

RINGKASAN

A. Latar Belakang

Ketentuan Pasal 1 ayat (3) UUD RI 1945 menegaskan bahwa negara Indonesia adalah negara hukum (*rechtstaat*), dalam konteks negara hukum, negara menegaskan dan melindungi hak asasi manusia bagi setiap individu termasuk memberikan jaminan dan perlindungan hukum dan keadilan.¹ Perlindungan hukum dan keadilan sudah merupakan hak setiap orang yang dijamin dalam konstitusi Negara Republik Indonesia. Alenia terkakhir Pembukaan UUD 1945 menegaskan bahwa dalam sila ke dua dari Pancasila, yaitu kemanusiaan yang adil dan beradap, selanjutnya dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 (amandemen kedua) menyatakan ; Setiap orang berhak atas pengakuan jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum. Pasal 28 G ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menyatakan bahwa “Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi”.

Indonesia sebagai negara hukum, maka dipertegas pula pada Pasal 27 ayat (1) UUD NKRI 1945, yang menyatakan : segala warganegara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.

¹ UUD NKR 1945 amandemen ketiga

Konstitusi Negera Republik Indonesia juga memberikan landasan hukum tentang hak asasi manusia, yakni diantaranya sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 28A UUD 1945 yang menyatakan bahwa setiap orang berhak untuk hidup serta berhak untuk mempertahankan hidup dan kehidupannya. Kemudian Pasal 28b ayat (1) UUD 1945 menyatakan : “setiap orang membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah, dan Pasal 28B ayat (3) menyatakan setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.

Mengutip penjelasan umum Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga, dalam penulisan disertasi ini selanjutnya disebut UU KDRT, bahwa :

“Keutuhan dan kerukunan rumah tangga yang bahagia, aman, tenteram, dan damai merupakan dambaan setiap orang dalam rumah tangga. Negara Republik Indonesia adalah negara yang berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa dijamin oleh Pasal 29 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Dengan demikian, setiap orang dalam lingkup rumah tangga dalam melaksanakan hak dan kewajibannya harus didasari oleh agama. Hal ini perlu terus ditumbuhkembangkan dalam rangka membangun keutuhan rumah tangga”.²

Dalam konsiderans Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum, huruf a menyatakan : bahwa negara menjamin hak konstitusional setiap orang untuk mendapatkan pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum sebagai sarana perlindungan hak asasi manusia.

² Penjelasan umum Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga.

Berdasar konstitusi Negara Republik Indonesia tersebut yang memberikan perlindungan, dan jaminan hukum serta hak asasi manusia termasuk dalam kehidupan privasi warganegara yaitu keluarga atau rumah tangga, sehingga lahirlah Undang-Undang perlindungan kekerasan dalam rumah tangga, yaitu Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004.

Pelanggaran hak asasi manusia merupakan kasus pidana dan mutlak diselesaikan melalui jalur pidana, dengan kosekuensi penghukuman berupa pembatasan kebebasan ataupun nestapa, sebaliknya pada kasus tindak pidana kekerasan dalam rumah tangga lebih dominan delik aduan, proses dan penjatuhan pidana dapat dilakukan atas adanya pengaduan korban, sebaliknya tidak ada proses dan penghukuman pidana bilamana korbannya tidak mengadukan atas tindakan kekerasan yang dialami. Perkara pidana dalam hukum positif Indonesia tidak dapat diselesaikan di luar proses pengadilan, akan tetapi dalam hal-hal tertentu dimungkinkan pelaksanaannya. Dalam praktiknya penegakan hukum pidana di Indonesia walaupun tidak ada landasan hukum formalnya perkara pidana sering diselesaikan di luar proses pengadilan melalui diskresi aparat penegak hukum, mekanisme perdamaian, lembaga adat dan sebagainya. Konsekuensi diterapkannya *mediasi penal* sebagai salah satu alternatif penyelesaian perkara di bidang hukum pidana melalui restitusi dalam proses pidana menunjukkan bahwa perbedaan antara hukum pidana dan perdata tidak begitu besar dan perbedaan itu menjadi tidak berfungsi.³

³ Barda Nawawi Arief, 2008, *Mediasi Penal Penyelesaian Perkara Di Luar Pengadilan*, Pustaka Magister, Semarang, hlm. 4-5.

Menurut Mudzakkir dalam Disertasi Rekontruksi Mediasi Penyelesaian Perkara Tindak Pidana Kekerasan Dalam Rumah Tangga di Dalam dan Di Luar Pengadilan Berbasis Nilai-Nilai Keadilan Pancasila, oleh Taufiqulrahman Abidanwa 2016⁴, diuraikan beberapa kategorisasi sebagai tolok ukur dan ruang lingkup terhadap perkara yang dapat diselesaikan di luar pengadilan melalui *Mediasi Penal* adalah sebagai berikut:

- 1) Pelanggaran hukum pidana tersebut termasuk kategori delik aduan, baik aduan yang bersifat absolut maupun aduan yang bersifat relatif.
- 2) Pelanggaran hukum pidana tersebut memiliki pidana denda sebagai ancaman pidana dan pelanggar telah membayar denda tersebut (Pasal 80 KUHP).
- 3) Pelanggaran hukum pidana tersebut termasuk kategori “pelanggaran”, bukan “kejahatan”, yang hanya diancam dengan pidana denda.
- 4) Pelanggaran hukum pidana tersebut termasuk tindak pidana di bidang hukum administrasi yang menempatkan sanksi pidana sebagai *ultimum remedium*.
- 5) Pelanggaran hukum pidana tersebut termasuk kategori ringan/serba ringan dan aparat penegak hukum menggunakan wewenangnya untuk melakukan diskresi.
- 6) Pelanggaran hukum pidana biasa yang dihentikan atau tidak diproses ke pengadilan (Deponir) oleh Jaksa Agung sesuai dengan wewenang hukum yang dimilikinya.
- 7) Pelanggaran hukum pidana tersebut termasuk kategori pelanggaran hukum pidana adat yang diselesaikan melalui lembaga adat.⁵

Berdasarkan pendapat dari Mudzakkir di atas, maka kasus yang dapat dimediasi adalah kasus pelanggaran yang termasuk delik aduan yaitu delik yang terjadi karena adanya Pengaduan dari korban dan ketika ada penarikan Pengaduan proses hukum dapat dihentikan, sedangkan delik biasa tidak bisa dimediasi yaitu delik yang tidak dapat dihentikan proses hukumnya meskipun telah ada kesepakatan/perdamaian antara korban dengan pelaku karena bersifat kriminal murni. Pada kasus KDRT delik aduan ini dapat berupa delik aduan yang absolut yaitu delik yang sifatnya hanya dapat dituntut

⁴ Taufiqulrahman Abidanwa, 2016, Disertasi, *Rekontruksi Mediasi Penyelesaian Perkara Tindak Pidana Kekerasan Dalam Rumah Tangga di Dalam dan Di Luar Pengadilan Berbasis Nilai-Nilai Keadilan*, hlm 3

⁵ Mudzakkir, Dalam I Made Agus Mahendra Iswara, 2013, *Mediasi Penal Penerapan Nilai-Nilai Restorative Justice dalam Penyelesaian Tindak Pidana Adat Bali*, Tesis, Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, hlm55-56.

berdasarkan pengaduan dan delik aduan yang relatif yaitu delik yang terjadi karena ada hubungan istimewa antara si pembuat dan orang yang dirugikan. Oleh karena itu, kekerasan dalam rumah tangga (KDRT) termasuk dalam bentuk pelanggaran hak asasi manusia dengan beberapa delik aduan yang dapat dimediasi yaitu 1) Pasal 51 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004, yang menjelaskan bahwa tindak pidana kekerasan fisik yang dilakukan oleh suami terhadap istri atau sebaliknya yang tidak menimbulkan penyakit atau halangan untuk menjalankan pekerjaan jabatan atau mata pencaharian atau kegiatan sehari-hari merupakan delik aduan. 2) Pasal 52 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004, menjelaskan bahwa tindak pidana kekerasan psikis dilakukan oleh suami terhadap istri atau sebaliknya yang tidak menimbulkan penyakit atau halangan untuk menjalankan pekerjaan jabatan atau mata pencaharian atau kegiatan sehari-hari merupakan delik aduan. 3) Pasal 53 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004, menjelaskan bahwa tindak pidana kekerasan seksual berupa pemaksaan hubungan seksual yang dilakukan oleh suami terhadap istri atau sebaliknya merupakan delik aduan.

Undang-undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga(selanjutnya disebut UU PKDRT). Sebuah Undang-Undang yang selain mengatur ihwal pencegahan dan perlindungan serta pemulihan terhadap korban kekerasan dalam rumah tangga, juga mengatur secara spesifik kekerasan yang terjadi dalam rumah tangga dengan unsur-unsur tindak pidana yang berbeda dengan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Undang-Undang ini juga mengatur ihwal kewajiban bagi aparat penegak hukum, tenaga kesehatan, kerja sosial, relawan pendamping atau pembimbing rohani agar

mereka lebih sensitif dan responsif terhadap kepentingan rumah tangga yang sejak awal diarahkan pada keutuhan dan kerukunan rumah tangga.

UU PKDRT dapat dikatakan telah menjadikan kekerasan dalam rumah tangga yang pada awalnya merupakan bentuk kekerasan di ranah domestik menjadi kekerasan di ranah publik. Dengan demikian sudah ada sebuah sistem hukum yang menjamin perlindungan terhadap korban kekerasan dalam rumah tangga.

Menurut data pada Komisi Nasional (Komnas) Perempuan, mencatat pada 2014 terdapat 4.475 kasus kekerasan seksual terhadap perempuan dan anak perempuan, 2015 sebanyak 6.499 kasus, 2016 sebanyak 5.785 kasus dan pada 2017 tercatat ada 2.979 kasus kekerasan seksual di ranah KDRT atau relasi personal serta sebanyak 2.670 kasus di ranah publik atau komunitas.⁶

Menurut Komnas Perempuan, Kekerasan terhadap perempuan di Indonesia masih tinggi. Selama 2017, ada 348 ribu kasus kekerasan terhadap perempuan yang didominasi KDRT dan pelecehan di dunia *cyber*.

Ketua Komnas Perempuan Azriana, dalam konferensi pers "Catatan Tahunan Komnas Perempuan 2018" di Jalan Latuharhari No. 4B, Menteng, Jakarta Pusat, Rabu (7/3/2018) mengatakan : ada 348.446 kasus kekerasan terhadap perempuan yang dicatat oleh beberapa lembaga terkait pada 2017. KDRT tercatat menjadi kasus dengan angka paling tinggi, yaitu 335.062 kasus. "Dalam kasus ini, pembunuhan terhadap istri,

⁶ CNN Indonesia | Senin, 26/11/2018 11:41 WIB , Mengungkap Data Jumlah Kekerasan Perempuan Tahun ke Tahun : <https://www.cnnindonesia.com/gaya-hidup/20181126110630-284-349231/mengungkap-data-jumlah-kekerasan-perempuan-tahun-ke-tahun>, diakses pada tanggal 13 Agustus 2019, pukul 13.00 Wita.

tingginya cerai gugat istri banyak disebabkan oleh situasi rumah tangga yang tidak aman".⁷

Peningkatan kasus kekerasan terhadap perempuan yang sebagian besar dilakukan oleh suami mengindikasikan banyaknya perselisihan yang terjadi dalam kehidupan rumah tangga. KDRT dalam praktiknya sulit diungkap karena beberapa sebab yaitu: ⁸

- 1) Kekerasan dalam rumah tangga terjadi dalam lingkup kehidupan rumah tangga yang dipahami sebagai urusan yang bersifat privasi, di mana orang lain tidak boleh ikut campur (*intervensi*).
- 2) Pada umumnya korban (istri/anak) adalah pihak yang secara struktural lemah dan mempunyai ketergantungan khususnya secara ekonomi dengan pelaku (suami). Dalam posisi ini, korban pada umumnya selalu mengambil sikap diam atau bahkan menutup- nutupi tindak kekerasan tersebut, karena dengan membuka kasus kekerasan dalam rumah tangga ke publik berarti membuka aib keluarga.
- 3) Kurangnya pengetahuan dan kesadaran hukum masyarakat terhadap hak-hak hukum yang dimilikinya.
- 4) Adanya *stigma sosial* bahwa kekerasan yang dilakukan oleh suami dipahami oleh masyarakat sebagai hal yang mungkin dianggap wajar dalam kerangka pendidikan yang dilakukan oleh pihak yang memang mempunyai otoritas untuk melakukannya. Pada posisi ini korban sering enggan melaporkan pada aparat penegak hukum karena khawatir justru akan dipersalahkan (*blame the victim*).

KDRT merupakan jenis kekerasan yang memiliki sifat-sifat khas yakni dilakukan di dalam lingkup rumah tangga, pelaku dan korban adalah anggota keluarga serta sering kali dianggap bukan sebagai bentuk kekerasan. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga memberikan landasan hukum yang kuat yang menjadikan KDRT yang awalnya urusan rumah tangga menjadi urusan Negara. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga, bahwa bentuk kekerasan rumah tangga diatur dalam Pasal 5, yaitu

⁷ <https://news.detik.com/berita/d-3903861/kekerasan-pada-perempuan-selama-2017-didominasi-kdrt-dan-pelecehan>, diakses pada tanggal 13 Agustus 2019 , pukul 12.40 Wita

⁸ Ridwan. 2006. *Kekerasan Berbasis Gender*. Purwokerto: Pusat Studi Gender. Hlm 50

kekerasan fisik, kekerasan psikis, kekerasan seksual dan penelantaran rumah tangga. Namun bentuk kekerasan dalam rumah tangga yang dilakukan oleh suami terhadap istri yang dapat dimediasi batasannya hanya kekerasan yang merupakan delik aduan (Pasal 51, Pasal 52 dan Pasal 53), serta dampaknya kekerasan yang dialami istri ringan (Pasal 44 ayat (4))⁹.

Terdapat banyak kasus kekerasan dalam rumah tangga di Indonesia yang melibatkan keluarga yang korbannya adalah wanita (isteri) atau sebaliknya, demikian juga terhadap anak yang memang kondisinya lemah, tidak dapat membedakan baik dan buruk, perbuatannya labil dan irasional, karena belum memiliki nalar dan pikiran sehingga rentan menerima tindak kekerasan dalam rumah tangga, demikian juga keluarga yang tinggal mene yang menetap dalam satu rumah, termasuk pembantu. Pembantu ini lebih rentan lagi mengalami kekerasan dalam rumah tangga dengan berbagai perlakuan.

Berbagai macam bentuk kekerasan dalam rumah tangga, ada secara fisik yang menimbulkan rasa sakit, ada rasa sakit sehingga berakibat kematian, cacat seumur hidup, terhalang melakukan pekerjaan untuk beberapa saat, rasa sakit sedang dan rasa sakit ringan. Kekerasan secara psikis, rasa sakit hati lantaran dicemooh, dimaki-maki, dikata-katai dengan kata-kata yang jelek dan lain sebagainya sehingga berakibat rasa minder, terkucilkan, tidak percaya diri, dan murung, yang menimbulkan stres bagi korban bahkan berujung kepada bunih diri.

⁹ Agung Fakhruzy. 2013. *Mediasi Penal Dalam Penyelesaian Tindak Pidana Kekerasan Dalam Rumah Tangga Yang Dilakukan Suami Terhadap Istri (Studi Di Polres Pamekasan)*. Dalam [Http: Hukum.Ub.Ac.Id/Wp-Content/Uploads/.../361_Jurnal-Agung-F.Pdf](http://Hukum.Ub.Ac.Id/Wp-Content/Uploads/.../361_Jurnal-Agung-F.Pdf) diakses tanggal 29 Januari 2014 Pukul 21.30 WIB

Konkritnya, tindakan kekerasan dalam rumah tangga secara fisik menurut Moerti Hadiati Soeroso, S.H., M.H.¹⁰ dapat berupa:

1. Kekerasan Fisik

a. Pembunuhan

- 1) Suami terhadap isteri atau sebaliknya;
- 2) Ayah terhadap anak atau sebaliknya;
- 3) Ibu terhadap anak atau sebaliknya (termasuk pembunuhan bayi oleh ibu);
- 4) Adik terhadap kakak, kemanakan, ipar atau sebaliknya;
- 5) Anggota keluarga terhadap pembantu;
- 6) Bentuk campuran selain di atas.

b. Penganiayaan

- 1) Suami terhadap isteri atau sebaliknya;
- 2) Ayah terhadap anak atau sebaliknya;
- 3) Ibu terhadap anak atau sebaliknya (termasuk pembunuhan bayi oleh ibu);
- 4) Adik terhadap kakak, kemanakan, ipar atau sebaliknya;
- 5) Anggota keluarga terhadap pembantu;
- 6) Bentuk campuran selain di atas.

c. pemerkosaan

- 1) ayah terhadap anak perempuan, ayah kandung atau ayah tiri dan anak kandung maupun anak tiri;
- 2) suami terhadap adik/kakak ipar;

¹⁰ Moerti Hadiati Soeroso, 2012, *Kekerasan Dalam Rumah Tangga Dalam Perspektif Yuridis – Viktimologis*, Sinar Grafika, hlm.80

- 3) kakak terhadap adik;
 - 4) suami/anggota keluarga laki-laki terhadap pembantu rumah tangga;
 - 5) bentuk campuran selain tersebut di atas.
2. Kekerasan non fisik/Psikis/Emosional
 - a. Penghinaan;
 - b. Komentar-komentar yang dimaksudkan untuk merendahkan dan melukai harga diri pihak isteri;
 - c. Melarang isteri bergaul;
 - d. Ancaman-ancaman berupa akan mengembalikan isteri ke orang tua;
 - e. Akan menceraikan;
 - f. Memisahkan isteri dari anak-anak dan lain-lain.
 3. Kekerasan Seksual
 - a. Pengesolasian isteri dari kebutuhan batinnya;
 - b. Pemaksaan hubungan seksual dengan pola yang tidak dikehendaki atau tidak disetujui oleh isteri;
 - c. Pemaksaan hubungan seksual ketika isteri tidak menghendaki, isteri sedang sakit atau menstruasi;
 - d. Memaksa isteri menjadi pelacur dan sebagainya.
 4. Kekerasan Ekonomi
 - a. Tidak memberikan nafkah terhadap isteri;
 - b. Memanfaatkan ketergantungan isteri secara ekonomis untuk mengontrol kehidupan isteri;

- c. Membiarkan isteri untuk bekerja untuk kemudian penghasilannya dikuasai oleh suami, misalnya memaksa isteri menjadi wanita panggilan.

