

TESIS

**PENERAPAN *RESTORATIVE JUSTICE* DALAM PENYELESAIAN
TINDAK PIDANA KEKERASAN DALAM RUMAH TANGGA
(Suatu Kajian Hukum Empiris)**

***APPLICATION OF RESTORATIVE JUSTICE IN SETTLEMENT OF
DOMESTIC VIOLENCE (An Empirical Legal Study)***

Oleh:

ACHMAD DZULFIKAR MUSAKKIR

B012171053



PROGRAM PASCASARJANA

UNIVERSITAS HASANUDDIN

MAKASSAR

2021

HALAMAN JUDUL

**PENERAPAN *RESTORATIVE JUSTICE* DALAM PENYELESAIAN
TINDAK PIDANA KEKERASAN DALAM RUMAH TANGGA
(Suatu Kajian Hukum Empiris)**

***APPLICATION OF RESTORATIVE JUSTICE IN SETTLEMENT OF
DOMESTIC VIOLENCE
(An Empirical Legal Study)***

**Diajukan Sebagai Salah Satu Syarat Untuk Mencapai Gelar Magister
Pada Program Studi Magister Ilmu Hukum**

Oleh:

ACHMAD DZULFIKAR MUSAKKIR

B012171053

PROGRAM PASCASARJANA

UNIVERSITAS HASANUDDIN

MAKASSAR

2021

TESIS

**PENERAPAN RESTORATIVE JUSTICE DALAM TINDAK PIDANA
KEKERASAN DALAM RUMAH TANGGA
(SUATU KAJIAN HUKUM EMPIRIS)**

*Application of Restorative Justice in Settlement of Domestic Violence
(An Empirical Legal Study)*

Disusun dan diajukan oleh:

ACHMAD DZULFIKAR MUSAKKIR
Nomor Pokok B012171053

Telah dipertahankan di depan Panitia Ujian Tesis
Pada tanggal 3 Februari 2021
Dan dinyatakan telah memenuhi syarat

Menyetujui
Komisi Penasehat

Pembimbing Utama

Pembimbing Pendamping



Prof. Dr. Muhadar, S.H., M.S.
NIP. 19590317 198703 1 002



Dr. Andi Tenri Famauri Rifai, S.H., M.H.
NIP. 19730508 200312 2 001

Ketua Program Studi
Magister Ilmu Hukum



Dr. Hasbir Paserangi, S.H., M.H.
NIP. 19700708 199412 1 001

Dekan Fakultas Hukum
Universitas Hasanuddin



Prof. Dr. Farida Patittingi, S.H., M.Hum.
NIP. 19671231 199103 2 002

PERNYATAAN KEASLIAN

Nama : ACHMAD DZULFIKAR MUSAKKIR

NIM : B012171053

Program Studi : Ilmu Hukum / Kepidanaan

Menyatakan dengan sesungguhnya bahwa penulisan Tesis yang berjudul **“PENERAPAN RESTORATIVE JUSTICE DALAM PENYELESAIAN TINDAK PIDANA KASUS KEKERASAN DALAM RUMAH TANGGA (SUATU KAJIAN HUKUM EMPIRIS)”** adalah benar-benar karya saya sendiri, bukan merupakan pengambilan tulisan atau pemikiran orang lain dan hal yang bukan karya saya dalam penulisan Tesis ini diberi tanda citasi dan ditunjukkan dalam daftar pustaka.

Apabila dikemudian hari terbukti atau dapat dibuktikan bahwa sebagian atau keseluruhan isi Tesis ini hasil karya orang lain atau dikutip tanpa menyebut sumbernya, maka saya bersedia menerima sanksi atas perbuatan tersebut sesuai Peraturan Menteri Pendidikan Nasional Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2010 dan Peraturan Perundang-Undangan yang berlaku

Makassar, 3 Februari 2021

Yang membuat pernyataan,



ACHMAD DZULFIKAR MUSAKKIR
NIM. B012171053

Kata Pengantar

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

“Assalamu Alaikum Warahmatullahi Wabarakatuh”

Tiada kata yang paling indah penulis ucapkan selain *Alhamdulillah* atas segala nikmat iman, Islam, kesempatan, serta kekuatan yang telah diberikan Allah *Subhanahuwata'ala* sehingga penulis dapat menyelesaikan Tesis ini. *Shalawat* serta salam untuk tuntunan dan suri tauladan Rasulullah *Shallallahu'alaihiwasallam* beserta keluarga dan sahabat beliau yang senantiasa menjunjung tinggi nilai-nilai Islam yang sampai saat ini dapat dinikmati oleh seluruh manusia di penjuru dunia.

Tesis ini dibuat sebagai salah satu syarat untuk mendapatkan gelar Magister Ilmu Hukum pada Program Pascasarjana Ilmu Hukum Kepidanaan Universitas Hasanuddin. Judul Tesis ini adalah “Penerapan *Restorative Justice* dalam Penyelesaian Tindak Pidana Kekerasan Dalam Rumah Tangga (Suatu Kajian Hukum Empiris).”

Dengan segala kerendahan hati, penulis sangatlah menyadari bahwa di dalam penyusunan Tesis ini masih jauh dari kesempurnaan, baik dari segi teknik penulisan maupun dari segi isinya. Oleh karena itu, penulis mohon maaf yang sebesar-besarnya dan tetap mengharapkan saran ataupun kritikan yang sifatnya membangun demi penyempurnaan Tesis ini selamanya.

Dalam proses penulisan Tesis ini, penulis banyak menerima bantuan dari berbagai pihak, baik secara langsung maupun tidak langsung. Oleh karena itu penulis tak lupa mengucapkan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada mereka yang telah memberikan bantuan dan dorongan serta petunjuk-petunjuk sejak awal sampai akhir penyusunan tesis ini. Pada kesempatan baik ini pula, penulis tak lupa menyampaikan rasa terima kasih dan penghargaan yang setinggi-tingginya kepada:

1. Kedua Orang Tuaku yang tercinta, Ibundaku tersayang Dr. Ratnawati, S.H., M.H. dan Ayahanda Prof. Dr. Musakkir, S.H, M.H. Yang telah mencurahkan kasih sayang, doa, tenaga, dan pengorbanan yang tiada henti dalam membesarkan Penulis, sehingga Penulis mampu menyelesaikan pendidikan selama ini. Semoga selalu dilimpahkan rahmat dan karunia serta selalu dalam lindungan Allah SWT.
2. Prof. Dr. Dwia Aries Tina Pulubuhu M.A., selaku Rektor Universitas Hasanuddin yang telah memberikan kesempatan kepada penulis untuk menyelesaikan studi Strata Dua (S2) di kampus terbesar di Indonesia Timur ini, Universitas Hasanuddin.
3. Prof. Dr. A. Farida Patittingi, S.H., M.Hum. selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Prof. Dr. Hamzah Halim, S.H., M.H. selaku Wakil Dekan I Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Dr. Syamsuddin Muchtar, S.H., M.H. selaku Wakil Dekan II Fakultas

Hukum Universitas Hasanuddin dan Bapak Dr. Muh. Hasrul, S.H., M.H. selaku Wakil Dekan III Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.

4. Dr. Hasbir Paserangi, S.H., M.H. selaku Ketua Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, beserta seluruh Bapak dan Ibu Dosen Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin yang telah membimbing dan mengarahkan penulis selama menjalani proses perkuliahan di Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin hingga penulis dapat menyelesaikan studinya.
5. Prof. Dr. Muhadar, S.H., M.S. selaku pembimbing Utama dan Dr. Andi Tenri Famauri Rifai, S.H., M.H. selaku pembimbing Pedamping yang telah mencurahkan waktu, tenaga, dan pikiran yang telah diberikan dalam membimbing dan mengarahkan penulis hingga penyelesaian tesis ini.
6. Dr. Wiwie Heryani, S.H., M.H., Dr. Nur Azisa, S.H., M.H., dan Dr. Haeranah, S.H., M.H. selaku dewan penguji yang telah memberikan masukan dan saran-sarannya kepada penulis, sehingga penulis dapat menyelesaikan tesis ini.
7. Seluruh Staf Pengajar, Dosen Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin yang tak kenal lelah mendidik dan mencurahkan waktu, tenaga, serta ilmu pengetahuan yang bermanfaat bagi penulis.
8. Saudara kandung penulis Achmad Dzaki Fikri Musakkir atas segala motivasi yang selalu menyemangati penulis dalam proses

penyelesaian tesis ini, serta senantiasa menemani dan memberi masukan kepada penulis dalam menyelesaikan tesis ini.

9. Kepada para sahabatku Ary Bandy, S.H., M.H., Djaelani Prasetya, S.H., M.H., Abdul Muhaimin Rahim Muslin, S.H., Hasrul Fitriyadi, S.H., M.H., Andi Dasril, S.H., M.H., Andi Tomy, S.H., M.H., Risma Triwahyuni, S.H., M.Kn., Wahyuni Eka Putri, S.H., M.Kn., dan Olivia Yanuary, S.H., M.Kn., yang telah memberikan bantuan berupa masukan serta dorongan kepada penulis dalam menyelesaikan tesis ini.
10. Teruntuk orang spesial yang tak pernah berhenti mendukung penulis dan selalu memberikan motivasi terhadap penulis yang selalu ada di samping penulis Dreliana Putri Lubis.
11. Terima Kasih untuk Komda Gojukai Sulsel, Tim Karate Gojukai Sulsel, Tim Karate Gojukai Indonesia, Halte Hooliguns, Boeken Huis Club, Mafia Boeken Huis yang telah memberikan bantuan berupa masukan serta dorongan kepada penulis dalam menyelesaikan tesis ini.
12. Keluarga Besar Pascasarjana Ilmu Hukum Unhas Angkatan 2017, kelas Kepidanaan yang tidak bisa penulis sebutkan satu-persatu.
13. Tak lupa Penulis mengucapkan terima kasih kepada seluruh keluarga, rekan, sahabat, dan handai taulan yang kesemuanya tak bisa disebutkan satu persatu, yang telah banyak membantu dalam penyelesaian studi penulis. Semoga segala bantuan dan dukungannya mendapatkan ridha dari Allah SWT. Penulis Juga mengharapkan

semoga tesis ini dapat bermanfaat bagi kita semua, terutama bagi diri penulis.

Dan akhirnya penulis hanya bisa mengucapkan terima kasih yang sebesar-besarnya atas bantuan dan sumbangsi yang telah kalian berikan, semoga Allah SWT membalas budi baik kalian.

Makassar, 3 Februari 2021

Achmad Dzulfikar Musakkir

ABSTRAK

ACHMAD DZULFIKAR MUSAKKIR. Penerapan *Restorative Justice* dalam Penyelesaian Tindak Pidana Kekerasan dalam Rumah Tangga (Suatu Kajian Hukum Empiris).;(Dibimbing oleh Muhadar dan Andi Tenri Famauri.)

Penelitian ini bertujuan untuk menemukan seberapa besar faktor ekonomi, budaya, pekerjaan dan pendidikan berpengaruh terhadap timbulnya kasus kekerasan dalam rumah tangga, untuk menggambarkan model yang telah digunakan dalam penyelesaian kasus kekerasan dalam rumah tangga dalam sistem peradilan pidana, dan untuk mendesain penerapan prinsip *restorative justice* dalam penyelesaian kasus kekerasan dalam rumah tangga.

Tipe penelitian ini adalah empiris. Metode yang digunakan dalam menganalisis penelitian ini adalah metode analisis deskriptif kualitatif. Data yang diperoleh baik data sekunder maupun data primer akan diolah dengan melakukan klasifikasi berdasarkan kesamaan dan perbedaan karakteristik datanya.

Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa 1) faktor penyebab KDRT adalah ekonomi, budaya, pekerjaan, pendidikan; 2) penyelesaian tindak pidana KDRT melalui tahapan di kepolisian, kejaksaan, pengadilan, atau di luar pengadilan; 3) Prinsip *Restorative Justice* dalam penyelesaian kasus KDRT berdasar pada konsep mediasi penal yang mana dalam penerapannya melibatkan pelaku, korban, keluarga korban yang mana mengupayakan hasil yang *win-win solution*.

Kata Kunci: Korban, Kekerasan Dalam Rumah Tangga, *Restorative Justice*

ABSTRACT

ACHMAD DZULFIKAR MUSAKKIR. Application of Restorative Justice in the settlement of Crime of Domestic Violence (An Emperical Legal Study). (Supervised by Muhadar And Andi Tenri Famauri).

