation and managed to reach an agreement. Second, mediation is not successful, This occurs when the parties have been called, present, and conduct mediation but no agreement was reached. Third, mediation fails, This happens if the parties did not attend after being called for mediation or some people present, but others are not present. Fourth, Mediation is not feasible, This occurs if the other party related to the dispute but not involved in the mediation, Mediation is not feasible if less parties. This is usually seen from the process and answer any responsibility.

The legal basis for the enactment of mediation are: Article 130 and Article 154 HIR RBg, Law No. 1 tahun1974 Article 39, Law No. 3 2006 Article 65, KHI Article 115, 131 (2), 143 (1-2), 144, and PP 9 tahun1975 Article 32, SEMA No. 1 of 2002 on the Empowerment of the Court of First Implementing Peace Organization, PERMA No. 1 of 2016 on Mediation Procedure in court.