Di Indonesia bahkan luar negeri tidak sedikit pembantu rumah tangga mengalami tindak kekerasan dalam rumah tangga, baik dilakukan oleh majikannya, keluarga majikannya dan orang - orang yang ada dalam lingkungan keluarga tempat pembantu rumah tangga bekerja, dimana kekerasan itu bukan saja kekerasan secara fisik, tetapi juga kekerasan psikis termasuk pemerkosaan dan penantaran rumah tangga.¹¹ Tindakan kekerasan secara fisik yang dialami oleh pembantu rumah tangga beragam macamnya, mulai dari penganiayaan ringan hingga pada penganiayaan berat bahkan menimbulkan kematian. Kekerasan fisik terhadap pembantu rumah tangga bukan saja kerugian secara jasmani juga kerugian secara ekonomi karena selain tidak dibayarkan biaya pengobatan akibat kekerasan fisik dialaminya oleh majikannya bahkan gajinya pun juga tidak dibayar, bahkan pakaian serta beberapa barang-barang miliknya tidak diambil ditempat kerjanya lantaran telah diusir oleh majikannya atau keluarga yang mempekerjakannya.

Kerugian lainnya yang dialami pembantu rumah tangga dalam tindak kekerasan yang diatur dalam Undang-undang Nomor 23 Tahun 2004 adalah kerugian immateril atas tindak kekerasan psikis. Kekerasan psikis memang sulit untuk dilihat, bahkan bisa jadi korban tidak menyadari bahwa dirinya mengalami kekerasan psikis.

Secara umum, disebut sebagai kekerasan psikis apabila:

- a. Ada pernyataan yang dilakukan dengan umpatan, amarah, penghinaan, pelabelan negatif, atau sikap dan gaya tubuh yang merendahkan;

¹¹ Pasal 5 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga.

- b. Tindakan tersebut menekan, mencemooh/menghina, merendahkan, membatasi, atau mengontrol korban agar memenuhi tuntutan pelaku;
- c. Tindakan tersebut menimbulkan ketakutan, hilangnya rasa percaya diri, hilangnya kemampuan untuk bertindak, dan rasa tidak berdaya.

Kekerasan psikis lainnya adalah berupa:

- a. Tindakan pengendalian, manipulasi, eksploitasi, kesewenangan, perendahan, dan penghinaan dalam bentuk pelarangan, pemaksaan dan isolasi sosial.
- b. Tindakan atau ucapan yang merencahkan atau menghina, penguntitan, kekerasan dan atau ancaman kekerasan fisik, seksual, ekonomis;

Demikian pula dampak tindakan kekerasan terhadap pembantu rumah tangga wanita berupa pemerkosaan, adalah :

- a. Menyalahkan diri sendiri menjadi bagian yang kerap dirasakan korban pemerkosaan. Ketidakberdayaan dan merasa bahwa pemerkosaan yang terjadi mungkin dipicu oleh tindakan atau perilakunya sendiri, kerap menyebabkan korban menyalahkan diri. Misalnya, korban wanita mungkin akan merasa gaya pakaiannyalah yang memicu terjadinya pemerkosaan.
- b. Bunuh diri, tak jarang korban pemerkosaan memilih mengakhiri hidupnya dengan bunuh diri. Adapun faktor yang kerap memicu seseorang melakukan bunuh diri adalah merasa depresi dan tidak adanya harapan untuk menjalani hidup. Selain itu, perasaan malu juga kerap kali menjadi alasan untuk melakukan bunuh diri.

- c. Kriminalisasi korban pemerkosaan memang dapat terjadi. Seperti hal yang diungkapkan sebelumnya, hingga saat ini, pakaian yang dikenakan oleh wanita kerap kali dianggap memancing seorang pria untuk melakukan pemerkosaan. Adanya kriminalisasi terhadap korban pemerkosaan ini membuat wanita terkadang memilih untuk melupakan kejadian pemerkosaan yang dialaminya, atau berpura-pura tidak pernah terjadi apa apa.

Kondisi demikian sangat tidak adil bila pelaku tindak kekerasan rumah tangga termasuk pembantu dihukum pidana antara 4 bulan hingga 20 tahun atau denda dari Rp.3.000.000,- hingga Rp.500.000.000,- sebagaimana diatur dalam Pasal 44 sampai dengan Pasal 48 Undang-undang Nomor 23 Tahun 2004, sedangkan hak-hak yang didapat bagi korban sebagaimana diatur dalam Pasal 10 Undang-undang Nomor 23 Tahun 2004, adalah berupa :

- a. perlindungan dari pihak keluarga, kepolisian, kejaksaan, pengadilan, advokat, lembaga sosial, atau pihak lainnya baik sementara maupun berdasarkan penetapan perintah perlindungan dari pengadilan;
- b. pelayanan kesehatan sesuai dengan kebutuhan medis;
- c. penanganan secara khusus berkaitan dengan kerahasiaan korban;
- d. pendampingan oleh pekerja sosial dan bantuan hukum pada setiap tingkat proses pemeriksaan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan; dan
- e. pelayanan bimbingan rohani.

Tindakan kekerasan rumah tangga termasuk pembantu tidak adil bagi korban bilamana pelakunya hanya dihukum penjara saja, tetapi lebih adil bila perlakuan juga

dihukum memberikan ganti rugi dan kompensasi kepada korban, bukan memberikan hukum penjara atau denda kepada pelaku. Pidana penjara akan berdampak positif dan negatif bagi keluarga, dampak positifnya adalah *shock therapy* kepada pelaku supaya jera dan tidak lagi mengulangi perbuatannya. Dampak negatifnya adalah membuat keluarga tersebut menjadi lebih terbebani dan sengsara, khususnya kepada anak-anak di lingkungan keluarga, apalagi kalau pelaku adalah suami atau ayah sebagai satu-satunya pencari nafkah dalam keluarga.

Denda kepada pelaku KDRT, seberapa banyaknya tidak bermanfaat bagi korban, karena denda tersebut masuk ke kas negara saja, hanya negara yang diuntungkan. Beberapa putusan hakim dari berbagai Pengadilan seperti Pengadilan Negeri Tenggarong, Pengadilan Negeri Balikpapan, Pengadilan Negeri Berau, Pengadilan Negeri Sangatta, Kabupaten Kutai Timur, Provinsi Kalimantan Timur, Pengadilan Negeri Medan, Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, Pengadilan Negeri Semarang, Pengadilan Negeri Jogjakarta, Pengadilan Negeri Surabaya, Pengadilan Negeri Makassar dan Pengadilan Negeri Denpasar yang dijadikan *sample* oleh Penulis, rata-rata pelaku divonis pidana oleh Pengadilan antara hukuman persyarat hingga 12 tahun penjara, serta vonis denda dan divonis membayar biaya perkara.

Berdasar fakta tersebut, Penulis menganggap bahwa belum ada rasa keadilan terhadap Pelaku tindak pidana KDRT, sehingga perlu adanya rekonstruksi sanksi pidana terhadap pelaku KDRT yang berbasis pada nilai keadilan, sebagaimana judul disertasi penulis yaitu :

REKONSTRUKSI SANKSI PIDANA TERHADAP PELAKU KEKERASAN DALAM RUMAH TANGGA BERBASIS PADA NILAI KEADILAN.

B. Rumusan Masalah

Adapun rumusan masalah pada penulisan disertasi ini adalah :

1. Bagaimana penerapan sanksi pidana terhadap pelaku tindak pidana kekerasan dalam rumah tangga saat ini?.
2. Mengapa sanksi pidana terhadap pelaku tindak pidana kekerasan dalam rumah tangga belum berbasis keadilan?.
3. Bagaimana rekonstruksi sanksi pidana terhadap pelaku kekerasan dalam rumah tangga berbasis pada nilai keadilan?.

C. Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian disertasi ini adalah :

1. Untuk menganalisis penerapan sanksi pidana terhadap pelaku tindak pidana kekerasan dalam rumah tangga saat ini.
2. Untuk menganalisis sanksi pidana terhadap pelaku tindak pidana kekerasan dalam rumah tangga belum berbasis keadilan.
3. Untuk merekonstruksi sanksi pidana terhadap pelaku kekerasan dalam rumah tangga berbasis pada nilai keadilan?.

D. Kegunaan Penelitian

Kegunaan penelitian ini adalah untuk teoritis dan praktis, yakni :

1. Manfaat Teoritis

Diharapkan agar hasil kajian berupa teori baru dalam merekonstruksi sanksi pidana dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga yang ada saat ini, dapat digunakan sebagai sumbangan pemikiran dalam keilmuan hukum khususnya hukum pidana kekerasan dalam rumah tangga berbasis pada nilai berkeadilan.

2. Manfaat Praktis

- a. Memberikan kontribusi terhadap perkembangan ilmu pengetahuan khususnya yang berkaitan dengan rekonstruksi penghukuman pidana terhadap pelaku kekerasan dalam rumah tangga
- b. Hasil penelitian ini diharapkan dapat menjadi dasar bagi badan pembuat Undang-Undang dalam merumuskan aturan-aturan dalam Undang-Undang yang mengatur tentang hukuman yang memiliki nilai keadilan baik kepada korban maupun kepada pelaku kekerasan dalam rumah tangga .
- c. Memberikan gambaran yang komprehensif kepada lembaga pengadilan, penyelenggara negara dan masyarakat tentang penyelesaian perkara pidana dengan mengoptimalkan prinsip hukum progresif dan bernilai keadilan keadilan.

E. Kerangka Teoritis

Kerangka konseptuan dalam penelitian ini adalah meliputi :

1. Teori Pidanaan

Sehubungan dengan tujuan pidanaan, terdapat 3 (tiga) teori untuk membenarkan penjatuhan pidana :

- a. Teori absolute atau pembalasan.

Tokoh-tokohnya antara lain Kant, Hegel, Krannenburg, Polak. Menurut Kant, setiap orang yang melakukan kejahatan harus dipidana berdasarkan asas pembalasan. Tujuan yang membenarkan dapat dijatuhkannya pidana adalah keadilan.¹²

Menurut Hegel, bahwa kejahatan yakni sebagai pengingkaran hukum, oleh karena itu setiap kejahatan yang diperbuat harus ada keseimbangan nilai. Menurut Kraenburg, bahwa kesadaran hukum mengharuskan si penjahat merasakan apa yang telah diperbuatnya terhadap masyarakat. Menurut Polak bahwa setiap kejahatan mengandung pencelaan yang objektif.

Dari uraian di atas dapat disimpulkan, bahwa teori pembalasan penjatuhan pidana bertitik pangkal pada pembalasan yang diberikan oleh Negara kepada pelaku kejahatan. Siapa saja yang berbuat jahat harus dibalas dengan memberikan pidana. Tidak melihat akibat-akibat apa saja yang dapat timbul karena dijatuhkan pidana. Yang dilihat hanya masa lalu, tidak dilihat masa yang akan datang terpidana. Tujuan menjatuhkan pidana untuk menjadikan si penjahat menderita.¹³

b. Teori Relative Atau Nisbi.

Tokoh-tokoh teori ini diantaranya Fichte, Bauer, Grollman. Menurut Fichte, bahwa pidana merupakan alat untuk mencapai salah satu tujuan Negara dalam rangka menjamin ketertiban umum. tujuan pidana yaitu untuk menakuti si penjahat dan masyarakat untuk tidak melakukan kejahatan. Menurut Bauer, bahwa ancaman pidana ditujukan terhadap sifat kesusilaan manusia. Menurut

¹²Widodo, 2009, *Sistem Pidana dalam Cyber Crime*, Laksbang, Yogyakarta, hlm.71

¹³*Op. cit*, hlm, 31-32.

Grollman, bahwa tujuan pidana adalah untuk menakuti si penjahat agar tidak melakukan kejahatan lagi.

Beberapa point tentang teori ini :

- 1) Teori ini bertitik pangkal bahwa pada dasarnya pidana adalah alat untuk menegakan tata tertib dalam masyarakat.
- 2) Kejahatan tidak hanya diikuti dengan suatu pidana saja namun dipersoalkan tentang manfaat pidana tersebut bagi masyarakat dan bagi si penjahat itu sendiri.
- 3) Teori ini tidak hanya melihat pada masa lampau tapi juga melihat masa depan terpidana.
- 4) Tujuan pidana diarahkan kepada usaha agar kejahatan yang diperbuat oleh sipenjahat tidak terulang lagi.

c. Teori Gabungan.

Teori ini mendasarkan pidana atas asas pembalasan dan asas pertahanan tata tertib hukum masyarakat. Teori ini dibagi menjadi 3 (tiga) golongan :¹⁴

1. Teori gabungan yang menitikberatkan pada pembalasan, tetapi pembalasan tersebut tidak boleh melampaui batas dan cukup untuk dapat mempertahankan tata tertib.
2. Teori gabungan yang menitikberatkan pada pertahanan tata tertib masyarakat. Menurut teori ini penjatuhan pidana bertujuan untuk mempertahankan tata tertib masyarakat, namun penderitaan atas pidana yang

¹⁴*Ibid*, hlm. 33.

dijatuhkan tidak boleh lebih berat dari pada perbuatan yang dilakukan oleh terpidana.

3. Teori gabungan yang menganggap bahwa pidana memenuhi keharusan pembalasan dan keharusan melindungi masyarakat.

Teori gabungan inilah yang paling tepat digunakan oleh Polresta Samarinda dalam upaya pemberantasan tindak pidana narkoba di wilayah hukum Polresta Samarinda, tuntutan pidana yang diterapkan oleh Penuntut Umum bukan lah sebagai semata-mata hanya sebagai efek jera bagi pelaku kejahatan narkoba, namun lebih dari pada itu tuntutan yang diberikan haruslah lebih sebagai pembinaan agar nantinya pelaku kejahatan dapat dibina dan kembali di tengah masyarakat dengan perilaku yang baik. Sehingga di sinilah pentingnya kejelian Penuntut Umum dalam melakukan penuntutan pada saat persidangan dengan mempertimbangkan fakta-fakta persidangan disertai dengan barang bukti yang ada, Penuntut Umum haruslah mengedepankan keadilan serta hati nurani sehingga tuntutan yang diberikan kepada pelaku kejahatan dapat benar-benar dirasakan adil tidak hanya bagi pelaku kejahatan itu sendiri namun juga masyarakat demi terciptanya keamanan dan ketertiban dalam kehidupan masyarakat.

Teori pembedaan ini sebagai grand theory dalam pemberian sanksi kepada pelaku tindak Pidana KDRT berbasis pada nilai keadilan

2. Teori Efektifitas Hukum

Berdasarkan teori efektivitas hukum yang dikemukakan Soerjono Soekanto, efektif atau tidaknya suatu hukum ditentukan oleh 5 (lima) faktor. *Pertama*; faktor hukumnya sendiri (Undang-Undang). *Kedua*; faktor penegak hukum, yakni pihak-pihak yang membentuk maupun menerapkan hukum. *Ketiga*; faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum. *Keempat*; faktor masyarakat, yakni lingkungan di mana hukum tersebut berlaku atau diterapkan. *Kelima*; faktor kebudayaan, yakni sebagai hasil karya, cipta, dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup.¹⁵ Sehingga agar hukum tersebut berjalan efektif yang harus dilihat adalah hukum itu sendiri, dimana tujuan hukum itu adalah memberikan keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum.

Hukum dalam hal ini adalah peraturan perundang-undangan, dimana peraturan perundang-undangan itu dibuat harus sesuai dengan kebutuhan masyarakat agar peraturan tersebut tidak hanya mengatur masyarakat tetapi memberikan kemanfaatan dan kesenangan bagi masyarakat. Jika Undang-Undang sudah dibuat sesuai dengan kebutuhan masyarakat maka dari segi penegak hukum, harus menjalankan atau menerapkan hukum secara adil, karena jika berbicara tentang kepastian hukum, kepastian hukum ini sifatnya konkret berwujud nyata, sedangkan keadilan bersifat abstrak sehingga ketika seseorang hakim memutuskan suatu perkara secara penerapan Undang-Undang saja maka ada kalanya nilai keadilan itu tidak tercapai. Maka ketika melihat suatu permasalahan mengenai hukum setidaknya keadilan menjadi prioritas utama. Karena hukum tidaklah semata-mata dilihat dari sudut hukum tertulis saja,

¹⁵ Soerjono Soekanto, 2008, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 8

tetapi masih banyak aturan-aturan yang hidup dalam masyarakat yang juga mengatur kehidupan masyarakat.

Para penegak hukum memainkan peran penting dalam memfungsikan hukum. Jika peraturan sudah baik, tetapi kualitas penegak hukum rendah maka akan timbul masalah. Sarana atau fasilitas juga penting untuk mengefektifkan suatu hukum. Misalnya kendaraan dan alat komunikasi yang proporsional untuk polisi, rumah tahanan untuk kejaksaan. Sehingga jika hendak menerapkan suatu peraturan secara resmi, perlu dipertimbangkan mengenai fasilitas yang berpatokan kepada apa yang sudah ada dipelihara terus agar setiap saat berfungsi, apa yang belum ada, perlu diadakan dengan memperhitungkan jangka waktu pengadaannya, apa yang kurang perlu dilengkapi, apa yang telah rusak diperbaiki atau diganti.

Masyarakat termasuk kepada faktor yang mengefektifkan hukum karena peraturan dibuat untuk masyarakat sehingga diperlukan kesadaran masyarakat untuk mematuhi suatu peraturan perundang-undangan. Sehingga derajat kepatuhan masyarakat terhadap hukum merupakan salah satu indikator berfungsinya hukum yang bersangkutan. Namun untuk meningkatkan kesadaran masyarakat diperlukan penyuluhan hukum yang teratur, pemberian teladan yang baik dari petugas di dalam kepatuhan terhadap hukum dan respek terhadap hukum, pelembagaan yang terencana dan terarah.¹⁶ Relevan dengan teori efektivitas hukum yang dikemukakan Soerjono Soekanto tersebut, Romli Atmasasmita mengatakan faktor-faktor yang menghambat efektivitas penegakan hukum tidak hanya terletak pada sikap mental aparat penegak

¹⁶ Zainudin Ali, 2010, *Filsafat Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 96

hukum (hakim, jaksa, polisi dan penasihat hukum,dll) akan tetapi juga terletak pada faktor sosialisasi hukum yang sering diabaikan.¹⁷

Faktor kebudayaan juga menentukan efektif atau tidaknya suatu hukum, menurut Soerjono Soekanto, faktor kebudayaan mempunyai fungsi yang sangat besar bagi manusia dan masyarakat, yaitu mengatur agar manusia dapat mengerti bagaimana seharusnya bertindak, berbuat, dan menentukan sikapnya kalau mereka berhubungan dengan orang lain. Dengan demikian, kebudayaan adalah suatu garis pokok tentang perikelakuan yang menetapkan peraturan mengenai apa yang harus dilakukan, dan apa yang dilarang. Kelima faktor di atas saling berkaitan dengan eratnya, karena menjadi hal pokok dalam penegakan hukum, serta sebagai tolok ukur dari efektifitas penegakan hukum. Kelima faktor yang dikemukakan Soerjo Nomor Soekanto tersebut, tidak ada faktor mana yang sangat dominan berpengaruh, semua faktor tersebut harus saling mendukung untuk membentuk efektifitas hukum.