This study aims to find out how much economic, cultural, occupational factors influence the emergence of cases of domestic violence. to describe the models that have been used in solving cases of domestic violence in the criminal justice system, and to design the application of the principles of restorative justice in settelement of cases of domestic violence.

This type of research is empirical. The method used in analyzing this research is descriptive qualitative analysis method. The data and primary data, will be processed by classifying them based on the similarties and differences in the charateristics of the data.

The results of this study indicate that 1) factors cusing domestic violence are economy, culture, work, educations; 2) settelement of criminal acts of deomstic violence thourgh stages in the police, prosector's office, court, or outside the court; 3) The principle of Restorative Justice on resolving cases of domestic violence is based on the concept of penal mediation which in its application involves the perpetrator, the victim's family, which seeks a win-win solution.

Keywords: Victims, Domestic Violence, Restorative justice

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL.....	i
LEMBAR PENGESAHAN	ii
PERNYATAAN KEASLIAN	iii
KATA PENGANTAR	iv
ABSTRAK	ix
ABSTRACT	x
DAFTAR ISI	xi
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah	10
C. Tujuan Penelitian	11
D. Kegunaan Penelitian	11
E. Orisinalitas Penelitian	13
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	16
A. Tinjauan umum Tentang Kekerasan Dalam Rumah Tangga	16
1. Pengertian Kekerasan dalam Rumah Tangga	16
2. Faktor Penyebab Kekerasan dalam Rumah Tangga	20
3. Bentuk Tindak Pidana Kekerasan dalam Rumah Tangga	27
B. Jenis-Jenis Konflik dan Penanganannya	30
C. <i>Restorative Justice</i>	36
1. Pengertian <i>Restorative Justice</i>	36
2. Prinsip <i>Restorative Justice</i>	43
3. Penerapan <i>Restorative Justice</i> dalam Penanganan Tindak Pidana KDRT	48
D. Sistem Peradilan Pidana	52
1. Pengertian dan Sistem Peradilan Pidana	52
2. Asas-Asas Peradilan Pidana	55
3. Komponen Sistem Peradilan Pidana Indonesia	58
E. Karakteristik Kajian Hukum Empiris	62
F. Landasan Teori	86
1. Teori Sistem Hukum	86
2. Teori Perilaku Hukum	93
G. Kerangka Pikir	102
H. Bagan Kerangka Pikir	106
I. Definisi Operasional	107
BAB III METODE PENELITIAN	110
A. Jenis Penelitian	110
B. Jenis dan Sumber Data	110
C. Lokasi Penelitian	111

D. Populasi dan Sampel	111
E. Teknik Pengumpulan Data	112
F. Teknik Analisis Data	113
BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN	114
A. Faktor yang Mempengaruhi Kasus Kekerasan dalam Rumah Tangga (KDRT)	114
B. Penyelesaian Kasus Kekerasan Dalam Rumah Tangga dalam Sistem Peradilan Pidana	127
C. Penerapan Prinsip <i>Restorative Justice</i> Dalam Penyelesaian Kasus KDRT	158
BAB V PENUTUP	176
A. Kesimpulan	176
B. Saran	178
DAFTAR PUSTAKA	180

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Perselisihan atau pertengkaran atau persengketaan merupakan suatu keadaan yang tidak dikehendaki oleh setiap orang sehat akal dan pikiran. Artinya jika ada orang yang senang berselisih atau bersengketa, dapat dipastikan bahwa orang itu tidak waras. Akan tetapi, dalam pergaulan di masyarakat, dimana semua orang hidup terdapat orang yang berbeda tabiat dan kepentingan, maka pasti tidak akan bisa sama sekali tidak berhadapan dengan konflik. Konflik itu bisa disebabkan oleh hal yang sepele, dan tidak mempunyai akibat hukum apapun, seperti perbedaan pendapat dengan isteri atau suami tentang penentuan waktu keberangkatan ke luar kota atau bisa pula merupakan persoalan serius dan mempunyai akibat hukum, misalnya tentang batas tanah dengan tetangga atau perselisihan atas perjanjian yang telah dibuat sebelumnya.

Suatu perselisihan itu muncul kepermukaan, antara lain disebabkan karena masing-masing merasa benar, merasa berhak atas apa yang diperselisihkan. Kalau salah satu pihak dari yang berkonflik merasa bersalah dan tahu tidak berhak atas sesuatu yang diperselisihkan, perselisihan itu tidak ada atau berakhir tatkala ketidakbenaran dan kesalahannya disadari.

Di dalam pergaulan masyarakat, kedamaian merupakan idaman setiap anggota masyarakat. Kedamaian akan terwujud antara lain kalau aneka kepentingan yang berbeda dari masing-masing anggota masyarakat tidak saling bertabrakan atau bertentangan. Pertentangan kepentingan itulah yang menimbulkan perselisihan atau persengketaan, dan untuk menghindari gejala tersebut, mereka mencari jalan untuk mengadakan tata tertib, yaitu dengan membuat ketentuan atau kaedah hukum, yang harus ditaati oleh setiap anggota masyarakat, agar dapat mempertahankan hidup bermasyarakat. Dalam kaedah hukum yang ditentukan itu, setiap orang diharuskan untuk bertingkah laku sedemikian rupa, sehingga kepentingan anggota masyarakat lainnya akan terjaga dan dilindungi. Apabila kaedah hukum itu dilanggar, maka kepada yang bersangkutan akan dikenakan sanksi atau hukuman.

Dalam perkembangan zaman yang semakin maju tentunya dibarengi dengan meningkatnya interaksi sosial di dalam masyarakat, yang di dalam peningkatan interaksi tersebut seringkali menimbulkan berbagai konflik kehidupan sosial yang lahir dari berbagai macam faktor, di antaranya terjadi perubahan gaya hidup masyarakat ataupun perubahan kehidupan sosial yang memicu terjadinya persaingan dan kontravensi, adanya perbedaan antarperorangan, terjadinya bentrokan kepentingan, adanya pergeseran kebudayaan, dan berbagai macam faktor lainnya yang kemudian dapat berujung pada terjadinya tindak pidana. Tindak pidana itu sendiri dapat merusak sendi-sendi kehidupan bermasyarakat, berbangsa,

dan bernegara, karena dapat memberikan dampak buruk bagi ekonomi, sosial, budaya, dan hukum.

Salah satu bentuk tindak pidana yang banyak terjadi di dalam masyarakat, terutama di Indonesia adalah tindak kekerasan dalam rumah tangga (KDRT). Tindakan itu dapat terjadi oleh orang tua kepada anak-anaknya, suami kepada isteri atau sebaliknya, majikan dan anggota keluarga lain kepada pembantu rumah tangga dan sebagainya. Penyebab terjadinya tindak kekerasan itu karena berbagai faktor, tetapi yang paling dominan adalah nilai sosial budaya seperti budaya patriarki (laki-laki lebih berkuasa), komunikasi antar suami-isteri yang tidak terbuka dan lancar, latar belakang sosial ekonomi yang tidak seimbang (setara), dan sebagainya. Tindak kekerasan itu terus terjadi karena keluarga dianggap sebagai wilayah privat (hak pribadi) dan korban tidak berdaya karena status dalam adat/sosial atau usia yang bisa mandiri.

Kasus kekerasan dalam rumah tangga (KDRT) sering terjadi di dalam rumah tangga dan sangat jarang dikemukakan secara umum, dikarenakan korban sengaja tidak mau memberitahukan kepada orang lain, sekalipun kepada keluarga. Oleh karena korban menganggap bahwa keadaan yang dialaminya merupakan perkara yang biasa dalam rumah tangga dan hal ini bukan perbuatan tindak pidana, merasa ranah pribadi, dan berusaha untuk menutupi serta membela pelaku walaupun telah mengalami kekerasan. Selanjutnya korban menganggap bahwa keutuhan rumah tangga lebih penting, lebih-lebih lagi korban adalah berprofesi ibu

rumah tangga, dan apabila pelaku (suami) diperkarakan tindak pidana maka akan mengganggu hubungan rumah tangga dan anak-anak.

Korban beranggapan bahwa kekerasan yang dialaminya, apabila dilaporkan kepada aparat kepolisian akan menambah kerumitan dan penderitaan. Kekerasan dalam rumah tangga yang dialami oleh korban dalam rumah tangga seperti di atas, kebanyakan korbannya adalah perempuan khususnya isteri, sedangkan pelakunya adalah suami dengan jenis kekerasan fisik dalam rumah tangga yang terbanyak.

Berdasarkan fakta yang terjadi di lapangan, pihak yang sering menjadi korban persoalan KDRT adalah kebanyakan perempuan dan anak. Menurut Kantor Menteri Pemberdayaan Perempuan, tingkat kekerasan yang dialami perempuan Indonesia sangat tinggi. Sekitar 24 juta perempuan atau 11,4% dari total penduduk Indonesia pernah mengalami tindak kekerasan. Tindak kekerasan dominan yang dialami oleh perempuan Indonesia adalah kekerasan domestik atau kekerasan dalam rumah tangga, misalnya penganiayaan, perkosaan, pelecehan atau perselingkuhan yang dilakukan oleh suami.¹ Oleh karena itu, perempuan-perempuan korban kekerasan harus mendapatkan hak-hak perlindungan dari negara atau masyarakat agar terhindar dari kekerasan atau ancaman kekerasan, penyiksaan, atau perlakuan yang merendahkan derajat dan martabat manusia.

¹ Ali Said, dkk, *Mengakhiri Kekerasan terhadap Perempuan dan Anak di Indonesia*, Kementerian Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak: Jakarta, 2017, hal 29-30.

Namun tidak sedikit perempuan di Indonesia yang tidak mempunyai keberanian untuk melaporkan kasus kekerasan yang dialaminya baik kepada kepolisian, maupun ke lembaga yang berperan sebagai wadah perlindungan dan pemberdayaan perempuan. Meningkatnya jumlah isteri yang menjadi korban KDRT maka diperlukan pengendalian terhadap kejahatan kekerasan dalam rumah tangga melalui penegakan hukum. Jumlah perempuan dan anak korban kekerasan yang tercatat di lembaga layanan provinsi dan kabupaten/kota se Sulawesi Selatan pada Tahun 2017 sebanyak 1.065 kasus. Dari jumlah kasus tersebut, korban berjenis kelamin perempuan dewasa dan anak 875 orang, serta korban anak laki2 sebanyak 317 orang. Maraknya kasus kekerasan terhadap anak dan perempuan ini dilatarbelakangi banyak faktor. Faktor tersebut antara lain, ekonomi, pendidikan orang tua, komunikasi aktif dalam keluarga yang relatif memudar, dan globalisasi informasi dan teknologi yang berpengaruh pada gaya hidup masyarakat. Pada tahun 2017, kekerasan fisik masih mendominasi di wilayah Sulawesi Selatan, yakni sebesar 679 kasus, Kekerasan Dalam Rumah Tangga (KDRT) tercatat 281 kasus, kekerasan seksual 241 kasus, dan kekerasan psikis 314 kasus. Dari sekian banyak data kasus kekerasan tersebut, disinyalir masih banyak yang belum dilaporkan ke lembaga layanan. Karena sebagian besar masyarakat masih menganggap tabu untuk melaporkan kasusnya, apalagi jika pelakunya keluarga dekat².

²² Rakyatku.com, Makassar pada tanggal 13 Mei 2018.

Bidang Data dan Informasi Gender dan Anak Dinas Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak (DP3A) Sulawesi Selatan, merilis data kekerasan terhadap perempuan dan anak tahun 2018, yakni korban perempuan sebanyak 1.336 orang. Sementara korban anak sebanyak 926 orang. Sementara jumlah kasus kekerasan perempuan dan anak yang dilaporkan selama 2018 sebanyak 1.746 kasus, dengan rincian korban laki-laki 460 dan perempuan 1.336 korban. Adapun jenis kekerasan yang dialami perempuan dan anak di antaranya fisik, psikis, seksual, eksploitasi, trafficking, dan penelantaran. Kekerasan fisik banyak didapatkan korban dengan 49,81 %, psikis 19%, dan seksual 18,98%. Sementara jumlah kasus berdasarkan tempat kejadian paling banyak ada di rumah tangga sebanyak 770 kasus, di fasilitas umum 458 kasus, sisahnya berada di tempat lainnya. Sementara korban berdasarkan tempat kejadian juga berada di rumah tangga dengan 791 kasus. Sehingga kasus KDRT mencapai 44,1 persen dan korban KDRT 44 persen. Pelaku pada umumnya adalah orang yang dikenal korban. Seperti orang tua, keluarga, saudara, suami/isteri, tetangga, pacar/teman, guru dan majikan. Pelaku berdasarkan jenis kelamin terbanyak laki-laki 1.449 sementara perempuan 290. Untuk pelaku berdasarkan hubungan paling tertinggi suami/isteri 405 orang, disusul rekan kerja 351 orang, pacar/teman 340 orang, lainnya 207 orang, keluarga/saudara 170 orang, tetangga 156 orang, orang tua 82 orang, guru 56 orang, majikan 3 orang³.