Dalam mewujudkan penegakan hukum tidak saja di perlukan norma-norma hukum atau peraturan perundang-undangan sebagai substansi hukum (*legal substance*), tetapi diperlukan juga lembaga atau badan penggeraknya sebagai struktur hukum *legal structure* dan dengan didukung oleh perilaku hukum atau kultur hukum *legal culture* seluruh komponen masyarakat sebagai budaya hukum. Ketiga elemen

¹⁷ Romli Atmasasmita, 2001, *Reformasi Hukum, Hak Asasi Manusia & Penegakan Hukum*, Mandar Maju, Bandung, hlm. 55

ini dikatakan sebagai susunan sistem hukum *there element of legal system* oleh Lurence M. Friedmen.¹⁸ Hukum itu merupakan gabungan antara komponen:¹⁹

1. Struktur

Kelembagaan yang diciptakan oleh sistem hukum itu dengan berbagai macam fungsi dalam rangka mendukung bekerjanya sistem tersebut. Komponen ini dimungkinkan untuk melihat bagaimana sistem hukum itu memberikan pelayanan terhadap penggarapan bahan-bahan hukum secara teratur.

2. Substansi

Sebagai output dari sistem hukum, berupa peraturan-peraturan, keputusan-keputusan yang digunakan baik oleh pihak yang mengatur maupun yang diatur.

3. Kultur

Terdiri dari nilai-nilai dan sikap-sikap yang mempengaruhi bekerjanya hukum, atau oleh Lawrence M. Friedman disebut sebagai kultur hukum. Kultur hukum inilah yang berfungsi sebagai jembatan yang menghubungkan antara peraturan hukum dengan tingkah laku hukum seluruh warga masyarakat.

Dari ketiga komponen sistem hukum yang dikemukakan oleh Lawrence M. Friedmen harus dimanfaatkan dan digunakan fungsinya masing-masing, agar Pelaksanaan penegakan hukum terhadap tindak pidana KDRT dapat berjalan dengan baik. Ketiga komponen tersebut saling terkait dan pelaksanaan masing-masing komponen harus di sesuaikan dengan kebutuhan masyarakat. Teori ini relevan

¹⁸ Darmono, 2013, *Pengengenyampingan Perkara Pidana Seponering Dalam Penegakan Hukum*, Solusi Publishing, Jakarta, hlm 19

¹⁹ Ibid, hlm 19

digunakan dengan keadaan negara Indonesia dimana ketiga elemen tersebut memiliki fungsi dan corak khas dalam masyarakat Indonesia, terlebih khususnya dalam penegakan hukum tindak pidana KDRT.

Konsepsi operasional tentang bekerjanya hukum dalam masyarakat dengan didasarkan pada dua konsep yang berbeda yaitu konsep tentang ramalan-ramalan mengenai akibat-akibat (*prediction of consequences*) yang dikemukakan oleh Lundberg dan Lansing tahun 1973 dan konsep Hans Kelsen tentang aspek rangkap dari suatu peraturan hukum.²⁰ Berdasarkan konsep Lundberg dan Lansing, serta konsep Hans Kelsen tersebut Robert B. Seidman dan William J. Chambliss menyusun suatu teori bekerjanya hukum di dalam masyarakat.

Menurut teori bekerjanya hukum dari Robert B. Siedmant :

1. Setiap peraturan memberitahukan bagaimana seorang pemegang peran (*role occupant*) diharapkan bertindak, menerapkan sanksi-sanksinya, aktivitas dari lembaga-lembaga pelaksana serta keseluruhan kompleks sosial, politik dan lain-lainnya mengenai dirinya.
2. Bagaimana lembaga-lembaga pelaksana bertindak sebagai respons terhadap peraturan yang ditujukan kepadanya, sanksi-sanksinya, keseluruhan kompleks kekuatan sosial, politik dan lain-lainnya mengenai lembaga serta umpan balik dari pemegang peranan.
3. Bagaimanapun pembuat Undang-Undang bertindak mengatur tingkah laku mereka, sanksi-sanksinya, keseluruhan kompleks kekuatan sosial, politik,

²⁰ Ronny Hanitijo Soemitro, 1989, *Perspektif Sosial dalam Pemahaman Masalah-Masalah Hukum*, CV Agung, Semarang, hlm. 23

ideologis dan lain-lain tentang mereka serta umpan balik dari pemegang peran serta birokrasi.

Keberhasilan pelaksanaan suatu peraturan perundang-undangan sangat tergantung banyak faktor. Secara garis besar bekerjanya hukum dalam masyarakat akan ditentukan oleh beberapa faktor utama. Faktor-faktor tersebut dapat:

1. Bersifat yuridis Normatif (menyangkut pembuatan peraturan perundang-undangannya).
2. Penegakannya (para pihak dan peranan pemerintah).
3. Serta faktor yang bersifat yuridis sosiologis.

Faktor materi (substansi) suatu hukum atau peraturan perundang-undangan memegang peranan penting dalam penegakan hukum (*law enforcement*). Artinya di dalam hukum atau peraturan perundang-undangan itu sendiri harus terkandung dan bahkan merupakan *conditio sine qua non* di dalamnya keadilan (*justice*). Sebab, bagaimana pun juga hukum yang baik adalah hukum yang di dalamnya terkandung nilai-nilai keadilan. Faktor yang tidak kalah pentingnya adalah faktor aparaturnya penegak hukum itu sendiri yang lazim juga disebut *law enforcer (enforcement agencies)*. Relevan dengan hal tersebut B. M. Taverne mengatakan, “*geef me goede rechter, goede rechter commissarissen, goede officieren van justitieen, goede politie ambtenaren, en ik zal met een slecht wetboek van strafproesrecht het goede beruken*” bahwasanya “*berikan aku hakim, jaksa, polisi dan advokat yang baik, maka aku akan berantas kejahatan meskipun tanpa secarik Undang-Undang pun*”. Dengan kata lain, “*berikan padaku hakim dan jaksa yang baik, maka dengan hukum yang buruk saya*

*bisa mendatangkan keadilan.*²¹ Artinya, bagaimana pun lengkapnya suatu rumusan Undang-Undang, tanpa didukung oleh aparaturnya yang baik, memiliki moralitas dan integritas yang tinggi, maka hasilnya akan buruk.

Hal yang sangat penting yang harus juga mendapat perhatian serius dari aparaturnya adalah tidak bersikap diskriminatif dalam penegakan hukum (*law enforcement*). Hukum seringkali hanya efektif terhadap pelaku-pelaku pelanggaran hukum masyarakat kelas menengah. Inilah yang pernah dikuatirkan Homore de Balzac sebagaimana dikutip Phillipe Sands bahwa hukum di dunia sudah berubah menjadi seperti sarang laba-laba, "*Les lois sont des toiles d'araignees a tavers lesquelles passent les grosses mouches et ou restent les petites*" (hukum, seperti sarang laba-laba, menangkap serangga-serangga kecil dan membiarkan yang besar-besar lolos).²² Sering dijumpai dalam hukum di Indonesia ini seolah penegakan hukum hanya berlaku bagi "yang tidak mampu", sehingga terkesan bahwa hukum tajam bagi kalangan menengah dan bawah kemudian tumpul untuk kalangan atas, hal ini terbukti dengan berbagai kasus rakyat miskin yang terjatuh kasus hukum karena mengambil sandal jepit dan mencuri pisang, seolah hal ini merupakan kasus besar yang segera ditindak dan divonis, tetapi bila kalangan atas seolah-olah tumpul dapat kita lihat pada kasus Century yang hingga saat ini belum mengalami perkembangan yang signifikan, sehingga belum bisa memberikan rasa keadilan bagi publik. Dalam hal ini terasa percuma untuk merancang Undang-Undang dan menjadikannya sebagai

²¹ Satjipto Rahardjo, 2006, *Membedah Hukum Progresif*, Buku Kompas, Jakarta, , hlm. 6

²² Satjipto Rahardjo, 2008, *Lapisan-Lapisan Dalam Studi Hukum*, Bayumedia, Malang, hlm. 111

suatu produk hukum, jika hukum yang sudah dibuat itu tidak bermanfaat karena keinginan dan alat untuk melaksanakannya lemah.

Berkaitan dengan kepatuhan masyarakat terhadap suatu produk hukum, sangat tepat apa yang dikemukakan Ivor Jennings bahwa *“The most law-abiding citizen in the world, particularly when the law seem to him to be sensible; but Nomor man is more ready to take offence when it broken. He doesn’t obey orders because they are given by one person in authority; he obeys orders when they are lawful orders, issued by a person who has legal authority to issue them.* Memang penting otoritas hukum itu, tetapi perlu juga didukung oleh kepatuhan terhadap hukum baik oleh pembuat hukum itu sendiri maupun masyarakat. Dalam pelaksanaan penegakan hukum hal yang terpenting adalah semangat penyelenggara negara atau semangat aparatur penegak hukumnya (*the man behind the law*), sebagaimana yang diamanatkan dalam Penjelasan Umum UUD 1945:

“Yang sangat penting dalam pemerintahan dan dalam hidup negara, ialah semangat, semangat para penyelenggara negara, semangat para pemimpin pemerintahan. Meskipun dibikin Undang-Undang Dasar yang menurut kata-katanya bersifat kekeluargaan apabila semangat para penyelenggara negara, Undang-Undang Dasar tadi tentu tidak ada artinya dalam praktik. Sebaliknya, meskipun Undang-Undang Dasar itu tidak sempurna, akan tetapi jikalau semangat para penyelenggara pemerintahan baik, Undang-Undang Dasar itu tentu tidak akan merintangai jalannya negara. Jadi, yang paling penting ialah semangat”.

Secara sederhana dapat dikatakan bahwa penegakan hukum merupakan usaha menegakkan norma-norma dan kaidah-kaidah hukum sekaligus nilai-nilai yang ada di belakangnya. Dengan demikian aparat penegak hukum hendaknya memahami benar-benar jiwa hukum (*legal spirit*) yang mendasari peraturan hukum yang harus ditegakkan, terkait dengan berbagai dinamika yang terjadi dalam proses pembuatan perundang-undangan (*law making process*). Penegakan hukum (*law enforcement*), keadilan dan hak asasi manusia merupakan tiga kata kunci dalam suatu negara hukum (*rechtsstaat*) seperti halnya Indonesia. Ketiga istilah tersebut mempunyai hubungan dan keterkaitan yang sangat erat. Keadilan adalah hakikat dari hukum. Oleh karena itu, jika suatu negara menyebut dirinya sebagai negara hukum, maka di dalam negara tersebut harus menjunjung tinggi keadilan (*justice*).

Teori efektivitas hukum merupakan grand theory, dalam pemberian sanksi pidana bagi pelaku tindak pidana KDRT yang berbasis nilai keadilan.

3. Teori Keadilan

Pandangan Aristoteles tentang keadilan bisa didapatkan dalam karyanya *nichomachean ethics*, *politics*, dan *rethoric*. Spesifik dilihat dalam buku *nicomachean ethics*, buku itu sepenuhnya ditujukan bagi keadilan, yang berdasarkan filsafat hukum Aristoteles, mesti dianggap sebagai inti dari filsafat hukumnya, “karena hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan”.²³

Pada pokoknya pandangan keadilan ini sebagai suatu pemberian hak persamaan tapi bukan persamarataan. Aristoteles membedakan hak persamaanya

²³ Carl Joachim Friedrich, 2004, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Nuansa dan Nusamedia, Bandung, hlm. 24.

sesuai dengan hak proporsional. Kesamaan hak dipandangan manusia sebagai suatu unit atau wadah yang sama. Inilah yang dapat dipahami bahwa semua orang atau setiap warga negara dihadapan hukum sama. Kesamaan proporsional memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuan dan prestasi yang telah dilakukannya.

Lebih lanjut, keadilan menurut pandangan Aristoteles dibagi ke dalam dua macam keadilan, keadilan “*distributief*” dan keadilan “*commutatief*”. Keadilan distributief ialah keadilan yang memberikan kepada tiap orang porsi menurut prestasinya. Keadilan commutatief memberikan sama banyaknya kepada setiap orang tanpa membeda-bedakan prestasinya dalam hal ini berkaitan dengan peranan tukar menukar barang dan jasa.²⁴ Dari pembagian macam keadilan ini Aristoteles mendapatkan banyak kontroversi dan perdebatan.

Keadilan distributif menurut Aristoteles berfokus pada distribusi, honor, kekayaan, dan barang-barang lain yang sama-sama bisa didapatkan dalam masyarakat. Dengan mengesampingkan “pembuktian” matematis, jelaslah bahwa apa yang ada di benak Aristoteles ialah distribusi kekayaan dan barang berharga lain berdasarkan nilai yang berlaku di kalangan warga. Distribusi yang adil boleh jadi merupakan distribusi yang sesuai dengan nilai kebaikannya, yakni nilainya bagi masyarakat.²⁵

Hans Kelsen dalam bukunya *general theory of law and state*, berpandangan bahwa hukum sebagai tatanan sosial yang dapat dinyatakan adil apabila dapat

²⁴ L.J. Van Apeldoorn, 1996, *Pengantar Ilmu Hukum*, Pradnya Paramita, Jakarta, hlm 11-12.

²⁵ Carl Joachim Friedrich, *Op.Cit*, hlm 25

mengatur perbuatan manusia dengan cara yang memuaskan sehingga dapat menemukan kebahagiaan di dalamnya.²⁶

Lebih lanjut Hans Kelsen mengemukakan keadilan sebagai pertimbangan nilai yang bersifat subjektif. Walaupun suatu tatanan yang adil yang beranggapan bahwa suatu tatanan bukan kebahagiaan setiap perorangan, melainkan kebahagiaan sebesar-besarnya bagi sebanyak mungkin individu dalam arti kelompok, yakni terpenuhinya kebutuhan-kebutuhan tertentu, yang oleh penguasa atau pembuat hukum, dianggap sebagai kebutuhan-kebutuhan yang patut dipenuhi, seperti kebutuhan sandang, pangan dan papan. Tetapi kebutuhan-kebutuhan manusia yang manakah yang patut diutamakan. Hal ini dapat dijawab dengan menggunakan pengetahuan rasional yang merupakan sebuah pertimbangan nilai, ditentukan oleh faktor-faktor emosional dan oleh sebab itu bersifat subjektif.²⁷

Konsep keadilan yang dikemukakan oleh Hans Kelsen: *pertama* tentang keadilan dan perdamaian. Keadilan yang bersumber dari cita-cita irasional. Keadilan dirasionalkan melalui pengetahuan yang dapat berwujud suatu kepentingan-kepentingan yang pada akhirnya menimbulkan suatu konflik kepentingan. Penyelesaian atas konflik kepentingan tersebut dapat dicapai melalui suatu tatanan yang memuaskan salah satu kepentingan dengan mengorbankan kepentingan yang lain atau dengan berusaha mencapai suatu kompromi menuju suatu perdamaian bagi semua kepentingan.²⁸

²⁶ Hans Kelsen, 2011, *General Theory of Law and State*, diterjemahkan oleh Rasisul Muttaqien, Nusa Media, Bandung, hlm 7.

²⁷ *Ibid*

²⁸ *Ibid*, hlm 16.

Kedua, konsep keadilan dan legalitas. Untuk menegakkan di atas dasar suatu yang kokoh dari suatu tananan sosial tertentu, menurut Hans Kelsen pengertian “Keadilan” 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.²⁹ Konsep keadilan dan legalitas inilah yang diterapkan dalam hukum nasional bangsa Indonesia, yang memaknai bahwa peraturan hukum nasional dapat dijadikan sebagai payung hukum (*law umbrella*) bagi peraturan-peraturan hukum nasional lainnya sesuai tingkat dan derajatnya dan peraturan hukum itu memiliki daya ikat terhadap materi-materi yang dimuat (materi muatan) dalam peraturan hukum tersebut.³⁰

Teori keadilan ini merupakan *grand theory* yang akan digunakan untuk menganalisa bahan-bahan hukum dan fakta-fakta hukum guna mendiskripsikan penghukuman pidana bernilai keadilan. Selain itu teori ini juga akan digunakan sebagai dasar analisa bagi rekonstruksi sanksi pidana pelaku KDRT berbasis pada keadilan.

4. Teori Pembaharuan Hukum Pidana

Di Indonesia saat ini tengah berlangsung usaha untuk memperbaiki Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) sebagai bagian dari usaha pembaharuan hukum nasional yang menyeluruh. Usaha pembaharuan itu tidak hanya karena alasan bahwa KUHP yang sekarang diberlakukan dianggap tidak sesuai lagi dengan tuntutan perkembangan masyarakat khususnya karena perkembangan IPTEK, tetapi juga

²⁹ *Ibid*

³⁰ Undang-undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan

karena KUHP tersebut tidak lebih dari produk warisan penjajah Belanda, dan karenanya tidak sesuai dengan pandangan hidup bangsa Indonesia yang merdeka dan berdaulat.

Usaha pembaharuan hukum pidana di Indonesia tentunya tidak terlepas dari politik hukum yang bertugas untuk meneliti perubahan-perubahan yang perlu diadakan terhadap hukum yang ada agar dapat memenuhi kebutuhan-kebutuhan baru di dalam masyarakat. Politik hukum³¹ tersebut meneruskan arah perkembangan tertib hukum, dari *ius contitutum*' yang bertumpu pada kerangka landasan hukum yang terdahulu menuju pada penyusunan "*ius constituendum*" atau hukum pada masa yang akan datang.

Hal tersebut di atas sejalan dengan yang dikemukakan oleh Barda Nawawi Arief, yaitu :³²

"Pembaharuan hukum pidana pada hakekatnya mengandung makna, suatu upaya untuk melakukan reorientasi dan reformasi hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sentral sosio-politik, sosio-filosofik, sosiokultural masyarakat Indonesia yang melandasi kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum di Indonesia".