³ Rakyatku.com, Makassar pada tanggal 5 Mei 2019.

Dalam kenyataannya kasus kekerasan dalam rumah tangga khususnya terhadap isteri sebagai korban sebagian memilih menyelesaikannya melalui permohonan gugatan cerai ke Pengadilan Agama bagi korban yang beragama Islam dan Pengadilan Negeri bagi korban yang beragama non muslim dibandingkan melalui mekanisme sistem peradilan pidana. Padahal untuk mencapai keadilan bagi korban, sistem peradilan pidana menjamin terpenuhinya hak untuk hidup aman, dan tentunya melalui peradilan pidana dan menjadi jalan untuk memberikan efek jera bagi pelaku (suami).

Di Pengadilan Agama Makassar sebanyak 2.137 pasangan memutuskan bercerai pada 2018 lalu di Kota Makassar. Sebanyak 1.584 pasangan bercerai dengan cerai gugat, dan 553 yang memilih cerai talak. Penyebab 2.137 pasangan tersebut bercerai beraneka ragam, sebanyak 1.663 pasangan yang bercerai karena terlibat perselisihan dan pertentangan terus menerus. Selain itu, 280 pasangan yang bercerai karena meninggalkan salah satu pihak, 64 pasangan bercerai karena faktor ekonomi, dan 62 pasangan terlibat kekerasan dalam rumah tangga (KDRT)⁴.

Pandangan masyarakat yang menganggap bahwa masalah kekerasan dalam rumah tangga adalah urusan suami isteri yang bersangkutan, yang harus diselesaikan oleh mereka berdua, juga ikut menghambat proses perlindungan terhadap perempuan. Sulitnya

⁴ Tribun-timur.com, Makassar pada tanggal 18 Januari 2019.

masyarakat memahami fenomena kekerasan terhadap perempuan juga terefleksikan secara ironis dari pihak penegak hukum di Indonesia dalam menanggapi masalah ini.

Pengaduan merupakan hak dari korban untuk diadakan penuntutan atau tidak dilakukan penuntutan karena menyangkut kepentingan korban, untuk itu dalam perkara delik aduan diberikan jangka waktu pencabutan perkara yang diatur dalam Pasal 75 KUHP. Hal ini dilakukan agar korban dapat mempertimbangkan dengan melihat dampak yang akan ditimbulkan bagi korban apabila perkara tersebut tetap dilanjutkan atau tidak. Diadakannya delik aduan adalah untuk melindungi pihak yang dirugikan dan memberikan kesempatan kepada pihak yang berkepentingan untuk menyelesaikan perkara yang berlaku dalam masyarakat.

Delik aduan kekerasan dalam rumah tangga diatur dalam Pasal 51 dan Pasal 52 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga (selanjutnya disebut UU PKDRT), bahwa Tindak Pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 44 ayat (4) dan Pasal 45 ayat (2) adalah Delik Aduan. Akan tetapi, sering ditemukan dalam perkara pidana kekerasan dalam rumah tangga, apabila pengadu setelah adanya perdamaian lalu mencabut pengaduan dengan tenggang waktu masih dalam batas sebagaimana diatur di dalam Pasal 75 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yakni orang yang mengajukan pengaduan, berhak menarik kembali dalam waktu tiga bulan

setelah pengaduan diajukan, kecuali yang diatur di dalam ketentuan Pasal 7 KUHP tidak dapat diterapkan untuk kejahatan-kejahatan biasa, yang menyebabkan bila pengaduan dicabut pada proses penyidikan ditingkat penyidik kepolisian, namun perkara tetap dilimpahkan oleh penyidik kepada penuntut umum (pencabutan pengaduan tidak menghentikan proses hukum yang sedang berjalan). Demikian juga pada saat perkara tersebut sampai pada tingkat penuntut umum, pengadu juga telah mengajukan kembali pencabutan pengaduan kepada penuntut umum. Namun perkaranya juga dilimpahkan ke pengadilan. Di dalam praktiknya banyak pengadu (korban dalam hal ini isteri) mencabut pengaduan saat pelaku telah berstatus terpidana.

Oleh karena itu, fokus utama yang menjadi perhatian dalam penelitian ini adalah penyelesaian tindak pidana KDRT dalam perspektif *restorative justice*. Penyelesaian proses peradilan selama ini dirasakan belum memberikan rasa adil bagi tujuan berumah tangga yang harmonis, karena selalu berakhir dengan pidana penjara yang akhirnya merontokkan sendi harmonisasi dan keseimbangan hak korban, nafkah bagi anak-anak terpidana, serta kelangsungan hidup berumah tangga.

Proses mediasi dalam penanganan perkara KDRT ini merupakan representasi dari *restorative justice*. *Restorative justice* sesuai dengan pengertian dari Tony Marshall yang menyebutkan sebagai sebuah proses dimana semua pihak yang terlibat dalam sebuah tindak pidana tertentu bersama-sama mencari penyelesaiannya dalam menghadapi kejadian

setelah timbulnya tindak pidana tersebut, serta bagaimana mengatasi implikasinya di masa datang.⁵

Mediasi ini tidak terpisah dari proses peradilan tapi menjadi bagian pada proses tersebut. Proses mediasi sesuai dengan *restorative justice* ini sebetulnya bukan hal baru bagi masyarakat Indonesia. Mediasi ini menganut nilai-nilai kekeluargaan dan musyawarah untuk mufakat sebagaimana yang dianut masyarakat Indonesia. Akan tetapi, dalam sistem peradilan pidana, mediasi biasanya tidak dimasukkan dalam proses peradilan, tapi diluar proses tersebut. Oleh karena itu, fokus utama penelitian ini mencari dan menemukan solusi dalam penyelesaian perkara pidana khususnya kasus KDRT, sehingga dapat menjadi konsep atau formula baru dalam penerapan hukum pidana di Indonesia khususnya dalam penyelesaian kasus KDRT.

B. Rumusan Masalah

Adapun rumusan masalah dalam penelitian ini adalah:

1. Bagaimana faktor ekonomi, budaya, pekerjaan dan pendidikan berpengaruh terhadap timbulnya kasus kekerasan dalam rumah tangga?
2. Bagaimanakah penyelesaian kasus kekerasan dalam rumah tangga dalam sistem peradilan pidana?
3. Bagaimanakah penerapan prinsip *restorative justice* dalam penyelesaian kasus kekerasan dalam rumah tangga?

⁵ Marshall, Tony F. 1999. *Retorative Justice an Overview*. London : Home Office, Information & Publications Group. Hlm, 5

C. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan penelitian ini adalah:

1. Untuk menemukan seberapa besar faktor ekonomi, budaya, pekerjaan dan pendidikan berpengaruh terhadap timbulnya kasus kekerasan dalam rumah tangga.
2. Untuk menggambarkan model yang telah digunakan dalam penyelesaian kasus kekerasan dalam rumah tangga dalam sistem peradilan pidana.
3. Untuk mendesain penerapan prinsip *restorative justice* dalam penyelesaian kasus kekerasan dalam rumah tangga.

D. Kegunaan Penelitian

Penelitian ini diharapkan dapat memberi kegunaan baik secara teoritis maupun praktis, antara lain:

1. Kegunaan Teoritis

Penelitian ini diharapkan dapat memberi sumbangan pemikiran bagi pengembangan ilmu pengetahuan khususnya Ilmu Hukum, terutama pada bidang kajian Hukum Pidana dan lebih spesifik lagi pada penyelesaian kasus kekerasan dalam rumah tangga, sehingga dapat memberikan kontribusi akademis mengenai gambaran perlindungan bagi kelangsungan hidup berumah tangga di Indonesia.

2. Kegunaan Praktis

Penulisan ini diharapkan dapat menjadi masukan dan kontribusi bagi penegak hukum dalam menjalankan tugas pokok baik dalam

membuat kebijakan atau pengaturan maupun sebagai penyelenggara peradilan yang berperan sebagai pengendali terhadap terjadinya konflik di dalam masyarakat, dengan memberikan formula atau solusi yang tepat dalam penyelesaian perkara pidana, terutama kasus kekerasan dalam rumah tangga di Indonesia yang sesuai dengan keinginan dan responsi kebutuhan masyarakat sebagai pencari keadilan, sehingga dapat memberikan perlindungan bagi kelangsungan hidup berumah tangga dengan penanganan atau penyelesaian kasus KDRT yang berkeadilan dan saling menguntungkan (*simbiosis mutualisme*) antara pelaku dan korban melalui penerapan prinsip *restorative justice*.

Penelitian ini juga diharapkan dapat merangsang animo masyarakat agar dapat termotivasi memikirkan dan terlibat langsung dalam pencarian solusi yang terbaik bagi penyelesaian konfliknya secara bijak dan taat asas. Selain itu, dalam lingkup yang lebih luas bahwa dengan adanya penyelesaian konflik dengan menggunakan prinsip *restorative justice*, maka sangat membantu dalam mengatasi bertumpuknya perkara di pengadilan, meminimalisasi beban biaya perkara yang selama ini dirasakan berat oleh warga masyarakat pencari keadilan, menciptakan dan meningkatkan hubungan yang harmonis di antara yang berkonflik (hubungan antar individu, antar kelompok masyarakat) dan memangkas kemungkinan timbulnya ekor perkara baru di antara mereka yang berkonflik.

E. Orisinalitas Penelitian

Tentunya dalam pelaksanaan penelitian ini, penulis juga berpedoman pada penelitian terdahulu untuk lebih memudahkan dalam penyusunan tesis ini dan untuk menjaga orisinalitas penelitian yang disusun penulis. Adapun penelitian yang dijadikan sampel penulis antara lain:

1. Penelitian pertama yaitu penelitian yang dilakukan oleh Rianda Maisya tentang “Pendekatan *Restorative Justice* dalam Penyelesaian Tindak Pidana Kekerasan dalam Rumah Tangga di Kepolisian Resor Kota Bukittinggi” dengan mengangkat rumusan masalah sebagai berikut:
 - a. Apakah dasar pertimbangan aparat kepolisian, korban, dan pelaku Kekerasan Dalam Rumah Tangga melakukan mediasi penal untuk penyelesaian tindak pidana Kekerasan Dalam Rumah Tangga yang dilakukan suami terhadap istri di Polres Bukittinggi?
 - b. Bagainakah pelaksanaan mediasi penal dalam menyelesaikan Tindak Pidana Kekerasan Dalam Rumah Tangga di Polres Bukittinggi?
 - c. Apakah hasil Mediasi dapat membuat hubungan rumah tangga pelaku dan korban KDRT menjadi lebih baik?

Dari pemaparan tersebut dapat ditarik perbedaan antara penelitian tersebut dan penelitian penulis yang mana penelitian penulis lebih mengarah pada pengaruh faktor ekonomi, budaya, pekerjaan dan pendidikan terhadap timbulnya kasus kekerasan dalam rumah tangga.

Selanjutnya, penulis menekankan pada prinsip *restorative justice* dalam penyelesaian kasus kekerasan dalam rumah tangga yang mana prinsip tersebut dikaji penerapannya oleh para penegak hukum, yaitu kepolisian, kejaksaan, advokat, dan hakim. Berbeda halnya dengan penelitian terdahulu yang hanya mengkaji pelaksanaan *restorative justice* di kepolisian.

2. Penelitian kedua yaitu penelitian yang dilakukan Wahyuni Prasetyaningsih yang mengkaji tentang “Mediasi Penal sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa antara Suami dan Istri pada Tindak Pidana Kekerasan dalam Rumah Tangga” dengan mengangkat rumusan masalah sebagai berikut:

- a. Apakah Pengadilan telah menerapkan Mediasi Penal dalam perkara tindak Pidana KDRT?
- b. Bagaimanakah konsep Mediasi Penal yang ideal yang dapat digunakan sebagai alternative penyelesaian sengketa KDRT antara suami dan istri dalam sistem peradilan pidana di Indonesia?

Dari rumusan masalah tersebut, penelitian yang dilakukan Wahyuni Prasetyaningsih mengarahkan ke penerapan *restorative justice* di lembaga peradilan di Indonesia, tidak mengaitkan dengan penerapan *restorative justice* pada tiap tahap pemeriksaan tindak pidana, baik itu dalam tahap pemeriksaan di tingkat penyelidikan maupun penyidikan. Berbeda halnya dengan kajian penulis yang dimulai dengan mengkaji dari penyebab tindak pidana, yaitu pengaruh faktor ekonomi, budaya,

pekerjaan dan pendidikan yang selanjutnya dikaitkan dengan peran para penegak hukum dalam penyelesaian kasus kekerasan dalam rumah tangga serta upaya yang telah dilakukan untuk mengedepankan prinsip *restorative justice*.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan umum Tentang Kekerasan Dalam Rumah Tangga

1. Pengertian Kekerasan dalam Rumah Tangga

Pembahasan tentang kekerasan dalam rumah tangga senantiasa tergambar fenomena isteri yang teraniaya atau terlantar karena tindakan suami yang sewenang-wenang. Pada prinsipnya kekerasan dalam rumah tangga ini merupakan suatu fenomena pelanggaran hak asasi manusia, sehingga masalah ini merupakan salah satu bentuk diskriminasi, khususnya terhadap perempuan.

Sebelum menguraikan pengertian kekerasan dalam rumah tangga, terlebih dahulu dijelaskan beberapa definisi tentang kekerasan. Kata “kekerasan” bukanlah sesuatu yang asing maupun hal baru. Sejarah peradaban manusia sendiri tidak pernah lepas dari kekerasan, seperti yang dilihat dan dirasakan baik dimasa lalu maupun masa sekarang.

Kata “kekerasan” merupakan terjemahan dari bahasa latin yaitu *violentia*, yang berarti kekerasan, keganasan, kehebatan, kesengitan, kebengisan, kedahsyatan, kegarangan, aniaya, perkosaan. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, arti “kekerasan” adalah⁶:

⁶ Poerwadarminta, W.J.S., *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, PN Balai Pustaka, Edisi 3 Jakarta. 2002. Hlm. 615.

1. Perbuatan seseorang atau kelompok orang yang menyebabkan cedera atau matinya orang lain, atau menyebabkan kerusakan fisik atau barang orang lain;
2. Paksaan.

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia Kontemporer, kekerasan ialah perihal atau sifat keras, paksaan, perbuatan yang menyebabkan kerusakan fisik atau barang orang lain, sedangkan Kamus Webster mendefinisikan kekerasan sebagai penggunaan kekuatan fisik untuk melukai atau menganiaya, perlakuan atau prosedur yang kasar serta keras. Dilukai oleh atau terluka dikarenakan penyimpangan, pelanggaran atau perkataan tidak senonoh atau kejam. Sesuatu yang kuat, bergejolak atau hebat dan cenderung menghancurkan atau memaksa. Perasaan atau ekspresi yang berapi-api, juga termasuk hal-hal yang ditimbulkan dari aksi atau perasaan tersebut suatu bentrokan atau kerusuhan.

Berdasarkan ketentuan di dalam Pasal 89 KUHP bahwa yang disamakan melakukan kekerasan itu, membuat orang jadi pingsan atau tidak berdaya lagi (lemah). Melakukan kekerasan artinya mempergunakan tenaga atau kekuatan jasmani yang besar secara yang tidak sah, misalnya memukul dengan tangan atau dengan segala macam senjata, menyepak, menendang, dan sebagainya. Yang disamakan dengan melakukan kekerasan menurut pasal ini ialah membuat orang jadi pingsan atau tidak berdaya. Pingsan artinya tidak ingat atau tidak sadar obat,

sehingga orangnya tidak ingat lagi. Orang yang pingsan itu tidak dapat mengetahui apa yang terjadi akan dirinya.

Sedangkan tidak berdaya artinya tidak mempunyai kekuatan atau tenaga sama sekali, sehingga tidak dapat mengadakan perlawanan sedikit pun, misalnya mengikat dengan tali kaki dan tangannya, mengurung dalam kamar, memberikan suntikan, sehingga orang itu lumpuh. Orang yang tidak berdaya itu masih dapat mengetahui apa yang terjadi atas dirinya. Perlu dicatat disini bahwa mengancam orang dengan akan membuat itu pingsan atau tidak berdaya itu tidak boleh disamakan dengan mengancam dengan kekerasan, sebab dalam pasal ini hanya mengatakan tentang melakukan kekerasan, bukan membicarakan tentang kekerasan atau ancaman kekerasan⁷.

Untuk lebih jelasnya, pengertian Kekerasan dalam Rumah Tangga sebagai berikut:⁸

“Kekerasan dalam rumah tangga adalah setiap perbuatan terhadap seseorang terutama perempuan, yang berakibat timbulnya kesengsaraan atau penderitaan secara fisik, seksual, psikologis, dan atau penelantaran rumah tangga termasuk ancaman untuk melakukan perbuatan pemaksaan atau perampasan kemerdekaan secara melawan hukum dalam lingkup rumah tangga.”

Nettler menjelaskan bahwa kejahatan kekerasan (*violent crime*) adalah suatu peristiwa seseorang dengan sengaja melukai fisik atau mengancam untuk melakukan tindakan kekerasan kepada orang lain, baik

⁷ Soerjono Soekanto dan Pudji Santoso, *Kamus Kriminologi*, BHMia Indonesia, Jakarta, 1985. Hlm 104.

⁸ Pasal 1 angka 1 UU No. 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga.

dalam bentuk penganiayaan, perampokan, perkosaan, pembunuhan maupun intimidasi lainnya.⁹

Sedangkan, Soerdjono Soekanto mendefinisikan kejahatan kekerasan (*violence*)¹⁰ yaitu:

“istilah yang dipergunakan bagi terjadinya cedera mental atau fisik, yang merupakan bagian dari proses kekerasan yang kadang-kadang diperbolehkan, sehingga jarang disebut sebagai kekerasan”.

Masyarakat biasanya membuat kategori-kategori tertentu mengenai tingkah laku yang dianggap keras dan tidak semakin sedikit terjadinya kekerasan dalam suatu masyarakat, semakin besar kekhawatiran yang ada bila itu terjadi.¹¹ Lain halnya defenisi kejahatan kekerasan yang dikemukakan oleh Harkristuti Harkrisnowo¹², bahwa kekerasan terhadap perempuan adalah setiap kekerasan yang diarahkan kepada perempuan hanya karena mereka perempuan. Sedangkan menurut Rumusan Konferensi Perempuan Sedunia TV di Beijing 1995, istilah kekerasan terhadap perempuan (*violence against women*) diartikan sebagai kekerasan yang dilakukan berdasarkan gender (*gender-based violence*).

Berdasarkan pengertian yang dikemukakan oleh beberapa pakar di atas, menunjukkan bahwa kejahatan kekerasan dalam rumah tangga berhubungan dengan ibu rumah tangga atau isteri sebagai korban, yang

⁹ Soerjono Soekanto dan Pudji Santoso, *loc cit*, Hlm 104.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ *Ibid.*

¹² Harkristuti Harkrisnowa, *Wajah Tindak Kekerasan Terhadap Perempuan di Indonesia*, Makalah pada Semiloka Nasional Mengenai Kemitraan Pemerintah dan LSM dalam Pencegahan dan Penanggulangan Tindak Kekerasan terhadap Perempuan, diselenggarakan Menperta, beberapa LSM dan Organisasi Internasional di Jakarta, 26-27 Januari 1999.

harus mengikuti kehendak dan kemauan suami secara sepihak. Dalam Literatur Barat pada umumnya istilah kekerasan dalam rumah tangga dipergunakan secara bervariasi, misalnya *domestic violence*, *family violence*, *wife abuse*, *marital violence*, namun pada intinya menyamakan bahwa tindak kekerasan selalu dialami oleh perempuan sebagai korban, seperti tindakan pemukulan, menampar, menyiksa, memnganiaya, ataupun pelemparan benda-benda kepada korban.¹³

Istilah kekerasan dalam rumah tangga ini pada bentuk kekerasan yang berhubungan antara suami dan isteri yang salah satu di antaranya dapat menjadi pelaku atau korban (isteri, anak maupun pasangan). Dari semua pendapat para sarjana tersebut di atas, dapat disimpulkan bahwa kekerasan dalam rumah tangga adalah perbuatan yang dilakukan oleh seseorang atau beberapa orang terhadap orang lain, yang berakibat suatu penderitaan secara fisik, seksual maupun psikologis, termasuk ancaman perbuatan tertentu, pemaksaan, perampasan kemerdekaan secara sewenang-wenang, penekanan secara ekonomis, yang terjadi dalam lingkup rumah tangga atau personal.

2. Faktor-Faktor penyebab Kekerasan dalam Rumah Tangga

a. Faktor Budaya

Kekerasan dapat terjadi di dalam lingkup anggota rumah tangga secara keseluruhan, bukan hanya kekerasan suami terhadap isteri.

¹³ *Ibid.*

Namun dari data yang diperoleh baik hasil penelitian maupun laporan kasus dari berbagai lembaga yang peduli terhadap perempuan, menunjukkan bahwa mayoritas kasus dalam rumah tangga adalah kekerasan suami terhadap isteri.

Pasal 1 ayat (1) UU No. 3 Tahun 2004 mengatur bahwa kekerasan dalam rumah tangga adalah setiap perbuatan terhadap seseorang terutama perempuan yang berakibat timbulnya kesengsaraan atau penderitaan secara fisik, seksual, psikologis dan/atau penelantaran rumah tangga termasuk ancaman untuk melakukan perbuatan pemaksaan atau perampasan kemerdekaan secara melawan hukum dalam lingkup rumah tangga. Lebih eksplisit lagi, Pasal 5 UU Nomor 23 Tahun 2004 mengatur bahwa setiap orang dilarang melakukan kekerasan dalam rumah tangga terhadap orang dalam lingkup rumah tangga dengan cara (a) kekerasan fisik, (b) kekerasan psikis, (c) kekerasan seksual, dan (d) penelantaran rumah tangga.

Pengertian kekerasan dalam rumah tangga (KDRT) di dalam UU KDRT ini tidak semata-mata untuk kepentingan perempuan tetapi juga untuk mereka yang tersubordinasi. Jadi bukan hanya perempuan dewasa maupun anak-anak, tapi juga laki-laki baik dewasa maupun anak-anak. Hanya selama ini fakta menunjukkan bahwa korban yang mengalami kekerasan dalam rumah tangga adalah perempuan. Hal ini penting untuk dipahami bersama, karena masih ada anggapan dari sebagian besar masyarakat yang memandang sinis terhadap peraturan di atas, seolah-

olah tuntutan tersebut terlalu dibuat-buat oleh perempuan. Menghapus lingkaran kekerasan merupakan masalah yang kompleks, bukan hanya melihat efektif tidaknya suatu peraturan perundangan yang sudah ada, namun budaya yang telah tertanam kuat di masyarakat dapat menjadi landasan perilaku seseorang.¹⁴

Kesetaraan gender belum muncul secara optimal di masyarakat, ditambah lagi dengan *budaya patriarki* yang terus langgeng membuat perempuan berada di dalam kelompok yang tersubordinasi menjadi rentan terhadap kekerasan. Dalam hal ini laki-laki dalam posisi dominan atau superior dibandingkan dengan perempuan. Anggapan isteri milik suami dan seorang suami memiliki kekuasaan yang lebih tinggi daripada anggota keluarga yang lain, menjadikan laki-laki berpeluang melakukan kekerasan.¹⁵

Kekerasan yang dilakukan dalam rumah tangga akan berpengaruh pada anak karena sifat anak yang suka meniru segala sesuatu yang dilakukan orang terdekatnya, dalam hal ini ayah dan ibunya. Anak akan menganggap wajar kekerasan yang dilakukan ayahnya, sehingga anak laki-laki yang tumbuh dalam lingkungan seperti itu cenderung akan meniru pola yang sama ketika ia bersiteri kelak.¹⁶ Latar budaya patriarki dan ideologi gender berpengaruh pula terhadap produk perundang-undangan. Misalnya Pasal 31 ayat (3) UU No.1 tahun 1974 tentang perkawinan

¹⁴ Nani Kurniasih, Kajian Yuridis dan Sosiologis Terhadap Kekerasan yang Berbasis Gender. Diakses dari http://www.uninus.ac.id/data/data_ilmiah/pdf, Pada pukul 21.00 WITA, tanggal 29 Mei 2019.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ *Ibid.*

mengatur bahwa Suami adalah kepala keluarga dan isteri ibu rumah tangga.