Pendapat Barda Nawawi Arief di atas, pembaharuan hukum pidana pada hakekatnya merupakan suatu upaya melakukan peninjauan dan pembentukan kembali (reorientasi dan reformasi) hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sentral sosio-politik, sosio-filosofik, dan nilai-nilai sosio-kultural masyarakat Indonesia.³³ Oleh karena itu, penggalian nilai-nilai yang ada dalam bangsa Indonesia dalam usaha pembaharuan hukum pidana Indonesia harus dilakukan agar hukum pidana Indonesia

³¹ Sudarto, 1997, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung

³² Barda Nawawi Arief, 2002, *Op Cit*, hlm 30-31

³³ Sudarto, 1983, *Hukum Pidana Dan Perkembangan Masyarakat*, Sinar Baru, Bandung, hlm 66

masa depan sesuai dengan sosio-politik, sosio-filosofik, dan nilai-nilai sosio-kultural masyarakat Indonesia. Pada pelaksanaannya, penggalian nilai ini bersumber pada hukum adat, hukum pidana positif (KUHP), hukum agama, hukum pidana negara lain, serta kesepakatan-kesepakatan internasional mengenai materi hukum pidana.

Upaya pembaharuan hukum pidana Indonesia mempunyai suatu makna yaitu menciptakan suatu kodifikasi hukum pidana nasional untuk menggantikan kodifikasi hukum pidana yang merupakan warisan kolonial yakni *Wetboek van Strafrecht Nederlands Indie* 1915, yang merupakan turunan dari *Wetboek van Strafrecht* negeri Belanda tahun 1886.³⁴ Meskipun dalam KUHP sekarang ini telah dilakukan tambal sulam namun jiwanya tetap tidak berubah. Sudarto mengatakan :“*Wetboek van Straafrecht*” atau Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang disingkat W.v.S atau KUHP yang sehari-hari digunakan oleh para praktisi hukum Indonesia telah berusia lebih dari 50 tahun. Selama itu ia mengalami penambahan, pengurangan atau perubahan, namun jiwanya tidak berubah”.³⁵

Upaya pembaharuan hukum di Indonesia yang sudah dimulai sejak lahirnya UUD NRI Tahun 1945, tidak dapat dilepaskan pula dari landasan sekaligus tujuan yang ingin dicapai oleh bangsa Indonesia seperti telah dirumuskan dalam pembukaan UUD NRI Tahun 1945 yaitu, “melindungi segenap bangsa Indonesia dan untuk mewujudkan kesejahteraan umum berdasarkan Pancasila”.³⁶

³⁴ Muladi, 1984, *Lembaga Pidana Bersyarat, Alumni*, Bandung, hlm 10

³⁵ Sudarto, 1974, *Suatu Dilema Dalam Pembaharuan Sistem Pidana Indonesia*, Pusat Study Hukum dan masyarakat, FH UNDIP Semarang, hlm 2

³⁶ Barda Nawawi Arief, 1994, *Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana (Menyongsong Generasi Baru Hukum Pidana Indonesia)*, Pidato Pengukuhan Guru Besar FH UNDIP, Semarang, hlm. 1

Teori pembaharuan hukum pidana ini merupakan *middle theory* yang nantinya akan dipadukan dengan teori-teori lain. Teori ini akan digunakan untuk menjelaskan permasalahan-permasalahan dalam penelitian dan sekalipun akan digunakan untuk membatasi ruang lingkup permasalahan, baik permasalahan pertama, kedua dan ketiga.

5. Teori Hukum Progresif

Istilah hukum Progresif di sini adalah istilah hukum yang diperkenalkan oleh Satjipto Rahardjo, yang dilandasi asumsi dasar bahwa hukum adalah untuk manusia. Satjipto Rahardjo merasa prihatin dengan rendahnya kontribusi ilmu hukum dalam mencerahkan bangsa Indonesia, dalam mengatasi krisis, termasuk krisis dalam bidang hukum itu sendiri. Untuk itu beliau melontarkan suatu pemecahan masalah dengan gagasan tentang hukum progresif.

Menurut Satjipto Rahardjo sendiri, hukum progresif muncul karena keprihatinan terhadap keadaan hukum Indonesia. Para pengamat, termasuk pengamat internasional, sudah mengutarakannya dalam berbagai ungkapan yang negatif, seperti sistem hukum Indonesia termasuk yang terburuk di dunia. Tidak hanya para pengamat, tetapi umumnya rakyat juga berpendapat demikian, kendatipun mereka tidak mengutarakannya sebagai suatu ungkapan yang jelas, melainkan melalui pengalaman konkret mereka dengan hukum sehari-hari, seperti kelemahan mereka saat berhadapan dengan hukum dan keunggulan orang kuat yang cenderung lolos dari hukum.³⁷

³⁷ Satjipto Rahardjo, 2009, *Hukum Progresif, Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, Ufran (ed), et. al., Cet 1, Genta Publishing, Yogyakarta, hlm.

Hukum progresif melihat dunia dan hukum dengan pandangan yang mengalir saja, seperti “*panta rei*” (semua mengalir) dari filsuf Heraklitos. Apabila orang berkeyakinan dan bersikap seperti itu, maka ia akan membangun suatu cara berhukum yang memiliki karakteristiknya sendiri, sebagaimana akan diuraikan di bawah ini.³⁸

Pertama, paradigma dalam hukum progresif adalah bahwa “hukum adalah untuk manusia”. Pegangan, optik, atau keyakinan dasar ini tidak melihat hukum sebagai sesuatu yang sentral dalam berhukum, melainkan manusialah yang berada di titik pusat peraturan hukum. Hukum itu berputar di sekitar manusia sebagai pusatnya. Hukum ada untuk manusia, bukan manusia untuk hukum. Apabila kita berpegangan pada keyakinan, bahwa manusia itu adalah untuk hukum, maka manusia itu akan selalu diusahakan, mungkin juga dipaksakan, untuk bisa masuk ke dalam skema-skema yang telah dibuat oleh hukum.³⁹

Kedua, hukum progresif menolak untuk mempertahankan keadaan *status quo* dalam berhukum. Mempertahankan *status quo* memberi efek yang sama, seperti pada waktu orang berpendapat, bahwa hukum adalah tolok ukur untuk semuanya, dan manusia adalah untuk hukum. Cara berhukum yang demikian itu sejalan dengan cara positivistik, normatif dan legalistik. Sekali Undang-Undang mengatakan atau merumuskan seperti itu, kita tidak bisa berbuat banyak, kecuali hukumnya dirubah lebih dulu.⁴⁰

Ketiga, apabila diakui, bahwa peradaban hukum tertulis akan memunculkan sekalian akibat dan risiko sebagaimana dikemukakan di atas, maka cara kita

³⁸ Satjipto Rahardjo, 2008, *Biarkan Hukum Mengalir*, Cet 2, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, hlm139.

³⁹ *Ibid*

⁴⁰ *Ibid*

berhukum sebaiknya juga mengantisipasi tentang bagaimana mengatasi hambatan-hambatan dalam menggunakan hukum tertulis tersebut. Secara ekstrem kita tidak dapat menyerahkan masyarakat untuk sepenuhnya tunduk kepada hukum, yang tertulis itu. Menyerah bulat-bulat seperti itu adalah sama dengan membiarkan diri kita diatur oleh teks formal tertulis yang belum tentu benar benar berisi gagasan asli yang ingin dituangkan ke dalam teks tersebut dan yang memiliki resiko bersifat kriminogen.⁴¹

Keempat, hukum progresif memberikan perhatian besar terhadap peranan perilaku manusia dalam hukum. Ini bertentangan diametral dengan paham, bahwa hukum itu hanya urusan peraturan. Peranan manusia di sini merupakan konsekuensi terhadap pengakuan, bahwa sebaiknya kita tidak berpegangan secara mutlak kepada teks formal suatu peraturan.

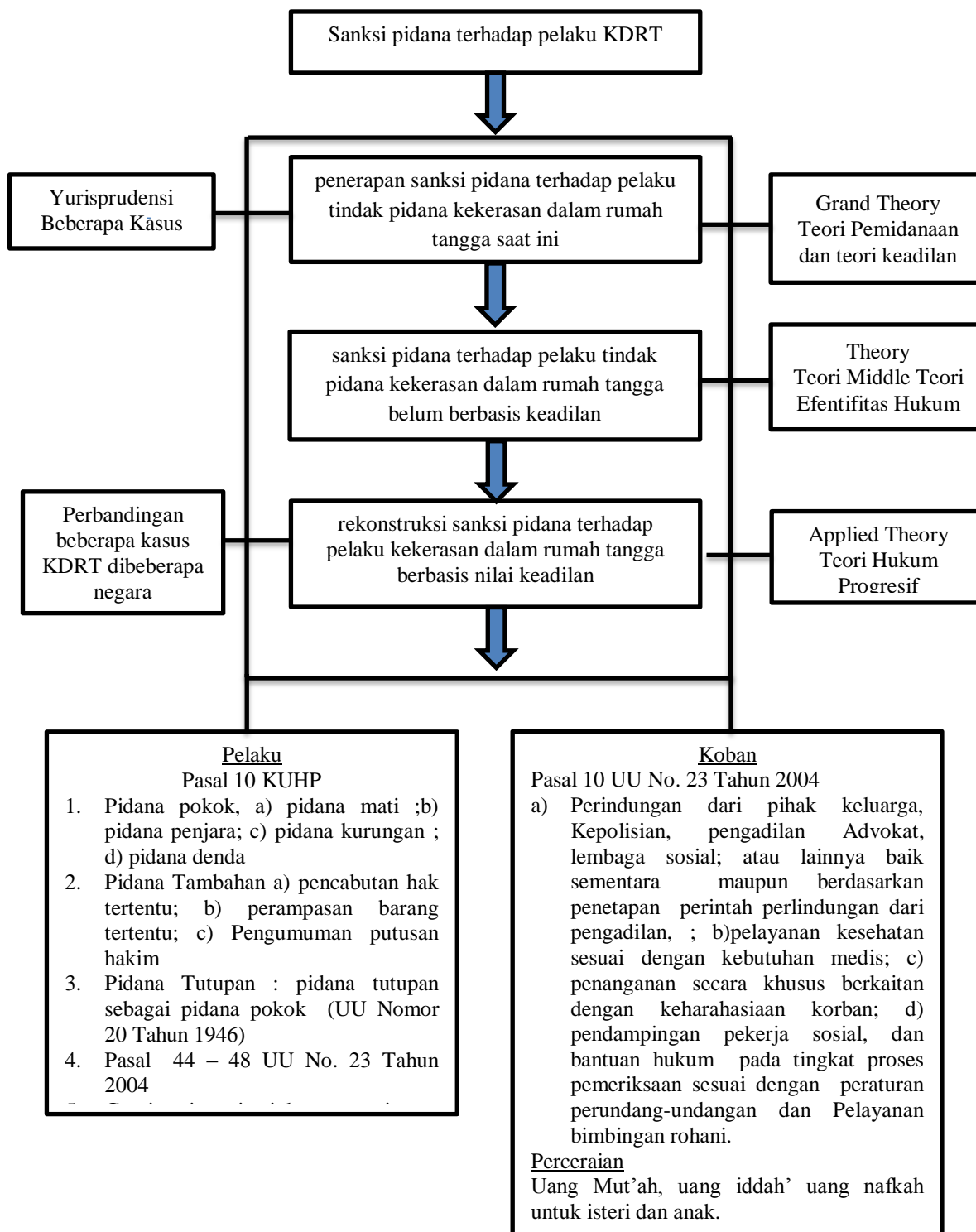
Teori hukum progresif ini merupakan *middle theory* yang dapat dijadikan dasar analisa terhadap bahan dan fakta hukum guna mendeskripsikan jawaban atas permasalahan dalam penelitian ini. Dengan teori ini akan dapat menjelaskan tentang penerapan Sanksi pidana Terhadap Pelaku KDRT berbasis keadilan di dalam dan di luar proses peradilan pidana di Indonesia serta masalah Sanksi pidana Terhadap Pelaku KDRT berbasis keadilan

F. Kerangka Pemikiran

Kerangka pemikiran dalam sistimasi penelitian ini dapat digambarkan sebagai berikut :

⁴¹ *Ibid.*, hlm 142.

Bagan 1.1
Kerangka Pemikiran Sanksi Pidana Pelaku KDRT



G. Kerangka Konseptual Disertasi

Kerangka konseptual variabel penelitian adalah kerangka hubungan antara konsep-konsep yang ingin diamati atau diukur melalui penelitian yang akan dilakukan. Konsep-konsep variabel dalam penelitian ini yaitu sebagai berikut:

1. Rekonstruksi

Rekonstruksi dalam penelitian ini adalah suatu proses untuk membangun kembali atau menata ulang gagasan, ide atau konsep tentang hukum dalam kaitannya dengan regulasi penerapan sanksi dalam tindak pidana KDRT.

2. Sanksi Pidana

Tindakan diberikan oleh negara kepada seseorang yang terbukti melanggar hukum pidana baik sengaja maupun tidak sengaja dan dapat diminta pertanggungjawabannya berupa nestapa atau penderitaan dan pembatasan hak-hak dengan menempatkan seseorang pada suatu tempat khusus.

3. Kekerasan Dalam Rumah Tangga (KDRT)

Kekerasan dalam rumah tangga dalam penelitian ini adalah tindakan yang dilakukan oleh pihak suami terhadap istri yang berakibat timbulnya kesengsaraan atau penderitaan secara fisik, seksual, psikologis, dan/atau penelantaran rumah tangga termasuk ancaman untuk melakukan perbuatan, pemaksaan, atau perampasan kemerdekaan dan melawan hukum dalam lingkup rumah tangga.

4. Proses Peradilan

Proses peradilan adalah suatu rangkaian acara peradilan mulai dari penindakan terhadap adanya suatu tindak pidana (sumber tindakan) sampai pada lahirnya keputusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum tetap.

5. Nilai-Nilai Keadilan

Nilai-nilai keadilan adalah hal-hal yang berkenaan pada sikap, tindakan, hubungan antar manusia berisi tuntutan memperlakukan sesama, sesuai hak dan kewajibannya selaras dengan falsafah keadilan dalam hukum

H. Metode Penelitian

1. Paradigma Penelitian

Permasalahan disertasi yang pertama yaitu penerapan sanksi pidana sebagai penyelesaian tindak pidana KDRT di dalam proses peradilan pidana saat ini dianalisis dengan teori negara hukum, teori pembaharuan hukum dan teori sistem hukum. Permasalahan kedua berupa dampak negatif diterapkannya sanksi pidana dalam penyelesaian perkara tindak pidana KDRT di dalam proses peradilan pidana di Indonesia dianalisis dengan teori negara hukum, teori hukum progresif dan teori pembaharuan hukum. Sedangkan permasalahan ketiga yaitu rekonstruksi mediasi dalam penyelesaian perkara tindak pidana KDRT di dalam proses peradilan yang berbasis nilai-nilai keadilan dianalisis menggunakan teori keseimbangan, teori keadilan, teori hukum progresif dan teori pembaharuan hukum pidana.

Paradigma menurut Guba dan Lincoln mengajukan tipologi yang mencakup empat paradigma: positivisme, postpositivisme, kritikal, dan konstruktivisme. Dikemukakan oleh Guba, bahwa setiap paradigma membawa implikasi metodologi masing-masing.⁴² Paradigma yang digunakan dalam penelitian ini adalah paradigma konstruktivisme.

⁴² [Http://www.scribd.com/doc/15252080/Paradigma-Konstruktivisme-Paradigma-Kritikal](http://www.scribd.com/doc/15252080/Paradigma-Konstruktivisme-Paradigma-Kritikal) diakses tanggal 29 Desember 2018, Pukul 22.00 WIB

Paradigma Konstruktivisme dalam ilmu sosial merupakan kritik terhadap paradigma positivis. Menurut paradigma konstruktivisme, realitas sosial yang diamati oleh seseorang tidak dapat digeneralisasikan pada semua orang yang biasa dilakukan oleh kaum positivis. Paradigma konstruktivisme yang ditelusuri dari pemikiran Weber, menilai perilaku manusia secara fundamental berbeda dengan perilaku alam karena manusia bertindak sebagai agen yang mengonstruksi dalam realitas sosial mereka, baik melalui pemberian makna maupun pemahaman perilaku sendiri.

Peneliti menggunakan paradigma konstruktivisme karena peneliti ingin mendapatkan pengembangan pemahaman yang membantu proses interpretasi suatu peristiwa. Penelitian dilakukan dengan menginterpretasikan realitas sosial guna memperoleh pemahaman atas tindakan para pihak yang terlihat dalam perkara tindak pidana yaitu pelaku, korban, keluarga, aparat penegak hukum, dan hakim.

Paradigma konstruktivisme digunakan dalam penelitian ini pada dasarnya dimaksudkan untuk menghasilkan suatu rekonstruksi pemikiran atau gagasan serta teori baru dalam sistem hukum materil pada perkara Kekerasan Dalam Rumah Tangga (KDRT), khususnya sanksi pidana, pelaksanaan persidangan masih dalam kerangka pemikiran serta Implikasi Hasil Penelitian Disertasi.

Hal ini dilakukan guna menyempurnakan hukum dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga.

2. Spesifikasi Penelitian

Pendekatan penelitian adalah metode atau cara mengadakan penelitian.⁴³ Jelas dari konsep tersebut bahwa yang dikehendaki adalah suatu informasi dalam bentuk deskripsi dan menghendaki makna dibalik bahan hukum.

Sesuai dengan jenis penelitiannya yakni penelitian hukum normatif maka dapat digunakan lebih dari satu pendekatan.⁴⁴

Pendekatan-pendekatan yang digunakan dalam penelitian hukum normatif adalah :⁴⁵

a. Pendekatan Undang-Undang (*Statute Approach*)

Pendekatan Undang-undang (*Statute Approach*) dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang sedang ditangani.

Bagi penelitian untuk kegiatan praktis, pendekatan undang-undang ini akan membuka kesempatan bagi peneliti untuk mempelajari adakah konsistensi dan kesesuaian antara suatu undang-undang dengan undang-undang lainnya atau antara undang-undang dengan undang-undang dasar atau antara regulasi dengan undang-undang. Hasil dari telaah tersebut merupakan suatu argumen untuk memecahkan isu yang dihadapi.

Bagi penelitian untuk kegiatan akademis, penelitian perlu mencari ratio logis dan dasar ontologis lahirnya undang-undang tersebut. Dengan mempelajari ratio logis dan dasar ontologis suatu undang-undang, peneliti mampu menangkap

⁴³ Suharsimi Arikunto, 2002, *Prosedur Penelitian: Suatu Pendekatan Praktek*, Rieneka Cipta, Jakarta, hlm 23

⁴⁴ Jhonny Ibrahim, 2006, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Malang, Bayumedia Publishing, Malang, hlm 46

⁴⁵ Peter Mahmud Marzuki, Op Cit, hlm 95

kandungan filosofi yang ada dibelakang undang-undang itu, yang akan dapat menyimpulkan mengenai ada dan tidaknya benturan filosofis antara undang-undang dengan isu yang dihadapi.

b. Pendekatan Kasus (*Case Approach*)

Pendekatan kasus dilakukan terhadap kasus-kasus yang berkaitan dengan isu yang dihadapi yang telah menjadi putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap (*in craht*).

Yang menjadi kajian pokok di dalam pendekatan kasus adalah *ratio decidendi* atau *reasoning* yaitu pertimbangan pengadilan untuk sampai kepada suatu keputusan yang merupakan referensi bagi penyusunan argumentasi dalam pemecahan isu hukum.

c. Pendekatan Historis (*Historical Approach*)

Pendekatan historis dilakukan dengan menelaah latar belakang apa yang dipelajari dan perkembangan pengaturan mengenai isu yang dihadapi. Telaah demikian diperlukan oleh peneliti manakala peneliti ingin mengungkap filosofis dan pola pikir yang melahirkan sesuatu yang sedang dipelajari.

Pendekatan historis diperlukan kalau memang peneliti menganggap bahwa pengungkapan filosofis dan pola pikir sesuatu yang dipelajari itu dilahirkan mempunyai relevansi dengan masa kini.

d. Pendekatan Komparatif (*Comparative Approach*).

Pendekatan ini dilakukan dengan membandingkan undang-undang dengan undang-undang lain mengenai hal yang sama. Dapat juga yang diperbandingkan disamping undang-undang juga putusan pengadilan untuk kasus yang sama.

Kegunaan pendekatan ini adalah untuk memperoleh persamaan dan perbedaan diantara undang-undang tersebut. Hal ini untuk menjawab mengenai isu antara ketentuan undang-undang dengan filosofi yang melahirkan undang-undang itu.

Dengan melakukan perbandingan tersebut, peneliti akan memperoleh gambaran mengenai konsistensi antara filosofi dan undang-undang. Hal yang sama juga dapat dilakukan dengan membandingkan putusan pengadilan antara yang satu dengan yang lain untuk kasus yang serupa.

e. Pendekatan Konseptual (*Conceptual Approach*)

Pendekatan konseptual beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum.

Dengan mempelajari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin di dalam ilmu hukum, peneliti akan menemukan ide-ide yang melahirkan pengertian-pengertian hukum, konsep-konsep hukum dan asas-asas hukum yang relevan dengan isu yang dihadapi serta sebagai sandaran dalam membangun suatu argumentasi hukum dalam memecahkan isu yang dihadapi.

Penelitian yang dilakukan oleh penulis lebih ditujukan kepada pendekatan undang-undang (*Statute Approach*) dan pendekatan kasus (*Case Approach*). Pendekatan undang-undang dilakukan dengan menelaah semua undang-

undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang sedang ditangani.⁴⁶ Dalam hal ini berkaitan dengan pemalsuan logo dan kop surat organisasi masyarakat. Pendekatan kasus dilakukan dengan cara melakukan telaah terhadap kasus-kasus yang berkaitan dengan isu yang dihadapi yang telah menjadi putusan pengadilan.⁴⁷

3. Sumber Data

Data yang diperoleh dan diolah dalam penelitian hukum normatif adalah bahan primer dan sekunder yang diperoleh dari sumber kepustakaan, yang terdiri dari:⁴⁸

- 1) Bahan hukum primer: yaitu bahan hukum yang bersifat autoritatif artinya mempunyai otoritas.⁴⁹ Di dalam penelitian ini penulis mengkaji ketentuan yang berasal dari peraturan perundang-undangan, yang terdiri atas Kitab undang-Undang Hukum Pidana.
- 2) Bahan hukum sekunder : yaitu semua publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen-dokumen resmi, yang meliputi atas:⁵⁰
 - a. Buku-buku literatur atau bacaan yang menjelaskan mengenai stelses sanksi pidana.
 - b. Hasil-hasil penelitian tentang putusan pengadilan tindak pidana KDRT.
 - c. Pendapat ahli yang berkompeten dengan penelitian peneliti.
 - d. Tulisan dari para ahli yang berkaitan dengan Sanksi pidana dan KDRT.

⁴⁶ Peter Mahmud Marzuki, 2009, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, hlm. 93.

⁴⁷ Ibid, hlm 94

⁴⁸ Soejono dan HLM Abdurahman, Op. Cit, Hlm 56

⁴⁹ Peter Mahmud Marzuki, Op. Cit, hlm 41

⁵⁰ Ibid,

3) Bahan-bahan non-hukum : yaitu bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan tambahan terhadap bahan hukum primer dan sekunder yang terdapat dalam penelitian yaitu :

1. *Black's Law Dictionary*

2. Tulisan yang terkait dengan permasalahan permasalahan yang diangkat oleh peneliti.

3) Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum tersier merupakan bahan hukum yang memberikan penjelasan dan petunjuk terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Biasanya bahan hukum tersier diperoleh dari bahan hukum, kamus hukum, kamus bahasa Indonesia, kamus bahasa inggris, dan sebagainya yang meberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan skunder.

I. Tehnik Pengumpulan Data

Pengumpulan data sekunder dilakukan dengan studi pustaka yang meliputi bahan hukum primer, yaitu perundang-undangan yang relevan dengan permasalahan; sumber sekunder, yaitu buku buku literatur ilmu hukum serta tulisan-tulisan hukum lainnya yang relevan dengan permasalahan. Studi pustaka dilakukan melalui tahap-tahap identifikasi pustaka sumber data, identifikasi bahan hukum yang diperlukan, dan inventarisasi bahan hukum (data) yang diperlukan tersebut.⁵¹Sedangkan data primer diperoleh melalui

⁵¹ Abdulkadir Muhammad, 2004, *Hukum dan Penelitian Hukum*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm192

wawancara secara bebas terpimpin sehingga permasalahan dalam penelitian ini dapat terjawab.

J. Teknik Analisis Data

Bahan yang diperoleh dalam studi kepustakaan atas bahan hukum akan diuraikan dan dihubungkan sedemikian rupa sehingga dapat disajikan dalam penulisan yang lebih sistematis guna mencapai target yang diinginkan berupa jawaban atas permasalahan mengenai rekonstruksi sangksi pidana pelaku KDRT. Pengolahan bahan hukum dilakukan secara deduktif, yakni menarik kesimpulan dari suatu permasalahan yang bersifat umum untuk permasalahan yang bersifat konkret yang sedang dihadapi.⁵²Selanjutnya bahan hukum yang telah ada akan dianalisis untuk melihat bagaimana ketentuan hukum positif Indonesia mengatur mengenai sistem peradilan, sehingga dapat membantu untuk menjadi acuan dan bahan pertimbangan hukum guna memberikan solusi bagaimana seharusnya ketentuan hukum positif Indonesia dapat menjamin keadilan kedua belah pihak secara seimbang.

K. Orisinalitas Penelitian

Guna menjamin orisinalitas hasil tulisan dan penelitian Penulis, maka Penulis melakukan penelusuran dari berbagai informasi, baik melalui internet maupun kepustakaan yang berkenaan dengan Rekonstruksi Sanksi Pidana Terhadap Pelaku Kekerasan Dalam Rumah Tangga Berbasis Pada Keadilan, memang banyak dijumpai tulisan dan penelitian tentang Kekerasan Dalam Rumah Tangga, namun tulisan yang didapatkan hanya berupa Tesis, tidak ada dijumpai berupa Disertasi yang sama materinya dengan Disertasi Penulis.

⁵²Jhonny Ibrahim, Op. Cit, hlm 393

Hasil penelusuran Penulis didapar penulisan disertasi sebagai berikut :

Tabel 1.1
Orisonalitas Penelitian

Nama Penulis dan Tahun Penulisan	Universitas	Judul Disertasi	Promotor & Co - Promotor	Fokus Penelitian/
Taufiqurrohman Abildanwa 2016	PDIH Unissula Semarang	Rekonstruksi Mediasi Penyelesaian Perkara Tindak Pidana Kekerasan Dalam Rumah Tangga Di Dalam Dan Di Luar Proses Peradilan Berbasis Nilai-Nilai Keadilan Pancasila	- Prof. Dr.H.Gunarto, SH.,SE.,Akt., M.Hum. - Dr.Hj. Sri Endah Wahyuningsih,SH., M.Hum.	Penulis/Peneliti fokus terhadap : 1. penerapan mediasi penyelesaian perkara KDRT saat ini belum efektif dikarenakan eksistensi peraturan perundangundangan sebagai landasan yuridis implementasi <i>mediasi penal</i> saat ini masih bersifat lemah karena tidak diatur pada tataran undang-undang melainkan dikenal secara terbatas melalui diskresi penegak hukum dan sifatnya parsial. 2. Dampak negatif diterapkannya mediasi dalam kasus KDRT yaitu secara psikologis muncul rasa takut, khawatir oleh istri dan anak-anak akan terulangnya kembali kasus KDRT serta adanya budaya suap kepada oknum-oknum yang berwenang agar pelaku terhindar dari pidana penjara. 3. Rekonstruksi mediasi dalam penyelesaian

				kasus KDRT adalah mediasi penal dengan landasan <i>Teori Penal Monodualistik</i> antara para ahli hukum dan para pihak dengan mengakomodir nilai-nilai keadilan
Ridwan Mansur 2009	Fakultas Hukum Universitas Pejajaran Bandung	Tindak Pidana Kekerasan Dalam Rumah Tangga Menurut System Peradilan Pidana Dalam Perspektif Restoratif Justice	-	Penyelesaian tindak pidana Kekerasan Dalam Rumah Tangga dalam perpektif restoratif justice, yaitu penyelesaian pidana KDRT dengan perdamaian
Agus Kurniawan 2012	Fakultas hukum Universitas Indonesia	<u>Tesis</u> Perlidungan Hukum Terhadap Isteri yang Menjadi Korban Dalam Kekerasan Rumah Tangga oleh Suami	- Dr. Ignatius Sriduanto, S.H., MH,	Perlindungan Hukum Terhadap Isteri yang menjadi korban kekerasan Dalam Rumah Tangga oleh Suami.
Muhammad Khoiri Ridwan	Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim, Malang	<u>Tesis</u> Kekerasan Dalam Rumah Tangga (analisis ketentuan UU PKDRT, al Qur'an dan Hadist tentang Nushuz)	- Dr. H. Fadil , SJ., M. Ag - Dr. Zainul Mahmudi, MA	
Syamsul Bahri 2018	PDIH Unissula Semarang	Rekonstruksi Sanksi Pidana Terhadap Pelaku Kekerasan Dalam Rumah Tangga Berbasis Pada Keadilan	- Prof. Dr.H.Gunarto, SH.,SE.,Akt., M.Hum. - Dr.Hj. Sri Endah Wahyuningsih,SH. M.Hum.	1. Pasal 44 sampai dengan Pasal 48 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga, memuat ancaman pidana antara 4 bulan hingga 20 tahun atau denda dari Rp.3.000.000,- hingga Rp.500.000.000,- 2. Ancaman pidana tersebut belum

				berkeadilan kepada korban karena selain penjara kepada pelaku KDRT (bila suami/ayah) maka malapetaka bagi korban (steri dan anak-anak) karena hilangnya pencari nafkah, atau denda yang di yang dibebankan kepada pelaku KDRT tidak memiliki nilai manfaat bagi korban 3. Supaya berkeadilan bagi korban KDRT Rekomendasikan agar merekonstruksi sanksi pidana dalam UU KDRT yang lebih berkeadilan dengan menghukum pidana pelaku KDRT dengan pidana ringan dengan membankan kompensasi atau ganti rugi kepada pelaku KDRT dengan nominal uang yang lebih besar, untuk korban KDRT.
--	--	--	--	---

L. Sistematika Penelitian

Sistematika penulisan hukum ini untuk lebih memberikan gambaran secara jelas dan menyeluruh dari penelitian hukum yang disusun. Sehubungan dengan hal tersebut maka peneliti menyiapkan suatu sistematika penelitian hukum, penelitian ini dibagi dalam lima bab dan di dalam bab-bab tersebut terdapat sub-bab. Tiap-tiap bab terdiri dari sub-sub-bab yang dimaksudkan untuk memudahkan penulisan maupun

pembahasan terhadap penelitian hukum ini. Sistematika penulisan hukum ini adalah sebagai berikut :

BAB I : PENDAHULUAN

Bab ini adalah merupakan uraian pendahuluan yang memuat latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, kegunaan penelitian, kerangka konseptual, kerangka teoritis, kerangka pemikiran, tehnik penelitian, metode pengumpulan data, tehnik analisis data, orisionalitas penelitian.

BAB II : TINJAUAN PUSTAKA

Bab ini merupakan uraian tinjauan pustaka yang meliputi pengertian atau teori-teori tentang rekonstruksi, kekerasan dalam rumah tangga, sanksi pidana dan nilai keadilan.

BAB III : PENERAPAN SANKSI PIDANA TERHADAP PELAKU TINDAK PIDANA KEKERASAN DALAM RUMAH TANGGA SAAT INI

Pada bab ini akan diuraikan hasil penelitian mengenai penerapan sanksi terhadap pelaku tindak pidana kekerasan dalam rumah tangga saat berdasarkan putusan pengadilan termasuk pelaksanaan dari pada putusan pengadilan tersebut.

BAB IV : PENERAPAN SANKSI PIDANA TERHADAP PELAKU TINDAK PIDANA KEKERASAN DALAM RUMAH TANGGA BELUM

BERBASIS PADA NILAI KEADILAN

Pada bab ini akan menguraikan hasil penelitian mengenai sanksi pidana terhadap pelaku tindak pidana kekerasan dalam rumah tangga belum berbasis keadilan. Karena hal mana pada umumnya sanksi pidana yang diterapkan dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga, adalah sanksi pidana dan denda yang belum memberikan kemanfaatan atas kerugian bagi korban tindak pidana kekerasan dalam rumah tangga.

BAB V : KONSTRUKSI SAKSI PIDANA TERHADAP PELAKU TINDAK PIDANA PELAKU KEKERASAN DALAM RUMAH TANGGA BERBASIS PADA NILAI KEADILAN

Pada bab ini akan menguraikan hasil penelitian terhadap sanksi pidana yang telah diuraikan dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga, dengan mengemukakan hasil penelitian guna merekonstruksi sanksi pidana yang berbasis pada nilai keadilan

BAB V : PENUTUP

Pada bab penutup ini, akan diuraikan kesimpulan dari penelitian hukum ini tentang implikasi penelitian baik dari aspek teoritis maupun dari aspek praktis, serta saran.

SUMMARY

A. Background

The provisions of Article 1 paragraph (3) 1945 Constitution asserts that Indonesia is a country of law (*rechtstaat*), in the context of state law, the state asserts and protects the human rights of every individual, including guarantees and legal protection and justice.⁵³ Legal protection and justice is the right of every person is already guaranteed by the Constitution of the Republic of Indonesia. Alenia terkakhir 1945 opening confirms that the precepts two of Pancasila, which is just and civilized humanity, furthermore Article 28D (1) 1945 (second amendment) states; Everyone is entitled to recognition security, protection, and legal certainty and equal treatment before the law. Article 28G paragraph (1) of the Constitution of the Republic of Indonesia Year 1945 which states that "Everyone has the right to protection of self, family, honor, dignity, and property under his control, and are entitled to the security and protection of the threat of fear to do or not to do something is a human right".

Indonesia as a country of law, also affirmed in Article 27 paragraph (1) Homeland Constitution of 1945, which states: all citizens are equal before the law and government and shall abide by the law and the government without any exception.

The country Konsntitusi Indionesia Republic also provided the legal foundation of human rights, that among others as defined in Section 28A of the 1945 Constitution which states that everyone has the right to live and right to defend life and livelihood. Then Article 28b paragraph (1) of the 1945 Constitution states: "Everyone raise a family

⁵³ NKR Constitution in 1945 the third amendment

and continue the descent through perkawinan legitimate, and Article 28B paragraph (3) states that every child has the right to live, grow and develop and are entitled to protection from violence and discrimination.

Citing a general explanation of Law No. 23 of 2004 on the Elimination of Domestic Violence, in writing this dissertation hereinafter referred to as the Domestic Violence Act, that:

"The integrity and harmony a happy home, safely, securely, and peace is the desire of every person in the household. The Republic of Indonesia is a state based on God guaranteed by Article 29 of the Constitution of the Republic of Indonesia Year 1945. Thus, every person within the household in exercising their rights and obligations should be based on religion. This needs to continue to be cultivated in order to establish the integrity of households ".⁵⁴

In the preamble of Act Number 16 of 2011 on Legal Aid, the letters a state: that the state guarantees the constitutional right of every person to obtain recognition, security, protection and legal certainty and equal treatment before the law as a means of protection of human rights ,

Based on the constitution of the Republic of Indonesia which provide protection and legal security and human rights, including the life of citizen privacy of the family or household, so was born the Law of protection of domestic violence, namely Law No. 23 of 2004.

Human rights violationsa criminal case and the absolute resolved by the criminal, with kosekuensi punishment in the form of restriction of freedom or misery, vice versa in the case of criminal acts of domestic violence is dominant to a complaint, the process and the criminal punishment can be done on the complaint of victims,

⁵⁴ A common explanation of Law No. 23 of 2004 tentang the Elimination of Domestic Violence.

otherwise there is no process and punishment when the victim did not complain criminal for acts of violence experienced. Criminal case in Indonesian positive law can not be settled out of the court, but in certain things possible implementation. In practice criminal law enforcement in Indonesia, although there is no formal legal basis of criminal cases are often settled out of court proceedings through the discretion of law enforcement officers, Peace mechanism, institutions customs and so on. Consequences of the application of penal mediation as one of the alternatives for settling disputes in the field of criminal law through restitution in criminal proceedings shows that the difference between criminal and civil law is not so big and the differences may become dysfunctional.⁵⁵

According Mudzakkir in Mediation Settlement Reconstruction Dissertation Crime Case of Domestic Violence in the In and Out of Values-Based Court of Justice of Pancasila, the 2016 Abidanwa Taufiqulrahman⁵⁶, Outlined some of categorization as benchmarks and scope of the case can be settled out of court through mediation Penal are as follows:

- 1) Violation of criminal law is categorized to a complaint Both complaints that are absolute and relative complaints.
- 2) Violations of the criminal law has a penalty as a criminal threat and offenders have to pay a fine (Article 80 of the Criminal Code).
- 3) Violations of the criminal law, including the category of "offense" and not "evil", which is only punishable by a fine.
- 4) Violation of the criminal law, including criminal acts in the field of administrative law that put the criminal sanctions as ultimum remedium.
- 5) Violation of criminal law is categorized as mild / mild department and law enforcement used his authority to make discretionary.