Hal ini menimbulkan pandangan dalam masyarakat seolah-olah kekuasaan laki-laki sebagai suami sangat besar sehingga dapat memaksakan semua kehendaknya termasuk melakukan kekerasan. Ada kecenderungan dari masyarakat yang selalu menyalahkan korbannya, hal ini karena dipengaruhi oleh nilai masyarakat yang selalu ingin harmonis. Walaupun kejadiannya dilaporkan usaha untuk melindungi korban dan menghukum pelakunya, sering mengalami kegagalan karena KDRT khususnya terhadap perempuan tak pernah dianggap sebagai pelanggaran terhadap hak asasi manusia.¹⁷

Budaya yang mendudukan laki-laki sebagai makhluk superior dan perempuan sebagai makhluk *inferior* (lemah). Selain itu pemahaman yang keliru terhadap ajaran agama sehingga menganggap laki-laki boleh menguasai perempuan. Kekerasan juga dapat terjadi karena peniruan anak laki-laki yang hidup bersama ayah yang suka memukul, biasanya akan meniru perilaku ayahnya.¹⁸

Kekerasan pada perempuan tak lepas dari konsep feminin dan maskulin yang merupakan indikator gender yang ada pada sebagian besar masyarakat di dunia. Konsep feminin memberi identitas pada perempuan sebagai makhluk yang emosional, lemah, memiliki

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ Mufidah, *Paradigma Gender*, Malang: Banyu Media Publishing, 2004. Hlm. 150.

kemampuan terbatas, dan figur yang harus dibantu dan dilindungi karena keterbatasannya.

Sementara konsep maskulin memberi identitas pada laki-laki sebagai figur yang rasional, dominan, dan kuat secara fisik sehingga mampu mengambil keputusan dan bahkan memiliki hak mengontrol femininity. Seperti pada kasus yang dialami oleh seorang wanita di Sulawesi Utara sejak dia pacaran hingga menikah selalu mengalami kekerasan. Suaminya selalu melakukan tindakan tersebut lantaran adanya kesalahan sepele yang dilakukan isterinya. Dia kerap di benturkan ketembok, ditendang, dipukul dan dadanya diinjak-injak. Isterinya mengatakan bahwa suaminya memang ringan tangan.¹⁹

Di mana ketika seseorang melakukan tindakan kekerasan terhadap pasangannya adalah perbuatan yang dianggap umum. Tindakan tersebut dilakukan oleh suami karena wujud dari sebuah peran seorang suami di dalam keluarga. Nilai dan norma budaya yang tertanam di masyarakat dalam hal tersebut dapat menimbulkan adanya ketidakseimbangan antara laki-laki dan perempuan. Sehingga beranjak dari ketidakseimbangan ini menjadi salah satu faktor penyebab seseorang melakukan tindakan kekerasan terhadap perempuan. Begitu pula pada norma yang berlaku di dalam masyarakat dimana seseorang isteri tidak pantas menentang suami (dalam ajaran agama). Maka dari itu seorang suami dapat melakukan segala sesuatu tanpa ada larangan, namun hal tersebut lebih banyak

¹⁹ *Ibid.*

dimasyarakat lebih kepada melakukan tindakan kekerasan terhadap perempuan.

b. Faktor Pendidikan

Faktor rendahnya pendidikan isteri membuat suami merasa selalu memiliki kedudukan lebih dalam rumah tangga. Para suami menganggap isteri hanyalah hanyalah pelaku kegiatan rumah tangga sehari hari. Selain itu, juga ada suami yang malu mempunyai isteri yang pendidikannya rendah, lalu melakukan perselingkuhan.²⁰ Ketika diketahui oleh isterinya, malah isteri mendapat perlakuan kekerasan dari suami.

Ada anggapan bahwa kekerasan dalam rumah tangga merupakan urusan intern suami isteri yang hubungan hukumnya terikat di dalam perkawinan yang merupakan lingkup hukum *keperdataan*. Isteri yang mengalami kekerasan yang berpendidikan rendah juga buta terhadap pengetahuan di bidang hukum.

Dengan demikian tatkala terjadi pelanggaran dalam hubungan antar individu tersebut penegakkan hukumnya diselesaikan dengan mengajukan gugatan ke pengadilan oleh si isteri yang merasa dirugikan. Dalam hal ini hakim biasanya menyelesaikan dengan merujuk pada UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Undang-undang perkawinan tidak mengatur sanksi yang dapat dijatuhkan kepada pelaku KDRT seperti halnya hukum

²⁰ Wilujeng Kharisma, *Korban KDRT di Gunungkidul Masih Takut untuk Melapor*, *Harian Pikiran Rakyat*, Diakses pada <https://www.pikiran-rakyat.com/nasional/2019/04/11/korban-kdrt-di-gunungkidul-masih-takut-untuk-melapor>, Pada pukul 21.30 WITA, tanggal 29 Mei 2019.

publik (hukum pidana).²¹ Karena sanksi tersebut tidak ada maka tidak ada efek jera bagi suami sebagai pelaku kekerasan, sehingga kekerasan tersebut tetap saja terjadi untuk seterusnya.

c. Faktor Ekonomi

Ditinjau dari status ekonomi diperoleh pendapatan suami yang tertinggi tingkat pendapatan sedang sebanyak sedang 70 orang (88,6%), dan terendah tingkat pendapatan tinggi 7 orang (8,9%), yang berarti tingkat pendapatan keluarga sudah cukup, atau keluarga responden tidak mengalami kesulitan ekonomi. Kesulitan ekonomi dapat memicu kekerasan dalam rumah tangga, hal ini seperti yang dikemukakan oleh Romauli, S. & Vindari, A.V²². Alasan tingkat status ekonomi dapat mempengaruhi kekerasan dalam rumah tangga karena adanya desakan ekonomi, sementara kebutuhan hidup semakin hari semakin besar, maka pelaku yang merupakan kepala rumah tangga menjadi hilang akal. Mereka melampiaskan dengan melakukan kekerasan terhadap orang-orang yang berada dalam lingkungan rumah tangganya. Perselisihan tentang ekonomi, secara umum ketergantungan isteri terhadap suami dapat menjadi penyebab terjadinya kekerasan, akan tetapi tidak sepenuhnya demikian karena kemandirian isteri juga dapat menyebabkan isteri menerima kekerasan oleh suami.

²¹ *Ibid.*

²² Romauli, S. & Vindari, A.V (2009: 80-81)

d. Faktor pekerjaan

Terjadinya KDRT disini bukan hanya karna penghasilan rendah tetapi juga ada yang berpenghasilan cukup. Faktor pekerjaan juga dapat menjadi sebab terjadinya KDRT, tingginya beban kerja suami menyebabkan tingkat stres dan tekanan psikis akibat pekerjaan dialami suami. Beratnya beban kerja yang terbawa sampai ke rumah menyebabkan keluarga terutama isteri terkena dampak. Tidak stabilnya emosi ditambah Si suami yang punya tempramen tinggi dan cepat marah, setiap isteri minta uang belanja ataupun memiliki tuntutan selalu dibalas kata-kata kasar bahkan dengan pukulan.

Kasus lain dimana pelaku bukan karna kekurangan tetapi adanya pihak ketiga (perselingkuhan) yang lebih sering dari teman dekat atau rekan kerja Si suami. Hal ini juga dapat menjadi penyebab dimana bila terjadi sedikit tersinggung langsung memaki-maki atau memukul isterinya untuk menutupi perselingkuhannya. Apabila penyebab faktor ekonomi lebih berpatokan pada penghasilan, faktor pekerjaan lebih berpatokan pada beban pekerjaan dan lingkungan pekerjaan.

3. Bentuk Tindak Pidana Kekerasan dalam Rumah Tangga

Kekerasan dalam rumah tangga menurut Pasal 5 Undang-Undang PKDRT dibagi menjadi 4 (empat) bentuk, yaitu; kekerasan fisik, kekerasan psikis, kekerasan seksual, dan penelantaran rumah tangga. Adapun bentuk-bentuk kekerasan tersebut dapat dijelaskan sebagai berikut:

a. Kekerasan Fisik

Kekerasan fisik merupakan bentuk kekerasan yang dimaksudkan untuk menimbulkan rasa sakit kepada korban. Kekerasan fisik ini dapat berupa dorongan, cubitan, tendangan, pemukulan dengan alat pemukul, siraman dengan zat kimia atau air panas, menenggelamkan dan tembakan.²³ Kekerasan fisik ini kadang diikuti oleh kekerasan seksual, baik itu berupa serangan terhadap alat seksual maupun berupa persetubuhan paksa. Moerti Hadiati Soeroso merangkum bentuk kekerasan fisik ini ke dalam 3 (tiga) kelompok, yaitu; kekerasan pembunuhan, penganiayaan, dan perkosaan.²⁴ Akibat dari kekerasan fisik dapat berupa luka ringan, luka sedang, luka berat, maupun kematian.

Adapun definisi kekerasan fisik dalam Pasal 6 Undang-Undang PKDRT adalah sebagai berikut; “Kekerasan fisik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 huruf a adalah perbuatan yang mengakibatkan rasa sakit, jatuh sakit, atau luka berat.”

b. Kekerasan Psikis

Kekerasan psikis adalah bentuk kekerasan yang menyerang atau ditujukan kepada psikis (mental atau kejiwaan) seseorang, baik itu berupa penghinaan, komentar yang ditujukan untuk merendahkan martabat seseorang, larangan maupun ancaman.²⁵ Di dalam Pasal 7 Undang-Undang PKDRT memberikan pengertian kekerasan psikis, sebagai

²³ Aroma Elmina Martha, *Perempuan Kekerasan dan Hukum*, 2003, Yogyakarta: UII Press. Hlm 35.

²⁴ Moerti Hadiati Soeroso, *Kekerasan dalam Rumah Tangga dalam Perspektif Yuridis Viktimologis*, Jakarta: Sinar Grafika, 2011. Hlm 80-81.

²⁵ *Ibid.*, Hlm 81.

berikut: “Kekerasan psikis sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 huruf b adalah perbuatan yang mengakibatkan ketakutan, hilangnya rasa percaya diri, hilangnya kemampuan untuk bertindak, rasa tidak berdaya, dan/atau penderitaan psikis berat pada seseorang.”

c. Kekerasan Seksual

Kekerasan seksual adalah setiap penyerangan yang bersifat seksual, baik itu telah terjadi persetubuhan atau tidak, dan tanpa memperdulikan hubungan antara korban dan pelaku.²⁶ Kekerasan seksual perlu dibedakan dengan kekerasan fisik karena kekerasan seksual tidak sekadar melalui perilaku fisik.²⁷ Kekerasan Seksual dalam Pasal 8 Undang-Undang PKDRT adalah: Kekerasan seksual sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 huruf c meliputi:

- a) Pemaksaan hubungan seksual yang dilakukan terhadap orang yang menetap dalam lingkup rumah tangga tersebut;
- b) Pemaksaan hubungan seksual terhadap salah seorang dalam lingkup rumah tangganya dengan orang lain untuk tujuan komersial dan/atau tujuan tertentu.

d. Penelantaran Rumah Tangga

Penelantaran rumah tangga dalam Pasal 9 Undang-Undang PKDRT adalah:

- a) Setiap orang dilarang menelantarkan orang dalam lingkup rumah tangganya, padahal menurut hukum yang berlaku baginya atau

²⁶ Aroma Elmina Martha, *Op.Cit.*, ,2003. Hlm 36.

²⁷ Ibid

karena persetujuan atau perjanjian ia wajib memberikan kehidupan, perawatan, atau pemeliharaan kepada orang tersebut.

- b) Penelantaran sebagaimana dimaksud pada ayat (1) juga berlaku bagi setiap orang yang mengakibatkan ketergantungan ekonomi dengan cara membatasi dan/atau melarang untuk bekerja yang layak di dalam atau di luar rumah sehingga korban berada di bawah kendali orang tersebut.