⁵⁵ Barda Nawawi Arief, 2008, *Penal Mediation Case Out of Court Settlement*, Master Reader, Semarang, p. 4-5.

⁵⁶ Taufiqulrahman Abidanwa, 2016, *Dissertation, Reconstruction Mediation Settlement Case Crime of Domestic Violence at In and Out of Values-Based Court of Justice*, p 3

- 6) Violations of the ordinary criminal law that terminated or not processed to the court (Deponir) by the Attorney General in accordance with its legal authority.
- 7) Violation of criminal law is categorized as traditional criminal law violations are resolved through institutions customary.⁵⁷

Based on the opinion of Mudzakkir above, then the case could be mediated are offenses including complaint-based offense ie offenses that occur because of the complaint of the victim and when there is a complaint withdrawal legal process can be stopped, while the ordinary offense can not be mediated are offenses that can not be stopped legal proceedings even though there is an agreement / reconciliation between the victim with the perpetrator because they are purely criminal. In domestic violence cases to a complaint can be delik complaints that the absolute nature of offense that may be prosecuted based on complaints and relative to a complaint that offense occurs because there is a special relationship between the creator and the disadvantaged. Therefore, domestic violence (Domestic violence), including in the form of human rights violations by some to a complaint that could be mediated namely 1) Article 51 of Law No. 23 of 2004, which explains that tindak physical violence crime committed by a husband to wife or vice versa that does not cause disease or an obstacle to running office job or livelihood or daily activities is an offense warranting complaint. 2) Article 52 of Law No. 23 of 2004, explaining that the crime of psychological violence committed by a husband against his wife or vice versa that does not cause disease or an obstacle to running office job or livelihood or daily activities is an offense warranting complaint. 3) Article 53 of Law No. 23 of 2004, explaining that the crime of sexual violence in the form of forcing sexual

⁵⁷ Mudzakkir, In I Made Agus Mahendra Iswara, 2013, the Penal Mediation *Application Values of Restorative Justice in Solving Crime Adat Bali* Thesis, Graduate Program Faculty of Law, University of Indonesia, Jakarta, hlm55-56.

intercourse committed by a husband against his wife or vice versa is a complaint-based offense.

Law No. 23 of 2004 on the Elimination Domestic Violence (hereinafter referred to as Law PKDRT). An Act in addition to organize the particulars of prevention and protection and recovery for victims of domestic violence, Also specifically violence occurring in households with elements of criminal acts that are different from the Book of the Criminal Justice Act. This Act also provides for obligations for law enforcement agencies, Health workers, social work, volunteer or spiritual director so that they are more sensitive and responsive to the interests of households since the beginning directed toward oneness and harmony of a household.

Elimination of Domestic Violence Act can be said to have made the domestic violence which was originally a form of violence in the domestic sphere into violence in the public sphere. Thus already exists a legal system that guarantees the protection of victims of domestic violence.

According to data of the National Commission (Komnas) Female, noted in 2014 there were 4,475 cases of sexual violence against women and girls, as many as 6,499 cases in 2015, in 2016 as many as 5,785 cases and in 2017 there were 2,979 cases of sexual assault or domestic violence in the realm of personal relationships and an estimated 2,670 cases in the public domain or community.⁵⁸

⁵⁸ CNN Indonesia | Monday, 26/11/2018 11:41 pm, Reveals Data Number of Women Violence Through the Years: <https://www.cnnindonesia.com/gaya-hidup/20181126110630-284-349231/menguak-data-jumlah-kekerasan-perempuan-tahun-ke-tahun>, accessed on August 13, 2019, at 13.00 pm.

According to the National Commission for Women, Violence against women in Indonesia is still high. During 2017, there were 348 thousand cases of violence against women dominated domestic violence and abuse in the cyber world.

Chairman of the National Commission for Women Azriana, in a press conference "Komnas Perempuan Annual Notes 2018" Road Latuharhari No. 4B, Menteng, Central Jakarta, Wednesday (03/07/2018) says: No 348 446 cases of violence against women were recorded by some institutions in 2017 recorded domestic violence to be the case with the highest number, ie 335 062 cases. "In this case, the murder of his wife, the high divorce wife sue many household situations caused by unsafe".⁵⁹

The increase in cases of violence against women, mostly by husband indicates the number of disputes arising in domestic life. Domestic Violence in practice difficult to disclose for several reasons, namely:⁶⁰

- 1) Domestic violence occurs within the scope of domestic life is understood as a matter that is privacy, where others are not allowed to intervene (intervention).
- 2) In general, survivors (wife/ Child) is the party that is structurally weak and has especially economic dependence with the perpetrator (husband). In this position, the victim usually always take a stand still or even to conceal the violence, because to open a case of domestic violence Public means opening a disgrace to the family.
- 3) Lack of knowledge and legal awareness of the legal rights they have.
- 4) Social stigma that violence perpetrated by husbands understood by the public as a matter may be considered reasonable in terms of education carried out by the parties indeed have authority to do so. In this position, victims are often reluctant to report to the law enforcement authorities fearing it will be blamed (blame the victim).

⁵⁹ <https://news.detik.com/berita/d-3903861/kekerasan-pada-perempuan-selama-2017-didominasi-kdrt-dan-pelecehan>, Accessed on August 13, 2019, 12:40 pm

⁶⁰Ridwan. 2006. GBV. Purwokerto: Center for Gender Studies. p 50

Domestic violence is a kind of violence that has distinctive properties that is carried in the domestic sphere, the perpetrator and the victim are members of the family and is often regarded not as a form of violence. Act No. 23 of 2004 on the Elimination Domestic Violence provide a strong legal foundation that makes domestic violence originally domesticate the affairs of the State. Act No. 23 of 2004 on the Elimination Domestic Violence, that this form of domestic violence under Article 5, that physical violence, Psychological violence, Sexual violence and neglect of household, But the form of domestic violence committed by a husband to wife which can be mediated only limitations violence is a crime on complaint (Article 51, Article 52 and Article 53), as well as the impact of violence experienced mild wife (Article 44 paragraph (4))⁶¹,

There are many cases of violence in friendly household in Indonesia involving families of the victims were women (wives) or vice versa, as well as to children who did his condition is weak, it can not distinguish between good and bad deeds labile and iirasional, because it has no reason and mind so vulnerable receive domestic violence, as well as families who live mene who settled in one house, including servants. These helpers are more vulnerable again experiencing domestic violence with a variety of treatments.

Many forms of domestic violence, there is a physical cause pain, no pain resulting in death, permanent disability, unobstructed do the job for a while, the pain moderate and mild pain. Psychological violence, because the pain was booed, cursed, dikata dwarf with

⁶¹Supreme Fakhruzy. 2013. *Penal Mediation Settlement Crime of Domestic Violence Against Wife Husband Had Done (Study In Police Pamekasan)*. In [Http: Hukum.Ub.Ac.Id/Wp-Content/Uploads/.../361_Jurnal-Agung-F.Pdf](http://Hukum.Ub.Ac.Id/Wp-Content/Uploads/.../361_Jurnal-Agung-F.Pdf) accessed At the date of January 29, 2014 21:30 pm

words that jeleks and so forth so that berkibat inferiority, isolated, insecure, and unhappy, stressful for the victim buni even lead to suicide.

Concretely, the act of domestic violence physically by Moerti Hadiati Soeroso, SH, MH⁶² can be:

1. Physical abuse

a. Murder

- 1) Husband to wife or vice versa;
- 2) The father of the child or vice versa;
- 3) The mother of the child or otherwise (including infanticide by the mother);
- 4) Sister against sister, nephew, brother in law, or vice versa;
- 5) Family members of the auxiliary;
- 6) Shape the mixture in addition to the above.

b. Persecution

- 1) Husband to wife or vice versa;
- 2) The father of the child or vice versa;
- 3) The mother of the child or otherwise (including infanticide by the mother);
- 4) Sister against sister, nephew, brother in law, or vice versa;
- 5) Family members of the auxiliary;
- 6) Shape the mixture in addition to the above.

c. Rape

⁶² Moerti Hadiati Soeroso, 2012, the Domestic Violence In Perspective Juridical - Viktimologis, Sinar Grafika, hlm.80

- 1) father to daughter, the birth father or stepfather and biological children and stepchildren:
 - 2) the husband of the sister / sister-in-law;
 - 3) brother against brother;
 - 4) husband / male family members against domestic servants;
 - 5) shape apart from the above mixture.
2. Non-physical violence / Psychological / Emotional
 - a. Insult;
 - b. Comments intended to humiliate and injure the wife's self-esteem;
 - c. Prohibit wives get along;
 - d. The threats in the form of a wife will return to their parents;
 - e. Will divorce;
 - f. Separating the wife of children and others.
3. Sexual violence
 - a. Pengesolasian the wife of his inner needs;
 - b. Forcing sexual intercourse with a pattern is not desired or not approved by the wife;
 - c. Forcing sexual intercourse when the wife does not want the wife is ill or menstruating;
 - d. Forcing his wife into prostitution and so on.
4. Economic Violence
 - a. Do not provide a living to the wife;

- b. Harnessing the wife's dependence economically to control the lives of his wife;
- c. Leaving his wife to work for their income then controlled by the husband, for example, forcing his wife into a woman calls.

In Indonesia, even abroad did little housekeeper suffered violence in the household, whether done by his employer, the employer's family and the people - people who are in a family environment where domestic servants work, where violence is not only physical violence, but also psychological violence including rape and domestic penalantaran.⁶³The act of physical violence experienced by the housekeeper diverse kinds, ranging from mild persecution to the severe persecution raises even death. Physical violence against domestic servants not only losses in the physical also economic losses because besides not paid the medical expenses as a result of physical abuse suffered by her employer even salary was also not paid, even clothing and baberapa his belongings were not taken work place due to have been driven by employer or family who hired him.

Other losses suffered by a housekeeper in violence that stipulated in Law No. 23 of 2004 is immaterial damages for acts of emotional violence, Psychological violence is difficult to see, even so the victim does not realize that he suffered psychological violence.

In general, referred to as psychological violence if:

- a. There was a statement made with expletives, anger, humiliation, negative labeling, or attitudes and degrading body styles;

⁶³ Article 5 of Law No. 23 of 2004 on the Elimination of Domestic Kekersan.

- b. The act of pressing, boomed / insulting, degrading, limit or control the victim in order to meet the demands of the perpetrator;
- c. Such actions cause fear, loss of confidence, loss of ability to act, and a sense of helplessness.

Other psychological violence is as follows:

- a. Control measures, manipulation, exploitation, abuse, humiliation, and insult in the form of prohibition, coercion and social isolation.
- b. Actions or speech that merencahkan or insults, stalking, violence or threat of physical violence, sexual, economical;

Similarly, the impact of violence against women such as domestic servants rape, are:

- a. Blame yourself be a part that is often felt by victims of rape. Powerlessness and feel that rape may be triggered by the actions or behavior itself, often causes victims to blame themselves. For example, a female victim may feel pakaiannyalah style that led to the rape.
- b. Suicide, often victims of rape choose to end his lifesuicide, The factors that often lead a person to commit suicide are depressed and do not hope to live. In addition, the feeling embarrassed too often become a reason to commit suicide.
- c. Kriminalisasi rape victimsindeed can happen. As previously disclosed terms, until now, the clothes worn by women is often considered to lure a man to commit rape. Their criminalization of rape victims makes women sometimes choose to forget what they experienced rape, or pretend never happened anything.

Such a condition is not fair if perpetrators of domestic violence, including criminal convicted maid between 4 months to 20 years or a fine of Rp.3.000.000, - to Rp.500.000.000, - as stipulated in Article 44 through Article 48 Law Law No. 23 of 2004, whereas the acquired rights for victims as stipulated in Article 10 of Law No. 23 of 2004, are as follows:

- a. protection of the family, the police, prosecutors, courts, lawyers, social agencies, or other parties on a temporary or by fixing a protective order from the court;
- b. health care according to medical need;
- c. special handling related to the confidentiality of the victim;
- d. counseling by social workers and legal assistance at every level of the inspection process in accordance with the provisions of the legislation; and
- e. spiritual guidance services.

The act of domestic violence, including the maid is not fair for the victims when the perpetrators only sentenced to prison, but fairer if perlaku also sentenced to provide redress and compensation to the victims and not provide legal custody or fines to the perpetrators. Imprisonment will have a positive and negative for the family, the positive impact of shock therapy to the perpetrators so that deterrent and not repeat his actions. The negative impact is to make these families become more burdened and miserable, particularly to children in the family environment, what else if the perpetrator is the husband or father as sole breadwinner in the family.

Fines on perpetrators of domestic violence, regardless of how many is not beneficial to the victims, because these fines into the state treasury, only countries that

benefited. Some of the verdict of the various courts as the District Court Tenggara, the District Court Balikpapan District Court Berau District Court Sangatta, Kabupaten East Kutai, East Kalimantan Province Medan District Court, Central Jakarta District Court, District Court Semarang District Court Jogjakarta, Surabaya District Court , the Makassar District Court and the District Court of Denpasar which is used as a sample by the author, the average criminal offenders sentenced by the Court between persyarat sentenced to 12 years in prison and fines verdict and sentenced to pay court costs.

Based on these facts, I consider that there is no sense of justice against the perpetrator of domestic violence a criminal offense, so the need for the reconstruction of criminal sanctions against the perpetrators of domestic violence based on the values of justice, as the title of the dissertation writer is:

RECONSTRUCTION OF CRIMINAL SANCTIONS AGAINST DOMESTIC VIOLENCE PLAYERS BASED ON VALUE OF JUSTICE.

B. Formulation Of The Problem

The formulation of the problem in writing this dissertation is:

1. How the application of criminal sanctions against perpetrators of the crime of domestic violence this time ?.
2. Why criminal sanctions against perpetrators of the crime of domestic violence has not been based on justice ?.

3. How is the reconstruction of criminal sanctions against perpetrators of domestic violence based on the values of justice ?.

C. Research Purposes

The research objective of this dissertation is:

1. To analyze the application of criminal sanctions against perpetrators of the crime of domestic violence at this time.
2. To analyze the criminal sanctions against perpetrators of the crime of domestic violence has not been based on justice.
3. To reconstruct criminal sanctions against perpetrators of domestic violence based on the values of justice ?.

D. Usability Research

The usefulness of this research is to theoretically and practically, namely:

3. Theoretical Benefits

It is hoped that the study results in the form of a new theory in the reconstruction of criminal sanctions in Act No. 23 of 2004 on the Elimination of Domestic Violence that exists today, can be used as contributions to the science of law, especially criminal law of Domestic Violence Based On The Value Of Fairness.

4. Practical Benefits

- a. To contribute to the development of knowledge, especially with regard to the reconstruction of criminal punishment against perpetrators of domestic violence

- b. The results of this study are expected to be the basis for law-making body in formulating the rules in the Act governing pengkuman that the value of good justice to the victims and to the perpetrators of domestic violence.
- c. Providing a comprehensive overview of the institution courts, state officials and the public about the completion of the criminal case by optimizing the legal principle of progressive and worth fairness of justice.

E. Theoretical Framework

Konseptuan framework in this study are included:

1. Theory Of Punishment

In connection with the objective of sentencing, there are three (3) theory to justify criminal punishment:

a. The Theory Of Absolute Or Retaliation.

His characters include Kant, Hegel, Krannenburg, Polak. According to Kant, every person who commits a crime should be convicted based on the principle of retaliation. Objectives which can justify the imposition of punishment is justice.⁶⁴

According to Hegel, that the crime as a denial of law, therefore every crime done there must be a balance of values. According Kraenburg, that awareness of the criminal law requires a feel for what he has done to the community. According to Polak that every evil contains the reproach that objective.

From the above it can be concluded that the imposition of criminal retaliation theory dotted base in retaliation given by the State to the perpetrators.

⁶⁴Widodo, 2009, in Cyber Crime Punishment System, Laksbang, Yogyakarta, hlm.71

Anyone who misbehaves should be reciprocated by giving the criminal. Do not see any consequences that may arise due to dropping the criminal. Sees only the past, not the future be convicted. Interest convict to make the villain suffering.⁶⁵

b. Or Relative Relative Theory.

Figures theory of which Fichte, Bauer, Grollman. According to Fichte, that the criminal is a tool to achieve one of the goals of the State in order to guarantee public order. Criminal purpose is to scare the criminals and the public to do no evil. According to Bauer, that criminal threats directed against the nature of human decency. According to Grollman, that the criminal purpose was to scare the criminals from committing crimes again.

Some point about this theory:

- 1) This theory basically dotted the base that the criminal is a tool to enforce order in the society.
- 2) Evil is not only followed by a criminal just yet questioned about the criminal benefits for society and for the criminals themselves.
- 3) This theory does not only look at the past but also look at the future of the convict.
- 4) Criminal purpose directed to attempt to crimes done by sijenjahat not be repeated.

c. Combined Theory.

This theory is based on the principle of retaliation criminal defense and the principle of public law rules. This theory is divided into three (3) categories:⁶⁶

⁶⁵*Op. cit*, Pp, 31-32.

- 1) The combined theory that focuses on vengeance, but vengeance should not exceed the limit and enough to maintain order.
- 2) The combined theory that focuses on the defense of public order. According to this theory of criminal punishment intended to maintain public order, but the above sentence imposed suffering should not be heavier than the acts committed by the convict.
- 3) The combined theory which assumes that the criminal meets the requirement of retaliation and the need to protect the public.

Merger theory is the most appropriate to be used by the Police Samarinda in efforts to combat narcotic crime in the jurisdiction of Police Samarinda, criminal charges are applied by the public prosecutor is in fact not as solely as a deterrent for the perpetrators of narcotics, but more than that demands granted shall be as guidance for later offender can be nurtured and back in the community with good behavior. So that is where the importance of foresight of the Public Prosecutor in the prosecution during the trial by considering the facts of the trial along with the existing evidence,

The theory is as grand theory of sentencing in imposing sanctions to perpetrators of domestic violence criminal offense based on the values of justice

2. Theory of Law Effectiveness

Based on the theory proposed legal effectiveness Soerjono Soekanto, effective or not a law is determined by five (5) factors. First; factor own law (Act). Second; law enforcement factors, namely the parties to form and apply the law. Third; factor

⁶⁶*ibid*, P. 33.

means or facilities to support law enforcement. Fourth; community factors, namely the environment in which they may apply or applied. Fifth; cultural factors, namely as a result of the work, creativity, and a sense that is based on human initiative in social life.⁶⁷ So that the law is effective to look at is the law itself, where the purpose of the law is justice, expediency, and legal certainty.

Law in this case is the legislation, which the legislation was made must be in accordance with the needs of society to these rules not only regulate but provides benefit society and pleasure for the community. If the Act has been made according to the needs of the community then in terms of law enforcement, must execute or apply the law fairly, as if talking about the rule of law, legal certainty is its concrete tangible, while justice is abstract so that when one judge deciding a case in implementation of the Act only, there are times when the value of justice is not achieved. So when looking at a problem concerning the law of at least justice a top priority.

The law enforcement plays an important role in the functioning of the law. If the regulation is already good, but the low quality of law enforcement there will be trouble. Means or facilities is also essential to effective law. For example, vehicles and communication tools that is proportional to the police, prison for the prosecutor. So if you want to apply a rule formally, need to be considered regarding the facility, which is based on what already exists is maintained continuously so that every time working, what is not yet there, should be held taking into account the period of

⁶⁷Soerjono Soekanto 2008, Factors Affecting Law Enforcement, King Grafindo Persada, Jakarta, p. 8

procurement, what is less need to be completed, what has been damaged repaired or replaced.

Community, including the factors effecting the law because rules are made to the public so that the public awareness necessary to comply with a rule of law. So that the degree of compliance to the law society is one indicator of the functioning of the relevant law. However, to increase public awareness needed regular legal counseling, giving a good example of the officer in compliance with the law and respect for the law, the institution that planned and directed.⁶⁸ Relevant to the theory of the effectiveness of the law put forward Soerjono Soekanto that, Romli Atmasasmita said the factors that hinder the effectiveness of law enforcement lies not only in the mental attitude of law enforcement officials (judges, prosecutors, police and lawyers, etc.) but also lies in the socialization factors law that is often overlooked.⁶⁹

Effective cultural factors also determine whether or not a law, according to Soerjono Soekanto, cultural factors have a very big function for humans and society, which is arranged so that people can understand how it should act, act, and determine their attitude when dealing with others. Thus, culture is a basic outline of perikelakuan which set rules regarding what should be done, and what is forbidden. These five factors are inter-related so tightly, because it becomes fundamental in law enforcement, as well as a measure of the effectiveness of law enforcement. The fifth factor that raised the Soekanto Soerjo Nomor, there are no factors which are very

⁶⁸Zainudin Ali, 2010, *Philosophy of Law*, Sinar Grafika, Jakarta, p. 96

⁶⁹Romli Atmasasmita, 2001, *Law, Human Rights and Law Enforcement*, Mandar Maju, Bandung, p. 55

dominant, all these factors should support each other to form the effectiveness of the law.

In realizing law enforcement is not only in need of legal norms or regulations as legal substances (legal substance), but it is also necessary institution or body driving as the structure of a legal structure and supported by the behavior of law or legal culture legal culture of all components society as a legal culture. The third element of the arrangement is said to be a legal system there elements of legal systemoleh Lurence M. Friedman.⁷⁰ The law is a combination of components:⁷¹

2. Structure

Institutions created by the legal system with a variety of functions in order to support the operation of the system. This component is possible to see how the legal system that provides services to the cultivation of legal materials on a regular basis.

2. Substance

As the output of the legal system, in the form of regulations, decisions which are used both by the governing and governed.

3. Culture

Consists of values and attitudes that affect the working of the law, or by Lawrence M. Friedman called the legal culture. This legal culture that serves as a bridge connecting the rule of law with the law of the behavior of all citizens.

⁷⁰ Darmono, 2013, the Criminal Case Pengengenyampingan Seponering In Law Enforcement, Solution Publishing, Jakarta, p 19

⁷¹ Ibid, p 19

Of the three components of the legal system put forward by Lawrence M. Friedman should be harnessed and used their respective functions, so that implementation of the rule of law against the crime of domestic violence can run well. The three components are interrelated and the implementation of each component to be adjusted to the needs of society. This theory is used to the circumstances relevant Indonesian state where these elements have the function and the typical pattern in Indonesian society, especially law enforcement, especially in the criminal act of domestic violence.

Operational conception of the working of the law in society is based on two different concepts, namely the concept of predictions about the consequences (prediction of consequences) proposed by Lundberg and Lansing 1973 and the concept of Hans Kelsen on the double aspect of the rule of law.⁷² Based on the concept Lundberg and Lansing, as well as the concept of Hans Kelsen Robert B. Seidman and William J. Chambliss developed a theory of operation of law in society.

According to the theory of operation of the law of Robert B. Siedmant:

1. Each rule tells how a holder (role occupant) is expected to act, applying sanctions, the activities of the implementing agencies as well as the whole complex of social, political and others about him.
2. How implementing agencies to act in response to regulations aimed at him, the sanctions, the whole complex of social, political and others about the institution as well as feedback from the role holder.

⁷²Ronny Hanitijo Soemitro, 1989, Social Perspective in Understanding Legal Issues, CV Agung, Semarang, p. 23

3. However lawmakers act regulate their behavior, sanctions, the whole complex of social, political, ideological and others about them as well as feedback from stakeholders and bureaucracy.

The successful implementation of a legislation depends on many factors. Broadly speaking, the operation of law in society will be determined by several key factors. These factors can be:

1. Normative juridical (concerning the manufacture of its legislation).
2. Enforcement (the party and the government's role).
3. As well as juridical sociological factors.

Factors material (substance) to a law or legislation plays an important role in enforcing the law (law enforcement). This means that in the law or the legislation itself should be contained and even a *conditio sine qua non* in it justice (justice). Therefore, in any way a good law is the law that it contains the values of justice. No less important factor is the factor of the law enforcement apparatus itself commonly also called the law enforcer (enforcement agencies). Relevant to the BM Taverne said, "geef me goede rechter, geodes rechter commissarissen, geodes officieren van justitieen, geodes politie ambtenaren, en ik zal met een slecht wetboek van strafprosesrecht het goede beruken" that "give me judges, prosecutors, police and a good advocate, I will eradicate crime even without a scrap of any Act ". In other words, "give me a good judge and prosecutor, then with bad laws I can bring justice."⁷³

⁷³Satjipto Rahardjo 2006, *Dissecting Progressive Law*, Book Kompas, Jakarta, p. 6

This means that no matter how full a formulation of the Act, without the support of law enforcement officials is good, morality and integrity, then the result will be bad.

Another very important thing that must also get serious attention from law enforcement officials are not discriminated in law enforcement (law enforcement). Laws are often effective only against the perpetrators of violations of the laws of the middle class. This is never feared Homore de Balzac Pillipe Sands was quoted as saying that the law in the world has become like a cobweb, "Les lois sont des toiles d'araignées a Tavers lesquelles passent mouches et les grosses restent ou les petites" (law, such as cobweb, catch small insects and let the big ones get away).⁷⁴ Often found in law in Indonesia is as if the rule of law applies only to "who can not afford", giving the impression that the law sharply for the middle and lower then blunt to the above, it is proved by numerous cases of poor people who are caught case law for taking slippers flocs and steal bananas, as if it was a big case immediately prosecuted and convicted, but if the upper class as if blunt can be seen in the Century case that until now there has been experiencing significant growth, so can not give a sense of justice for the public. In this case feels useless to design the Act and make it as a legal product, if the law already made it useless because the desire and means to implement them weak.

In connection with the public adherence to a legal product, it is precisely what is proposed Ivor Jennings that "The most law-abiding citizen in the world, Particulary when the law seem to him to be sensible; No. but man is more ready to take offense when it is broken. He does not obey orders Because they are given by one person in

⁷⁴Satjipto Rahardjo 2008, Layers-Layers In Legal Studies, Bayumedia, Malang, p. 111

authority; he obeys orders when they are lawful orders, issued by a person who has the legal authority to issue them. It is important that the legal authorities, but should also be supported by adherence to the law either by the manufacturer itself or community law. In the implementation of law enforcement the most important thing is the spirit of state officials or the spirit of the law enforcement agencies (the man behind the law), as mandated by the 1945 General Explanation:

"What is very important in the government and in the state of life, is the spirit, the spirit of the organizers of the country, the spirit of government leaders. Although contrived Constitution which in his words is familial if the spirit of the organizers of the state, the Constitution was certainly no sense in practice. In contrast, although the Constitution was not perfect, but if the spirit of the organizers of good governance, the Constitution it will not hinder the course of the country. Thus, the most important is the spirit ".

In simple terms it can be said that the rule of law is an attempt to enforce the norms and rules of law as well the values behind it. Thus the law enforcement officers should understand really the soul of the law (legal spirit) underlying the rule of law must be upheld, associated with the various dynamics that occur in the process of legislation (law making process). Law enforcement (law enforcement), justice and human rights are the three key words in a state of law (rechtsstaat) as well as Indonesia. These three terms are to have a relationship and a very close relationship. Justice is the essence of the law. Therefore, if a country calls itself as a legal state, then in these countries must uphold justice (justice).

Efentifitas theory of law is a grand theory, in the provision of criminal sanctions for perpetrators of criminal acts of domestic violence based on values of justice.

3. Theory Of Justice

View Aristotle about justice can be found in his work *Nicomachean Ethics*, *Politics*, and *Rhetoric*. Specifically listed in the *Nicomachean Ethics*, the book is entirely devoted to justice, which is based on the philosophy of Aristotle law, must be regarded as the core of the philosophy of law, "because the law can only be defined in relation to justice".⁷⁵

In essence view this justice as a gift but not *persamarataan* equality. Aristotle distinguishes *persamaanya* rights in accordance with the right proportion. The sight of the equality of human beings as a unit or the same container. This is to be understood that everyone or every citizen is equal before the law. Proportional similarity gives each person what they are entitled in accordance with the capabilities and achievements of the indicted.

Furthermore, justice according to Aristotle's view is divided into two kinds justice Justice "distributief" and justice "commutatief". Justice distributief is justice that gives to each person according to his achievements portion. Justice commutatief give as much to every person without distinction of achievement in this case related to the

⁷⁵ Carl Joachim Friedrich, 2004, *The Law Philosophy Historical Perspective*, Nuance and Nusamedia, Bandung, p. 24.

role of the exchange of goods and services.⁷⁶ The justice of a wide distribution of Aristotle getting a lot of controversy and debate.

Justicedistributive according to Aristotle focuses on distribution, honor, wealth, and other items that can be found equally in society. Putting aside the "proof" Mathematically, it is clear that what is in the mind of Aristotle was the distribution of wealth and other valuables by the values prevailing among the citizens. Fair distribution may be a distribution corresponding to the value of kindness, which is the value to society.⁷⁷

Hans Kelsen in his general theory of law and state, argued that the law as a social order that can be expressed only fair that can regulate human actions in a satisfactory way so that they can find happiness in it.⁷⁸

More Hans Kelsen argued justice as a value judgment is subjective. Although an order of justice who considers that an order is not the happiness of each individual, but happiness as possible for as many individuals within the meaning of the group, namely the fulfillment of certain needs, which is by the ruler or legislator, is regarded as the needs that should be met , such as clothing, food and shelter. But the human needs which one should take precedence. This can be answered by using rational knowledge which is a value judgment, determined by emotional factors and therefore are subjective.⁷⁹

⁷⁶ LJ Van Apeldoorn, 1996, Introduction to Law, Pradnya Paramita, Jakarta, pp 11-12.

⁷⁷ Carl Joachim Friedrich, op.cit, p 25

⁷⁸ Hans Kelsen, 2011, General Theory of Law and State, translated by Rasisul Muttaqien, Nusa Media, Bandung, p 7.

⁷⁹ ibid

The concept of justice put forward by Hans Kelsen: first about justice and peace. Justice sourced from irrational ideals. Justice rationalized through the knowledge that can be either an interests that ultimately lead to a conflict of interest. The settlement of a conflict of interest can be achieved through an order which satisfy one interest at the expense of others or by trying to achieve a compromise towards a peace for all interests.⁸⁰

Second, The concept of justice and legality. To enforce on the foundation of a solid of a particular social detainees, according to Hans Kelsen notion of "Justice" Bermaknakan legality. A general rule is "fair" if he really applied, while the general rule is "unfair" when applied to a case and does not apply to other similar cases.⁸¹ The concept of fairness and legality of this is implemented in the national laws of Indonesia, who interpret that national law can serve as an umbrella law (law umbrella) for the rules of national law more appropriate level and rank and laws that have holding capacity of the material are loaded (the substance) in such regulations.⁸²

The theory of justice is a grand theory that will be used to analyze the legal materials and legal facts in order to describe the punishment of the criminal justice worth. Besides this theory will also beused as a basis for reconstruction analysis criminal sanctions based on justice perpetrators of domestic violence,

4. Theory of Criminal Law Reform

⁸⁰ Ibid, p 16.

⁸¹ ibid

⁸² Law of the Republic of Indonesia Number 12 Year 2011 on the Establishment of Legislation

In Indonesia, efforts currently underway to improve the Code of Penal (Penal Code) as part of a comprehensive national law reform. Renewal business was not only for the reason that the Criminal Code now in effect deemed no longer suitable to the demands of the community, especially for the development of science and technology, but also because the Criminal Code is not greater than legacy products Dutch colonizers, and therefore not in accordance with the outlook of the nation of Indonesia's independence and sovereign.

Criminal law reform efforts in Indonesia must not be separated from the legal political duty to examine the changes that need to be held against the existing laws in order to meet new needs in the community. Politics of law⁸³ The forward direction of the development of the rule of law, of *ius contitutum* 'that rests on the frame of the previous legal basis leading to the preparation of the "*ius constituendum*" or the law in the future.

The foregoing is in line with that proposed by Barda Nawawi Arief, namely:⁸⁴

"Renewal of criminal law essentially implies, an attempt to reorient and reform criminal laws in accordance with the central values of socio-political, socio-philosophic, sociocultural Indonesian society that underlie social policy, criminal policy and law enforcement policies in Indonesia" ,

Opinion Barda Nawawi Arief above, reform of criminal law is essentially an effort to review and re-establishment (reorientation and reform) criminal law in accordance with the central values of socio-political, socio-philosophic, and the values of the socio-cultural community Indonesia.⁸⁵Therefore, extracting the values

⁸³ Sudarto, 1997, Law and Criminal Law, Alumni, Bandung

⁸⁴ Barda Nawawi Arief, 2002, *op cit*, pp 30-31

⁸⁵ Sudarto, 1983, the Criminal Law and Community Development, Sinar Baru, Bandung, p 66

that exist in the whole of Indonesia in Indonesian criminal law reform efforts must be made so that the future of the Indonesian criminal law in accordance with the socio-political, socio-philosophic, and values Indonesian socio-cultural community. In practice, extracting this value rooted in customary law, positive criminal law (Penal Code), law, criminal law of other countries, as well as international agreements on the matter of criminal law.

Indonesian criminal law reform efforts have a meaning which is to create a national criminal law codification to replace the criminal law codification which is a colonial legacy of the *Wetboek van Strafrecht Nederlands Indie 1915*, which is a derivative of the Netherlands *Wetboek van Strafrecht 1886*.⁸⁶ Although the Criminal Code has now been done patchy but his soul remains unchanged. Sudarto said: "*Wetboek van Straafrecht*" or Book of the Criminal Justice Act or the Criminal Code, which is abbreviated *WvS* everyday use by legal practitioners Indonesia has more than 50 years old. During that time he has the addition, subtraction or change, but the spirit has not changed".⁸⁷

Efforts to reform the law in Indonesia, which has been started since the inception of the Constitution NRI 1945, can not be released also on the anvil once the objectives to be achieved by the Indonesian people as encapsulated in the preamble

⁸⁶ Muladi, 1984, *the Criminal Organization Conditional*, Alumni, Bandung, p 10

⁸⁷ Sudarto, 1974, *A Dilemma In Indonesian Penal System Reform*, Center for Study of Law and society, FH Diponegoro University in Semarang, p 2

NRI 1945, namely, "protect all the people of Indonesia and to realize the general welfare based on Pancasila ".⁸⁸

The theory of criminal law reform is a middle theory which will be combined with other theories. This theory will be used to explain problems in research and even be used to limit the scope of the problem, whether the problem first, second and third.

5. Progressive Legal Theory

Progressive legal term in here is a legal term that was introduced by Satjipto Rahardjo, which is based on the basic assumption that the law is for humans. Satjipto Rahardjo concerned about the low contribution of jurisprudence in enlightening Indonesia, in addressing the crisis, including the crisis in the law itself. For that he asked a troubleshooting with the idea of a progressive law,

According to Satjipto Rahardjo own, progressive law emerged with concerns about the state of Indonesian law. Observers, including international observers already say so in so many words are negative, such as the Indonesian legal system among the worst in the world. Not only observers, but generally people also think so, even though they did not say so as an expression of the obvious, but through concrete experience them with the laws of everyday life, such as their weakness when dealing with the law and excellence strongman who tend to escape from the law.⁸⁹

Progressive law sees the world and the law with a view flowing, like "panta rei" (all flows) of the philosopher Heraclitus. If people believe and behave like that,

⁸⁸ Barda Nawawi Arief, 1994, *Some Aspects of Developing Science Criminal Law (Toward a New Generation of Indonesia's Criminal Law)*, Inauguration Speech FH Diponegoro, Semarang, p. 1

⁸⁹ Satjipto Rahardjo, 2009, *Progressive Law, A Synthesis of Indonesian law*, Ufran (ed), et. al., Cet 1, Genta Publishing, Yogyakarta, p.

then he will build a lawless manner which has its own characteristics, as will be described below.⁹⁰

First, paradigm in progressive law is that "the law is for humans". Grip, optical, or basic beliefs did not see the law as central to arbitrate, but the men that were at the center of the rule of law. The law revolves around man as its center. Laws exist for man, not man for the law. If we hold on to the belief that man is to the law, then the man will always be cultivated, may also be forced to get into schemes that have been created by law.⁹¹

Second, progressive law refused to maintain the status quo in the lawless. Maintaining the status quo gives the same effect, as when one argues that the law is the benchmark for everything, and man is for the law. Arbitrate such a manner consistent with the way positivistic, normative and legalistic. Once the Act say or formulate such, we can not do much, unless the law was changed first.⁹²

Third, if recognized, that the civilization of the written law will bring all the effects and risks as described above, then the way we arbitrate should also anticipate about how to overcome the obstacles in using the written law. In extreme we can not hand over people to be fully subject to the law, it says it. Surrender round as it is equal to allow ourselves to be governed by a formal written text that is not necessarily true contain original ideas who want poured into the text and who are at risk are kriminogen.⁹³

⁹⁰ Satjipto Rahardjo 2008, Let the Law Flowing, Cet 2, Book Publishers Kompas, Jakarta, hlm139.

⁹¹ *ibid*

⁹² *ibid*

⁹³ *Ibid.*, P 142.