Penelantaran rumah tangga ini erat kaitannya dengan faktor ekonomi, baik itu berupa tidak diberikan biaya yang seharusnya ditanggung oleh pelaku demi kelangsungan hidup korban atau berupa pembatasan atau larangan yang menyebabkan ketergantungan ekonomi. Misal, suami melarang isteri bekerja untuk memenuhi kebutuhan sehari-hari keluarga, serta tidak memberikan uang belanja.²⁸

B. Jenis-jenis Konflik dan Penanganannya

Di dalam Bahasa Inggris : *conflict*, *dispute* artinya percekocan, perselisihan, atau pertentangan. Pertentangan atau ketidaksesuaian antara para pihak yang akan atau sedang mengadakan hubungan atau kerja sama. Perselisihan dalam kegiatan bisnis dapat terjadi pada setiap tahap perjanjian. Pada tahap prakontrak, misalnya mengenai objek, harga barang, dan isi perjanjian. Pada tahap pelaksanaan perjanjian, misalnya salah satu pihak tidak dapat melaksanakan perjanjian yang telah

²⁸ Ibid. Hlm 37.

disepakati atau tidak menjalankan kewajibannya. Pada tahap pasca/post kontrak, misalnya hapus atau berakhirnya perjanjian.

Kemudian gejala-gejala konflik dapat dikenali secara bervariasi tergantung pada faktor penyebabnya. Gejala konflik dapat bersifat : jelas misalnya pertengkaran biasa atau perkelahian, samar-samar yaitu suasana yang terasa terlalu tenang, aktif misalnya kata-kata marah atau bernada keras, dan pasif misalnya tidak saling tegur sapa. Gejala yang lebih umum antara lain kemerosotan standar kerja, perselisihan, menghindari kontak sosial, suasana tegang, makin seringnya digunakan kata-kata mereka dan kita, tidak sabar menanti saat pekerjaan usai, atau moral merosot.

Kemudian bentuk-bentuk konflik menurut Roy J. Lewicki adalah:

1. Konflik Data (*Data Conflict*), Konflik yang terjadi karena adanya kekurangan informasi, kesalahan informasi, perbedaan pandangan/interpretasi data dan prosedur. Data sangat penting dalam setiap hubungan bisnis.
2. Konflik Kepentingan (*Interest Conflict*), konflik ini terjadi karena ada perasaan yang bersaing, kepentingan substansi para pihak, kep. prosedural, psikologi.
3. Konflik Hubungan (*Relationship Conflict*), konflik ini terjadi karena kadar emosi yang kuat, kesalahan persepsi, miskin komunikasi, kesalahan komunikasi, perilaku negatif yang berulang-ulang.
4. Konflik Struktur (*Structural Conflict*), konflik ini terjadi karena

adanya pola merusak interaksi atau perilaku, kontrol tidak sama, kepemilikan atau distribusi sumber daya yang berbeda, kekuasaan, kekuatan, geografi, psikologi tidak sama, faktor lingkungan yang menghalangi kerja sama, dan waktu yang relatif singkat.

5. Konflik Nilai (*Value Conflict*), konflik ini terjadi karena perbedaan kriteria evaluasi pendapat atau perilaku, perbedaan pandangan hidup, ideologi, agama, penilaian sendiri tanpa memperhatikan orang lain.²⁹

Selanjutnya Roy J. Lewicki, membagi tingkatan konflik yaitu:

1. *Intrapersonal or Intrapsychic Conflict*, yaitu konflik dalam diri individu (konflik batin), mis : seorang bawahan marah atau jengkel pada atasan, tetapi takut untuk melampiaskan kemarahannya.
2. *Interpersonal Conflict*, yaitu konflik antarindividu. Konflik antara majikan dan karyawan, suami istri, saudara kandung, teman kuliah.
3. *Intragroup Conflict*, yaitu konflik dalam kelompok, konflik antara anggota kelompok atau anggota tim.
4. *Intergroup Conflict*, yaitu konflik antar grup atau antar kelompok, serikat kerja dan pengelola, kelompok masyarakat dan pemerintah.³⁰

Elemen yang memperparah konflik menurut hasil penelitian Deutsch, Folger, Pool, Stutman, Hooker, dan Wilmot adalah:

²⁹ Lewicki, Roy J. David M. Saunders, John W. Minton, *Negotiation*, The McGraw-Hill Company, Boston, 1999. Hlm. 12-13

³⁰ Ibid. Hlm. 13-14.

1. *Competitive process*, yaitu para pihak berkompetisi satu sama lain tetapi tidak dapat menilai secara objektif.
2. *Misperception and bias*, yaitu mereka cenderung menginterpretasikan orang dan peristiwa. Berpikir dengan cara demikian cenderung menjadi stereotip dan bias.
3. *Emotionalty*, yaitu para pihak menjadi khawatir, marah, dan frustrasi, sehingga cenderung irasional.
4. *Lack of Communication*, yaitu terjadi kemunduran komunikasi, baik bagi yang tidak setuju dengan mereka lebih yang sependapat.
5. *Blurred issues*, yaitu permasalahan menjadi kabur, apa yang menjadi akar masalah tidak jelas.
6. *Rigid commitment*, yaitu komitmen yang kaku, cenderung berpendirian pada posisi mereka, mereka kehilangan muka dan terkesan bodoh.
7. *Magnified differences, minimized similarities*, yaitu memperbesar perbedaan dan memperkecil persamaan.
8. *Escalation of the conflict*, yaitu peningkatan konflik dimana para pihak cenderung bertahan dalam pandangannya, tidak toleransi, kurang menerima pihak lain, emosional.³¹

Timbulnya konflik dapat dipastikan akan memberikan dampak yang buruk, apabila tidak dapat diselesaikan atau dikelola dengan baik. Oleh

³¹Joni Emirzon, *Alternatif Penyelesaian Sengketa Di Luar Pengadilan (Negosiasi, Mediasi, Konsiliasi & Arbitrase)*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2001. Hlm. 27-29.

karena itu, menurut Sloan Greenhalgh menyatakan bahwa konflik dapat dikelola oleh para pihak sendiri, artinya para pihak dapat menyelesaikan sendiri. Namun demikian, pada umumnya terdapat 5 strategi manajemen konflik yaitu:

1. *Contending* (kompetitif atau dominasi), para pihak bekerja dengan menjaga aspirasi mereka dan mencoba membujuk pihak lain untuk menyerah, dengan ancaman, hukuman, intimidasi, dan tindakan sepihak.
2. *Yield* (akomodatif atau bersedia membantu), salah satu pihak tidak menunjukkan perhatian atau kepentingan yang besar dalam pencapaian hasil mereka sendiri, tetapi mereka sungguh berminat terhadap apa yang dicapai pihak lain. Membiarkan pihak lain menang dan memperoleh apa yang diinginkan.
3. *Inaction* (penghindaran), para pihak melakukan strategi diam dengan menunjukkan sedikit kepentingan dari hasil yang mereka capai .
4. *Problem solving* (bekerja sama atau penggabungan), strategi para pihak menunjukkan perhatian yang tinggi untuk mendapatkan hasil yang mereka inginkan dan memberi perhatian yang tinggi pada pihak lain.
5. *Compromissing* (kompromi yang terjadi di antara pihak untuk menyelesaikan konflik dengan solusi sama-sama menang.³²

Dalam rangka mewujudkan suatu keadilan tersebut, maka diperlukan suatu kegiatan penegakan hukum. Penegakan hukum dalam arti luas adalah kegiatan mengatur warga masyarakat agar sesuai dengan

³² *Ibid.* Hlm. 31-32.

kehendak dan tujuan hukum. Penegakan hukum dalam arti sempit menyangkut kegiatan penyelesaian setiap konflik yang muncul di dalam masyarakat. Penyelesaian konflik secara sempit adalah penyelesaian melalui jalur litigasi atau jalur pengadilan. Misalnya penindakan terhadap setiap pelanggaran atau penyimpangan terhadap peraturan perundang-undangan, khususnya melalui proses peradilan perdata yang melibatkan pengacara atau advokat, hakim dan peradilan pidana yang melibatkan peran aparat kepolisian, kejaksaan, advokat atau pengacara, dan badan-badan peradilan. Oleh karena itu, dalam arti sempit, aktor-aktor utama yang peranannya sangat menonjol dalam proses penegakan hukum itu adalah polisi, jaksa, pengacara, dan hakim.

Selain itu penyelesaian sengketa dapat juga dilakukan di luar pengadilan, dalam berbagai literatur dikenal berbagai jenis penyelesaian sengketa, antara lain:

1. Mediasi, yaitu upaya penyelesaian sengketa dengan melibatkan pihak ketiga yang netral, yang tidak memiliki kewenangan mengambil keputusan, yang membantu pihak-pihak yang bersengketa mencapai penyelesaian (solusi) yang diterima kedua belah pihak.
2. Negosiasi, yaitu cara untuk mencari penyelesaian masalah melalui diskusi (musyawarah) secara langsung antara pihak-pihak yang bersengketa yang hasilnya diterima oleh para pihak tersebut.
3. Konsiliasi, yaitu proses penyelesaian sengketa dengan

menyerahkan kepada komisi orang-orang yang bertugas untuk menguraikan/ menjelaskan fakta-fakta dan membuat usulan-usulan untuk suatu penyelesaian, namun keputusan tersebut tidak mengikat. Penjelasan fakta-fakta dilakukan setelah mendengar para pihak dan mengupayakan agar mereka mencapai kesepakatan.

4. Arbitrase, yaitu cara penyelesaian sengketa diluar pengadilan, berdasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat boleh para pihak, dan dilakukan oleh arbiter yang dipilih dan diberi kewenangan mengambil keputusan.

C. Restorative Justice

1. Pengertian *Restorative Justice*

Menurut Mark Umbreit³³ :

“Restorative justice is a “victim-centered response to crime that allows the victim, the offender, their families, and representatives of community to address the harm caused by the crime. Restorative justice provides a very different framework for understanding and responding to crime. Crime is understood as harm to individuals and communities, rather than simply a violation of abstract laws against the state. Those most directly affected by crime -- victims, community members and offenders -- are therefore encouraged to play an active role in the justice process. Rather than the current focus on offender punishment, restoration of the emotional and material losses resulting from crime is far more important.”.

Keadilan restoratif adalah sebuah “tanggapan terhadap tindak pidana yang berpusatkan pada korban yang meliputi korban, pelaku tindak

³³ Mark M. Lanier dan Stuart Henry, *Essential Criminology*, Second Edition, Wastview, Colorado, USA, 2004. Hlm. 332 dan 407-408.

pidana, keluarga-keluarga mereka, dan para perwakilan dari masyarakat untuk menangani kerusakan dan kerugian yang diakibatkan oleh tindak pidana. Keadilan restoratif memberikan kerangka kerja yang sangat berbeda untuk memahami dan merespons kejahatan. Kejahatan dipahami sebagai kerugian bagi individu dan komunitas, bukan hanya pelanggaran hukum abstrak terhadap negara. Oleh karena itu, mereka yang paling terkena dampak langsung kejahatan - korban, anggota masyarakat dan pelaku - didorong untuk memainkan peran aktif dalam proses peradilan. Daripada fokus saat ini pada hukuman pelaku, pemulihan kerugian emosional dan material akibat kejahatan jauh lebih penting.

Terhadap pandangan tersebut Daly mengatakan, bahwa konsep Umbreit tersebut memfokuskan kepada “memperbaiki kerusakan dan kerugian yang disebabkan oleh tindak pidana” yang harus ditunjang melalui konsep restitusi, yaitu “mengupayakan untuk memulihkan kerusakan dan kerugian yang diderita oleh pra korban tindak pidana dan memfasilitasi terjadinya perdamaian”.³⁴

Dengan demikian tepatlah yang dikatakan oleh Tony F. Marshall³⁵ bahwa “*Restorative Justice is a process where by parties with a stake in a specific offence collectively resolve how to deal with the aftermath of the offence and its implications for the future*”. Keadilan restoratif adalah suatu konsep penyelesaian suatu tindak pidana tertentu yang melibatkan semua

³⁴ *Ibid.*. Hlm. 332 dan 367.

³⁵ Marshall, Tony F. *of cit.* Hlm, 6.

pihak yang berkepentingan untuk bersama-sama mencari pemecahan dan sekaligus mencari penyelesaian dalam menghadapi kejadian setelah timbulnya tindak pidana tersebut serta bagaimana mengatasi implikasinya di masa datang.