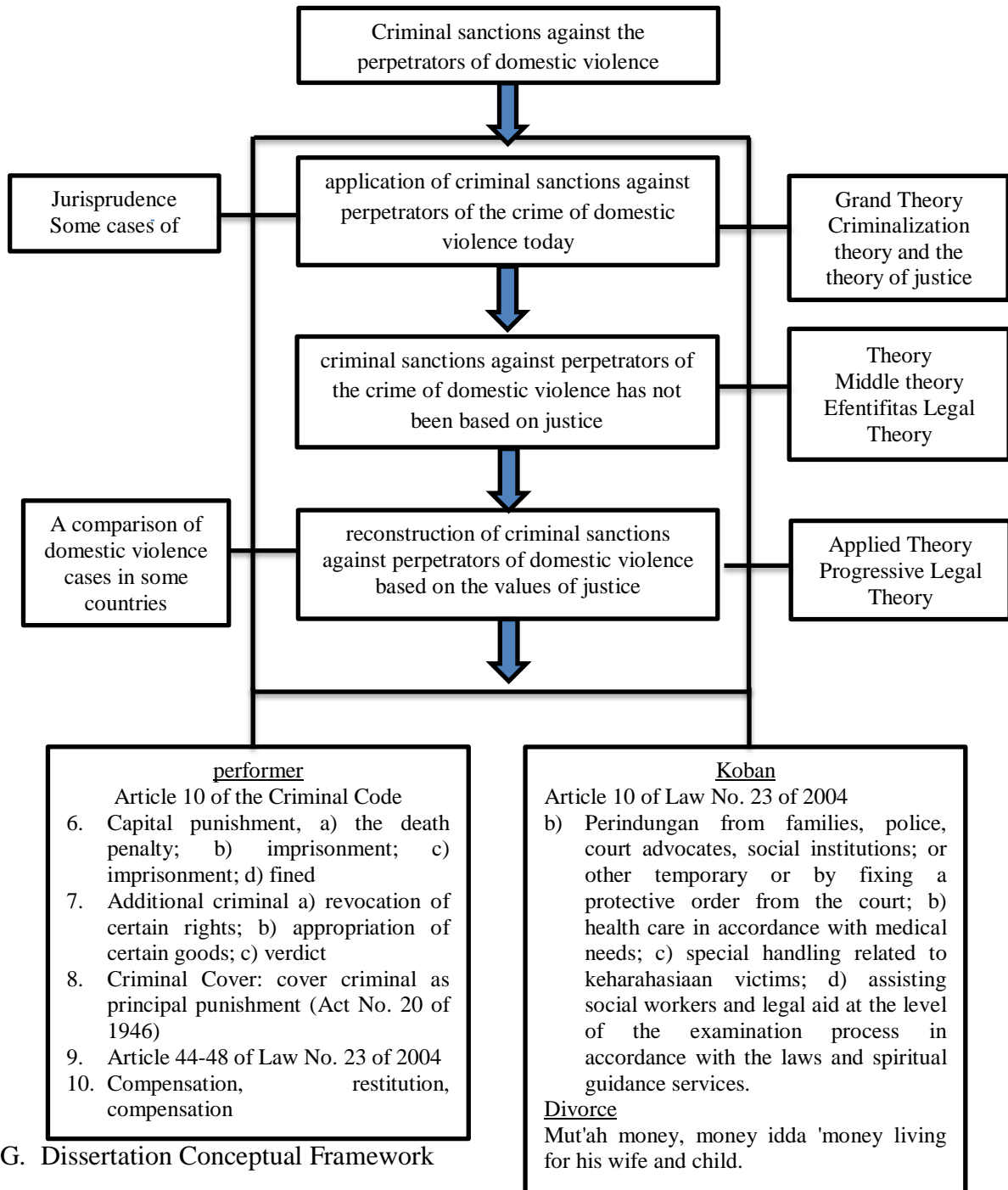
Fourth, progressive lawgivers give great attention to the role of human behavior in the law. This is diametrically opposed to the understanding that the law is only a regulatory affair. Human role here is a consequence of the recognition, that we should not hold absolutely to the formal text of a rule.

Progressive legal theory This is a middle theory on which to base an analysis of the material and legal facts in order to describe the answer to the problems in this study. With this theory will be able to explain the application of criminal sanctions against domestic violence perpetrator based justice within and outside the criminal justice process in Indonesia as well as the issue of criminal sanctions against Perpetrators of domestic violence based on justice

F. Framework

Sistimasi framework in this study can be described as follows:

Chart 1.1
Criminal Sanctions Framework Perpetrators of domestic violence



Framework conceptualvariable frame research is the relationship between the concepts that want to be observed or measured through research to be conducted. The concepts of variables in this study are as follows:

1. Reconstruction

Reconstruction in this study is a process to rebuild or rearrange ideas, ideas or concepts about law in relation to the regulation of sanctions in the criminal act of domestic violence.

2. Criminal Sanctions

The action by the state to someone who is proven to have violated the criminal law, either intentionally or unintentionally, and can be held accountable in the form of misery or suffering and restrictions on the rights to put someone in a particular place.

3. Violence In The Home (Domestic Violence)

Domestic violence in this research is the action taken by party husband wife against misery or suffering physical, sexual, psychologicalAnd / or negligence of household including threat to commit acts, coercion, or deprivation of liberty and unlawful within the domestic sphere.

4. Judicial Proceedings

The judicial process is a series of events ranging from the prosecution of justice presence an act criminal (Source action) until the birth of decisions court which has permanent legal force.

5. Values of Justice

Values of justice are the things that pertain to the attitude, actions, human relations contain demands to treat each other, corresponding rights and obligations in line with the philosophy of justice in law

H. Research Methods

1. Research paradigm

Dissertation problems the first is the application of criminal sanctions as completion of the criminal offense of domestic violence in the criminal justice process this time is analyzed with the theory of a state of law, law reform theory and the theory of the legal system. The second problem in the form of a negative impact of the application of criminal sanctions in the completion of the crime of domestic violence cases in the criminal justice process in Indonesia is analyzed with the theory of a state of law, legal theory and the theory of progressive legal reform. While the third problem is the reconstruction mediation in the settlement of domestic violence criminal case in the court case based values of justice analyzed using equilibrium theory, theory of justice, progressive legal theory and the theory of criminal law reform.

Paradigm according to Guba and Lincoln propose a typology that includes four paradigms: positivism, postpositivisme, critical, and constructivism. Presented by Guba, that every paradigm implications of each methodology.⁹⁴ The paradigm used in this study is constructivism.

⁹⁴ [Http://www.scribd.com/doc/15252080/Paradigma-Konstruktivisme-Paradigma-Kritikal](http://www.scribd.com/doc/15252080/Paradigma-Konstruktivisme-Paradigma-Kritikal) accessed on December 29, 2018, At 22:00 pm

Constructivism paradigm in the social sciences is a critique of the positivist paradigm. According to constructivism, the social reality that is observed by a person can not be generalized to all people is usually done by the positivist. Constructivism traced from Weber thought, judging human behavior is fundamentally different in nature because human behavior acts as an agent who construct their social reality, either through giving meaning and understanding of their own behavior.

Researchers use constructivism because researchers want to get development aid understanding of the process of interpreting events. The study was conducted by interpreting the social reality in order to get an understanding of the actions of the parties seen in the criminal case that the perpetrators, victims, families, law enforcement officials, And judges.

Constructivism paradigm used in this study is basically intended to produce a reconstruction thoughts or ideas and new theories in the legal system of material in the case of domestic violence (domestic violence), in particular criminal sanctions, Conduct of the trial is still in the frame of mind and Implications Research Dissertation.

This is done in order to improve the law in Act No. 23 of 1004 on the Elimination of Domestic Violence.

2. Specifications Research

The research approach is a method or way of conducting research.⁹⁵The concept is clear from that desired is a description of the information in the form and require the meaning behind the legal materials.

According to the type of research that normative legal research, it can be used more than one approach.⁹⁶

The approach used in the study of normative law are:⁹⁷

a. Approach Act (Statute Approach)

Approach Act (Statute Approach) is done by examining all laws and regulations relevant to the legal issues are being addressed.

For research to practical activities, the approach of this legislation will open up opportunities for researchers to learn is there consistency and compatibility between a law with other legislation or the legislation with the Constitution or the regulations with the legislation. Results of the study is an argument to solve the issues faced.

For research to academic, research needs to look for logical ratio and ontological basis of the birth of the legislation. By studying the ratio of logical and ontological basis of a statute, the researchers were able to capture the content of the philosophy that is behind the legislation, which would be able to infer the presence and absence of philosophical clash between legislation with the issues faced.

b. Case Approach

⁹⁵ Suharsimi Arikunto 2002, Procedure Research: A Practice Approach, Rieneka Cipta, Jakarta, p 23

⁹⁶ Jhonny Ibrahim 2006, Theory and Methodology of Normative Legal Research, Malang, Bayumedia Publishing, Malang, p 46

⁹⁷ Peter Mahmud Marzuki, Op Cit, p 95

Conducted case approach to cases relating to the issues that face which has become the judicial decisions have binding legal force (in craht).

The study of the subject in case approach is the ratio decidendi or reasoning that the court judgment to come to a decision which is a reference for the formulation of arguments in solving legal issues.

c. Historical Approach

The historical approach is done by examining the background of what is learned and the development of arrangements regarding the issues faced. The study thus required by researchers when the researchers wanted to uncover the philosophical and the mindset that gave birth to something that is being studied.

The historical approach is needed if that researchers believe that the disclosure of the philosophical and thought patterns learned something that was born have relevance to the present.

d. Comparative Approach

This approach is done by comparing the legislation with other legislation regarding the same. Which can also be compared in addition to legislation also court rulings for the same case.

The usefulness of this approach is to obtain the similarities and differences between these tersebut.Hal legislation to address the issues between the provisions of the legislation with the philosophy that gave birth to the legislation.

By doing this comparison, researchers will get a picture of consistency between philosophy and law. The same thing can be done by comparing the decision of the court from each other for a similar case.

e. Conceptual Approach

The conceptual approach to move from the views and doctrines developed in the jurisprudence.

By studying the views and doctrines in the law, investigators would find the ideas that gave birth to notions of law, legal concepts and principles of law relevant to the issues faced as well as the rest in building a legal argument in solving the issues faced.

Research conducted by the authors are more directed to approach the law (Statute Approach) and the approach of the case (Case Approach) approach will act performed by examining all laws and regulations relevant to the legal issues are being addressed.⁹⁸In this case relating to forgery logos and letterheads community organizations. Case approach by performing review of cases relating to the issues that face which has become a court decision.⁹⁹

3. Data Source

Data were acquired and processed in a normative legal research is the primary and secondary materials obtained from literature sources, comprising:¹⁰⁰

⁹⁸Peter Mahmud Marzuki, 2009, *Legal Research*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, p. 93.

⁹⁹ *Ibid*, p 94

¹⁰⁰Soejono and HLM Abdurahman, *Op. Cit*, Pg 56

- 1) Primary legal materials: the materials that are authoritative legal means to have authority.¹⁰¹ In this study the authors examine provisions from the legislation, consisting of Book of Criminal Law.
- 2) Secondary law: that all publications on the law which is not an official documents, which include the above:¹⁰²
 - a. Books or reading literature that describes stelses criminal sanctions.
 - b. The results of research on the court decision a criminal act of domestic violence.
 - c. Competent expert opinion with a study investigator.
 - d. Posts of experts related to criminal sanctions and domestic violence,
- 3) materials are non-law: a material that gives instructions as well as additional explanations of the primary and secondary legal materials contained in the study are:
 1. Black's Law Dictionary
 2. A paper on the issues questions raised by investigators.
- 4) Tertiary Legal Materials

Tertiary legal materials are materials that explain the law and the instructions of the primary legal materials and secondary law. Usually the tertiary legal materials obtained from the law, legal dictionary, a dictionary Indonesian, English dictionary, and so on who gave the instructions and explanations of the primary and secondary legal materials.

I. Techniques of Data Collection

¹⁰¹Peter Mahmud Marzuki, Op. Cit, p 41

¹⁰² ibid,

Secondary data collection is done with literature covering the primary legal materials, namely legislation relevant to the problems; secondary sources, ie literature books of jurisprudence and other legal writings relevant to the problems. Studies conducted through the stages of library identification of data sources, identification of necessary legal materials, and inventory of legal materials (data) required it.¹⁰³ While the primary data obtained through interviews freely guided so that problems can be missed in this study.

J. Data Analysis Techniques

Material obtained in the study of literature on legal materials will be unpacked and connected such that it can be presented in a more systematic writing in order to achieve the desired targets in the form of answers to the problems concerning sangksi reconstruction criminal domestic violence perpetrators. Processing of legal materials do deductively, ie drawing conclusions from a problem that is common to concrete problems that are being faced.¹⁰⁴ Furthermore, existing legal materials will be analyzed to see how the Indonesian positive law regulating the judicial system, so it can help to be a reference and legal considerations material to provide a solution how should the Indonesian positive law to ensure fairness both sides equally.

K. Originality Research

To ensure the originality of the writings and research author, the author did a search of various information, either through the Internet or literature relating to Reconstruction of Criminal Sanctions Against Perpetrators of Domestic Violence Based

¹⁰³ Abdulkadir Muhammad, in 2004, Law and Legal Research, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm192

¹⁰⁴ Jhonny Ibrahim, Op. Cit, p 393

On Justice, it is often found writing and research on domestic violence, but the paper obtained only in the form of thesis, there is no common form of the same material with a Dissertation Dissertation Writer.

Results penuluruhan Writer didapar writing a dissertation as follows:

table 1.1
Orisinalitas Research

Author's Name and Year Writing	University	Dissertation title	promoters & Co - Promoter	Research focus/
Taufiqurrohman Abildanwa 2016	PDIH Unissula Semarang	Reconstruction Mediation Settlement Case Crime Domestic Violence Inside And Out Process Values-Based Justice Justice Pancasila	- Prof. Dr.H.Gunarto, SH., SE., Akt., Hum. - Dr.Hj. Sri Endah Wahyuningsih, SH., Hum.	Writer / Researcher focus on: 4. the application of domestic violence mediation settlement is not effective because of the existence of laws and regulations as the juridical basis of this current penal mediation implementation is still weak because it is not regulated at the level of legislation is limited but known by law enforcement discretion and only partial. 5. The negative impact of the implementation of medasi in domestic violence cases that are psychologically arise fear, worried by his wife and children would be a recurrence of cases of domestic violence as well as their cultural elements

				<p>bribes to the authorities to enable perpetrators to avoid imprisonment.</p> <p>6. Reconstruction of mediation in the resolution of domestic violence cases is the cornerstone penal mediation Penal Theory Monodualistik between the lawyers and the parties to accommodate the values of justice</p>
Ridwan Mansur 2009	Faculty of Law, University of Pejajaran Bandung	Crime of Domestic Violence According to the Criminal Justice System in the Perspective of Restorative Justice	-	Completion of the crime of domestic violence in the perspective of restorative justice, namely the completion of criminal domestic violence with peace
Agus Kurniawan 2012	Faculty of Law, University of Indonesia	<u>Thesis</u> Legal protection Against Wife Being a Victim In Domestic Violence by husband	- Dr. Ignatius Sriduanto, SH, MH,	Legal protection against Wives who are victims of violence in the home by the husband.
Muhammad Khoiri Ridwan	State Islamic University of Maulana Malik Ibrahim Malang	<u>Thesis</u> Domestic Violence (analysis of the Law on Elimination of Domestic Violence, the Qur'an and Hadith about nushuz)	- Dr. H. Fadil, SJ., M. Ag - Dr. Zainul Mahmudi, MA	
Syamsul Bahri 2018	PDIH Unissula Semarang	Reconstruction of Criminal Sanctions Against Perpetrators of Domestic Violence Based On Justice	- Prof. Dr.H.Gunarto, SH., SE., Akt., Hum. - Dr.Hj. Sri Endah Wahyuningsih, SH.M.Hum.	4. Article 44 through Article 48 Act No. 23 of 2004 on the Elimination of Domestic Violence, loading criminal penalty of between four months to 20

				<p>years or a fine of Rp.3.000.000, - to Rp.500.000.000, -</p> <p>5. Criminal penalty is not justice to the victims because in addition to the prison to perpetrators of domestic violence (if the husband / father) so disastrous for the victim (steri and children) because of the loss of a breadwinner, or fines in imposed on the perpetrators of domestic violence do not have a benefit for victims</p> <p>6. So that justice for victims of domestic violence in order to reconstruct</p> <p>Recommend criminal sanctions in domestic violence law more just to punish criminal offenders with criminal domestic violence lightly with membankan compensation or indemnity to the perpetrators of domestic violence with a greater nominal money, for victims of domestic violence.</p>
--	--	--	--	--

L. Systematize Research

Systematics of writing this law to further provide a clear picture and menyuluruh of legal research compiled. In connection with this, the researchers set up a systematic method of peneltian law, this study is divided into five chapters and in the chapter chapter there are sub chapters. Etc. Each chapter consists of a sub-sub-chapters are intended to facilitate the writing and discussion of this legal research. Systematize the writing of this law are as follows:

PIG : PRELIMINARY

This chapter is an introduction that contains the description of the background of the problem, formulation of the problem, the purpose of research, usability research, conceptual framework, theoretical framework, framework, research techniques, methods of data collection, data analysis techniques, orisionalitas research.

CHAPTER II : LITERATURE REVIEW

This chapter is a description of a literature review that includes understanding or theories about the reconstruction, domestic violence, criminal sanctions and justice.

CHAPTER III : APPLICATION OF CRIMINAL SANCTIONS AGAINST CRIME OF ACTORS DOMESTIC VIOLENCE CURRENT

In this chapter will describe the results of research on the application of criminal sanctions against domestic violence is

currently based on court decisions, including the implementation of the court ruling.

CHAPTER IV : APPLICATION OF CRIMINAL SANCTIONS AGAINST CRIME OF ACTORS DOMESTIC VIOLENCE HAS NOT BASED ON VALUE OF JUSTICE

This chapter describes the results of penlitian regarding criminal sanctions against perpetrators of the crime of domestic violence has not been based on justice. Because the case where criminal sanctions are generally applied in Act No. 23 of 2004 on the Elimination of Domestic Violence, are criminal sanctions and fines that have not given the benefit of losses for victims of crime kekerasan in the household.

CHAPTER V : CONSTRUCTION OF WITNESSES CRIMINAL ACTORS ACTORS CRIME DOMESTIC VIOLENCE BASED ON VALUE OF JUSTICE

This chapter describes the results of research on criminal sanctions have been described in Law No. 23 of 2004 on the Elimination of Domestic Violence, by presenting the results of research to menrekonstruksi criminal sanctions based on the values of justice

CHAPTER VI : CLOSING

In this concluding chapter, will be described the conclusions of this legal study on the implications of research both from the aspect of theoretical and practical aspects, as well as advice.