Menurut Wright, bahwa tujuan utama dari keadilan restoratif adalah pemulihan, sedangkan tujuan kedua adalah ganti rugi.³⁶ Hal ini berarti bahwa proses penanggulangan tindak pidana melalui pendekatan restoratif adalah suatu proses penyelesaian tindak pidana, yang bertujuan untuk memulihkan keadaan yang di dalamnya termasuk ganti rugi terhadap korban melalui cara-cara tertentu yang disepakati oleh para pihak yang terlibat di dalamnya. Menurut UNODC, bahwa yang dimaksud dengan *Restorative justice* adalah pendekatan untuk memecahkan masalah, dalam berbagai bentuknya, melibatkan korban, pelaku, jaringan sosial mereka, badan-badan peradilan dan masyarakat.³⁷

Program keadilan restoratif didasarkan pada prinsip dasar bahwa perilaku kriminal tidak hanya melanggar hukum, tetapi juga melukai korban dan masyarakat. Setiap upaya untuk mengatasi konsekuensi dari perilaku kriminal harus, bila memungkinkan, melibatkan pelaku serta

³⁶ Wright, *Restorative Justice*, Diakses di <http://www.restorativejustice.org>, Pada pukul 23.20 WITA, tanggal 29 Mei 2019.

³⁷ UNODC, *Handbook on Restorative Justice Programmes. Criminal Justice Handbook Series*, New York: Vienna, 2006. Hlm. 5.

pihak-pihak yang terluka, selain menyediakan yang dibutuhkan bagi korban dan pelaku berupa bantuan dan dukungan.³⁸

Sedangkan menurut Clifford Dorn, seorang sarjana terkemuka dari gerakan *Restorative justice*, telah mendefinisikan *Restorative justice* sebagai filosofi keadilan menekankan pentingnya dan keterkaitan pelaku, korban, masyarakat, dan pemerintah dalam kasus-kasus kejahatan dan kenakalan remaja.³⁹ Menurut Centre for Justice & Reconciliation (CJR) bahwa *Restorative justice* adalah teori keadilan yang menekankan memperbaiki kerugian yang disebabkan oleh perilaku kriminal. Hal ini paling baik dilakukan ketika para pihak bersama-sama secara sadar bertemu untuk memutuskan bagaimana untuk melakukan hal ini. Hal ini dapat menyebabkan transformasi hubungan antar masyarakat.⁴⁰

Kemudian menurut Burt Galaway and Joe Hudson⁴¹ bahwa:

"A definition of restorative justice includes the following fundamental elements: first, crime is viewed primarily as a conflict between individuals that results in injuries to victims, communities, and the offenders themselves; second, the aim of the criminal justice process should be to create peace in communities by reconciling the parties and repairing the injuries caused by the dispute; third, the criminal justice process should facilitate active participation by the victims, offenders, and their communities in order to find solutions to the conflict."

³⁸Rocky Mabun, *Restorative Justice Sebagai Sistem Pemidanaan di Masa Depan*, Diakses di <http://forumduniahukumblogku.wordpress.com>, Pada pukul 23.21 WITA, tanggal 29 Mei 2019.

³⁹Susan C. Hlml, *Restorative Justice in the Islamic Penal Law. A Contribution to the Global System*, Duquesne University School of Law Research Paper, No. 2012-11. Hlm. 4.

⁴⁰Dvannes, *Restorative Justice Briefing Paper-2*, Centre for Justice & Reconciliation, Diterjemahkan oleh Ahmad Firdaus, Jakarta: Sinar Grafika, 2008. Hlm. 1.

⁴¹ Musakkir, *Penerapan Prinsip Keadilan Restoratif Terhadap Penyelesaian Perkara Pidana dalam Perspektif Sosiologi Hukum*. Pidato Pengukuhan Guru Besar dalam Bidang Ilmu Hukum Mata Kuliah Sosiologi Hukum pada Fakultas hukum Universitas Hasanuddin pada tanggal 12 juli 2011, Hasanuddin University Press, Makassar. Hlm. 3.

Selanjutnya Dignan⁴² menjelaskan:

“Restorative justice is a new framework for responding to wrongdoing and conflict that is rapidly gaining acceptance and support by educational, legal, social work, and counseling professionals and community groups. Restorative justice is a valued-based approach to responding to wrongdoing and conflict, with a balanced focus on the person harmed, the person causing the harm, and the affected community.”

Pandangan-pandangan tersebut, menempatkan keadilan restoratif pada posisi yang mengusung lembaga musyawarah sebagai upaya yang dapat dilakukan dalam mencari jalan terbaik atas suatu pemecahan masalah yang timbul akibat dilakukannya suatu tindak pidana. Keadilan restoratif (*restorative justice*) adalah keadilan yang berupaya mengembalikan keadaan pada kondisi semula, menguntungkan dan memenangkan semua pihak, dan tidak terkungkung pada mekanisme hukum yang kaku dan prosedural. Perserikatan Bangsa-bangsa (PBB) telah menganjurkan pendayagunaan konsep keadilan restoratif secara lebih luas dalam sistem peradilan pidana melalui *Declaration on the Basic Principles on the Use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters* (2000)⁴³.

Berdasar pada deklarasi PBB tersebut, maka di Indonesia telah dibuat UU tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi (KKR) bahkan telah sampai pada pengusulan 20 nama calon komisioner KKR, tetapi harapan tersebut menjadi pupus karena secara keablasan Mahkamah Konstitusi (MK) melakukan *judicial review* terhadap UU tersebut. Di

⁴² *Ibid.*

⁴³ *Ibid. Hlm. 4.*

berbagai negara dengan berdasar pada Keputusan Presiden (Kepres) saja Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi terbentuk dan berjalan dengan baik. Sekalipun demikian, Pemerintah Indonesia tidak kehilangan harapan setelah Menteri Luar Negeri Republik Indonesia melalui jalur diplomatik telah berhasil melahirkan kesepakatan antara Pemerintah Indonesia dan Timor Leste untuk membentuk Komisi Kebenaran dan Persahabatan (*The Commission Truth & Friendship*) Indonesia – Timor Leste. Komisi Kebenaran dan Persahabatan (KKP) Indonesia – Timor Leste ini telah sukses menyelesaikan berbagai bentuk pelanggaran HAM dalam konflik Timor Timur tanpa melalui peradilan, dalam hal ini tanpa melalui Mahkamah Internasional. Pembentukan komisi ini telah menciptakan pergeseran konsep keadilan (*concept of justice*) dalam penyelesaian perkara pidana, yaitu dari keadilan atas dasar pembalasan (*retributive justice/prosecutorial justice*) yang melekat pada sistem peradilan pidana, ke arah keadilan yang bersifat restoratif (*restorative justice/community based justice*), yang menekankan betapa pentingnya aspek restoratif atau penyembuhan bagi mereka yang menderita karena kejahatan.⁴⁴

Pendekatan keadilan restoratif diasumsikan sebagai pergeseran paling mutakhir dari berbagai model dan mekanisme yang bekerja dalam sistem peradilan pidana dalam menangani perkara-perkara pidana pada saat ini. PBB melalui Basic Principles di atas, telah menegaskan penilaiannya bahwa pendekatan keadilan restoratif adalah pendekatan

⁴⁴ .*Ibid.*

yang dapat dipakai dalam sistem peradilan pidana yang rasional. Hal ini sejalan dengan pandangan Hoefnagels yang menyatakan bahwa politik kriminal harus rasional (*a rational total of the responses to crime*). Pendekatan keadilan restoratif merupakan suatu paradigma yang dapat dipakai sebagai bingkai dari strategi penanganan perkara pidana yang bertujuan menjawab ketidakpuasan atas bekerjanya sistem peradilan pidana yang ada saat ini.⁴⁵

Dari berbagai pendapat para ahli di atas maka peneliti dapat mendefinisikan bahwa *restorative justice* adalah pada prinsipnya merupakan suatu pendekatan yang dipakai untuk menyelesaikan masalah di luar pengadilan dengan mediasi atau musyawarah dalam mencapai suatu keadilan yang diharapkan oleh para pihak yaitu antara lain pelaku tindak pidana serta korban tindak pidana untuk mencari solusi terbaik yang disepakati oleh para pihak.

Dalam hal ini *restorative justice* mengandung arti yaitu keadilan yang direstorasi atau dipulihkan. Masing-masing pihak yang terlibat dalam suatu tindak pidana diberikan kesempatan untuk bermusyawarah, *restorative justice* menekankan pada kesejahteraan dan keadilan. Korban tindak pidana berhak menuntut ganti rugi kepada pelaku tindak pidana yaitu kerugian yang telah dideritanya, sedangkan pelaku tindak pidana wajib mengganti kerugian yang disebabkan olehnya kepada korban.

⁴⁵ *Ibid.*

2. Prinsip *Restorative justice*

Beberapa prinsip yang berlaku secara universal yang melekat dalam konsep *restorative justice* dalam penyelesaian tindak pidana, antara lain:

a. Prinsip Penyelesaian yang Adil (*Due Process*)

Dalam setiap sistem peradilan pidana di seluruh Negara, kepada tersangka selalu diberikan hak untuk mengetahui terlebih dahulu tentang prosedur al-prosedural perlindungan tertentu ketika dihadapkan pada penuntutan atau penghukuman. Proses peradilan (*due process*) haruslah dianggap sebagai bentuk perlindungan untuk member keseimbangan bagi kekuasaan Negara untuk menahan, menuntut, dan melaksanakan hukuman dari suatu putusan penghukuman.⁴⁶

Dalam implementasinya, mekanisme proses pendekatan restoratif menghendaki adanya keinginan untuk tetap member perlindungan bagi tersangka yang terkait dengan *due process*. Akan tetapi, karena dalam proses restorasi mengharuskan adanya pengakuan bersalah terlebih dahulu maka hal ini menimbulkan pertanyaan mengenai sampai sejauh mana persetujuan yang diberitahukan (*informed consent*) dan pelepasan hak suka rela (*wiver of rights*) dapat dipergunakan sebagai awal penyelesaian yang adil. Menurut peneliti, konsep dasar penyelesaian melalui pendekatan restoratif yang mengharuskan adanya pengakuan bersalah bagi pelaku adalah merupakan syarat untuk mendapatkan jalan

⁴⁶Syukri Akub, M. dan Sutiawati, *Keadilan Restoratif (Restorative Justice): Perkembangan, program, serta praktiknya di Indonesia dan beberapa negara*, Yogyakarta: Litera, 2018. Hlm. 17.

keluar dilanjutkannya proses pemulihan dan sekaligus sebagai isyarat bahwa pelaku harus bertanggung jawab atas perbuatannya, karena sebuah pengakuan bersalah adalah bentuk lain dari suatu tanggung jawab.⁴⁷

b. Perlindungan yang Setara

Dalam proses penyelesaian tindak pidana melalui pendekatan restorative, keadilan harus timbul dari suatu proses saling memahami akan makna dan tujuan keadilan itu, tanpa memandang suku, jenis kelamin, agama, asal bangsa dan kedudukan sosial lainnya.⁴⁸ Terdapat keraguan tentang kemampuan sistem pendekatan restoratif dalam menyelesaikan suatu masalah dan memberikan “rasa keadilan” diantara para partisipan yang berbeda-beda, karena dapat saja salah satu pihak mempunyai kelebihan kekuatan ekonomi, intelektual, politik atau bahkan fisik.⁴⁹ Hal tersebut menyebabkan terjadi suatu ketidaksetaraan diantara para pihak yang berpartisipasi dalam suatu proses restoratif.

c. Hak-Hak Korban

Dalam penyelesaian masalah melalui pendekatan restoratif, hak-hak korban perlu mendapat perhatian karena korban adalah pihak yang berkepentingan yang seharusnya mempunyai kedudukan (hukum) dalam proses penyelesaiannya. Pada sistem peradilan pidana pada umumnya, ditengarai bahwa korban tidak menerima perlindungan yang setara dari

⁴⁷Rufinus Hotmalana Hutauruk, *Penanggulangan Kejahatan Korporasi Melalui Pendekatan Restoratif Suatu Terobosan Hukum*. Jakarta: Sinar Grafika. 2013. Hlm. 127.

⁴⁸*Ibid.*

⁴⁹Syukri Akub, M. dan Sutiawati, *Op.Cit.*. Hlm. 17.

pemegang wewenang sistem peradilan pidana, sehingga kepentingan yang hakiki dari korban sering terabaikan dan walaupun itu ada hanya sekedar pemenuhan sistem administrasi atau manajemen peradilan pidana.⁵⁰

Menurut peneliti, bahwa pengakuan dalam pemberian kesempatan untuk memberikan penjelasan atau keterangan yang berhubungan dengan kejadian yang dialami korban dalam proses persidangan belum mencerminkan adanya kedudukan yang sama di dalam hukum. Agar kedudukan hukum korban dapat menjadi setara dalam proses penyelesaian maka kepada korban harus juga diberikan hak-hak untuk memperoleh ganti rugi yang memadai atas derita yang dialaminya.

d. Proporsionalitas

Gagasan *fairness* di dalam sistem restoratif didasarkan pada consensus persetujuan yang memberikan pilihan alternatif dalam menyelesaikan masalah, sedangkan pengertian proporsionalitas adalah berkaitan dengan lingkup kesamaan sanksi-sanksi penderitaan yang harus dikenakan pada pelanggar yang melakukan pelanggaran. Dalam peradilan pidana pada umumnya, proporsionalitas dianggap telah terpenuhi bila telah memenuhi suatu perasaan keadilan retributive (keseimbangan timbal balik antara *punish* dan *reward*), sedangkan dalam pendekatan restoratif dapat memberlakukan sanksi-sanksi yang tidak

⁵⁰ Rufinus Hotmalana Hutaauruk, *Loc.Cit.*

sebanding terhadap pelanggar yang melakukan pelanggaran yang sama.⁵¹

e. Praduga Tak Bersalah

Dalam peradilan pidana pada umumnya, Negara memiliki beban pembuktian untuk membuktikan kesalahan tersangka. Sejak dan sampai beban pembuktian itu dilakukan, tersangka harus dianggap tidak bersalah. Berbeda halnya dalam proses restoratif, yang mensyaratkan suatu pengakuan bersalah merupakan syarat dilanjutkannya lingkaran penyelesaian.

Dalam proses-proses restoratif, hak-hak tersangka mengenai praduga tak bersalah dapat dikompromikan dengan cara yaitu tersangka memiliki hak untuk melakukan terminasi proses restorasi dan menolak proses pengakuan bahwa ia bersalah, dan selanjutnya memilih opsi proses formal dimana kesalahan harus dibuktikan.⁵² atau tersangka dapat memperoleh hak untuk banding ke pengadilan dan semua perjanjian yang disepakati dalam proses restoratif dinyatakan tidak mempunyai kekuatan mengikat.

f. Hak Bantuan Konsultasi atau Penasehat Hukum

Dalam proses restoratif, advokat atau penasehat hukum memiliki peran yang sangat strategis untuk membangun kemampuan pelanggar dalam melindungi haknya *vis a vis* bantuan penasehat hukum. Dalam semua tahapan informal yang restorative, tersangka dapat diberi informasi

⁵¹ Syukri Akub, M. dan Sutiawati, *Op.Cit.. Hlm.* 19.

⁵² *Ibid.*

melalui bantuan penasehat hukum mengenai hak dan kewajibannya yang dapat dipergunakan sebagai pertimbangan dalam membuat keputusan.⁵³

UNICEF pada tahun 2004 telah menetapkan secara umum tentang prinsip-prinsip keadilan restoratif adalah :

1. Membuat pelanggar bertanggung jawab untuk memperbaiki kerugian yang ditimbulkan oleh kesalahannya;
2. Memberikan kesempatan kepada pelanggar untuk membuktikan kapasitas dan kualitasnya di samping mengatasi rasa bersalahnya secara konstruktif;
3. Melibatkan para korban, orangtua, keluarga besar, sekolah, dan teman sebaya;
4. Menciptakan forum untuk bekerjasama dalam menyelesaikan masalah;
5. Menetapkan hubungan langsung dan nyata antara kesalahan dengan reaksi sosial yang formal.⁵⁴

Namun demikian, sekali tersangka memilih untuk berpartisipasi dalam sebuah proses restoratif, ia seharusnya bertindak dan berbicara atas namanya sendiri. Posisi-posisi mereka yang mengizinkan pengacara mewakili partisipan-partisipan dalam semua titik tahapan selama proses restoratif, akan menghancurkan banyak manfaat yang diharapkan dari "perjumpaan" (*encounter*), seperti komunikasi langsung dan

⁵³ *Ibid.*. Hlm. 23.

⁵⁴ Musakkir, *Op.Cit.* Hlm 6.

pengungkapan perasaan, dan pembuatan keputusan kolektif proaktif. Pengacara juga bisa sangat membantu dalam memberi saran klien-klien mereka tentang hasil yang paling mungkin yang didapatkan dan seharusnya diharapkan.

3. Penerapan *Restorative justice* dalam penanganan Tindak Pidana KDRT

Di Amerika Utara, Australia dan sebagian Eropa, proses restoratif sudah lama diterapkan pada semua tahap penyelenggaraan peradilan pidana yang konvensional, yaitu tahap penyidikan dan penuntutan, tahap adjudikasi dan tahap eksekusi pemenjaraan. Intinya, keadilan restoratif member peran utama kepada korban kejahatan. Pelakunya tetap harus bertanggungjawab dan harus pula menyembuhkan luka jiwa sang korban, dan pelakupun layak memperoleh hukuman seingan mungkin. Keadilan restoratif di Indonesia dewasa ini masih berhadapan dengan sistem peradilan pidana konvensional. Dapat dikatakan, para pelopor perubahan (*change agents*) terutama penegak hukum belum siap mengubah cara pandangnya dan masih memegang paradig lama, di mana perbuatan pidana adalah pelanggaran terhadap negara, mereka belum dapat membayangkan, bahwa perbuatan dimaksud sesungguhnya adalah pelanggaran antarindividu dalam komunitas. Bilamana para penyelenggara peradilan pidana di Indonesia telah mengubah paradigma berpikirnya dan mengakui dan menerapkannya, dalam waktu yang tidak

terlalu lama, keadilan restoratif akan berjalan bergandengan (*in juxtaposition*) dengan proses pidana yang konvensional.⁵⁵

Tentu saja disadari bahwa tidak pada semua jenis atau tingkatan tindak pidana dapat diterapkan prinsip keadilan restoratif, tetapi dalam tindak pidana tertentu penerapan prinsip ini jauh lebih efektif dibandingkan dengan proses peradilan pidana yang konvensional. Salah satu fakta yang ada telah membuktikan bahwa prinsip keadilan restoratif merupakan salah satu prinsip yang lebih efektif dalam menyelesaikan perkara pidana di Indonesia, dengan lahirnya UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, yang mengharuskan penerapan keadilan restoratif dalam penanganan anak yang bermasalah dengan hukum. Menangani masalah anak yang berhadapan dengan hukum hendaknya dilakukan dengan pendekatan secara kekeluargaan dan sedapat mungkin menghindarkan anak dari lembaga peradilan. Pengadilan bagi anak yang berhadapan dengan hukum menjadi upaya terakhir setelah berbagai upaya yang dilakukan dengan pendekatan kekeluargaan telah ditempuh. Seyogianya ini merupakan salah satu contoh untuk menjustifikasi penyelesaian tindak pidana yang lain melalui prinsip keadilan restoratif, dan tidak malah sebaliknya seperti kekerasan dalam rumah tangga (KDRT) yang kini senantiasa berujung di Pengadilan, dan pada gilirannya akan memberikan dampak yang buruk bagi keluarga itu sendiri.⁵⁶

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ *Ibid.*

Penyelesaian kasus KDRT di Indonesia, masih menggunakan pendekatan *retributive justice*, yaitu penyelesaian perkara hanya semata-mata ditujukan untuk menjatuhkan sanksi kepada pelaku KDRT tanpa mempertimbangkan aspek kerugian yang diderita korban. Oleh karena itu, Undang-undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga mengatur tentang hak-hak korban dalam memperoleh keadilan melalui sistem peradilan pidana sehingga tujuannya tidak hanya menindak pelaku KDRT tetapi juga melindungi korban KDRT.

Adanya semangat *restorative justice* yang berkembang dalam sistem hukum pidana di Indonesia membuat pergeseran konsep pemidanaan dari *retributive Justice* menuju *restorative justice*. Tentunya pergeseran tersebut dalam penilaian Dey Revana⁵⁷, dengan sendirinya akan mempengaruhi elemen sistem hukum yang berada di bawahnya, yaitu asas-asas hukum, konsep-konsep dasar hukum pidana dan substansi hukum pidana dan praktik sistem peradilan pidana dalam masyarakat.

Pergeseran konsep kejahatan dan orientasi hukum pidana yang telah diuraikan di atas, telah membawa harapan cerah untuk perlindungan hukum terhadap korban, khususnya korban KDRT. Keterlibatan korban dalam proses *restorative justice* meliputi perbaikan material, memperbaiki emosi termasuk harapan, perbaikan harga diri dan kehormatan, serta yang terpenting adalah partisipasi penuh dalam penanganan kasus.

⁵⁷Dey Ravena, *Sistem Pemasyarakatan (Pergeseran Paradigma Pembinaan Narapidana dalam Sistem Peradilan Pidana di Indonesia)*, Disertasi, Program Doktor Undip, Semarang), 2007. Hlm. 207 .

Pemerintah Republik Indonesia telah menindaklanjuti pelaksanaan UU PKDRT melalui Peraturan Pemerintah Nomor 4 Tahun 2016 tentang Penyelenggaraan dan Kerjasama Pemulihan Korban Kekerasan Dalam Rumah Tangga (PP PKPKDRT). Yang dimaksud dengan penyelenggaraan pemulihan dalam Pasal 1 ayat (2) PP PK PKDRT yaitu segala tindakan yang meliputi pelayanan dan pendampingan kepada korban kekerasan dalam rumah tangga. Selanjutnya ketentuan dalam Pasal 2 ayat (1) PP PKPKDRT mengatur bahwa penyelenggaraan pemulihan terhadap korban dilaksanakan oleh instansi pemerintah dan pemerintah daerah serta lembaga sosial dengan tugas dan fungsi masing-masing, termasuk menyediakan fasilitas yang diperlukan untuk pemulihan korban. Untuk kepentingan pemulihan diatur dalam ketentuan Pasal 6 ayat (1) PP PKPKDRT yaitu korban berhak mendapatkan pelayanan dari tenaga kesehatan, pekerja sosial, relawan pendamping, dan/atau pemimbing rohani.

Apabila dicermati substansi di dalam PP PKPKDRT tersebut, dan jika dibandingkan dengan pendekatan *restorative justice*, maka ketentuan yang ada di PP PKPKDRT belum cukup untuk memberikan perlindungan dan memulihkan korban kejahatan karena hanya mengatur satu materi saja dari *restorative justice* yaitu pemulihan korban. Dalam PP PKPKDRT, tidak menjelaskan tentang proses pemulihan yang merupakan tujuan akhir dari *restorative justice*. Tetap saja masih meletakkan korban sebagai objek. Tidak menempatkan korban untuk berpartisipasi dalam sistem

peradilan pidana. Padahal melalui pendekatan *restorative justice* tidak hanya sekedar memulihkan korban dengan menyediakan ruangan khusus atau pendampingan melainkan ada proses lain yang juga penting dan merupakan karakteristik dari konsep *restorative justice* sebagaimana yang sudah digambarkan di atas.

Menurut Muladi bahwa sebuah realitas yang tidak dapat diingkari bahwa sistem peradilan pidana selama ini telah mendemonstrasikan keberhasilannya dalam menuntut dan memenjarakan seseorang, tetapi selalu gagal untuk menciptakan kehidupan masyarakat yang aman. Seharusnya korban kejahatan harus diperlakukan secara bermartabat, pelaku serta korban harus dirukunkan kembali (*reconciled*). Pelaku tidak hanya harus dipertanggungjawabkan, tetapi juga wajib direintegrasikan kembali ke dalam masyarakat agar menjadi warganegara yang produktif.⁵⁸

D. Sistem Peradilan Pidana

1. Pengertian Sistem Peradilan Pidana

Istilah sistem peradilan pidana (*criminal justice system*) menunjukkan mekanisme kerja dalam penanggulangan kejahatan yang menggunakan dasar pendekatan sistem. Sistem peradilan pidana sebagai suatu sistem pada dasarnya merupakan suatu *open system*. *Open system* merupakan suatu sistem yang di dalam gerakan mencapai tujuan baik tujuan jangka pendek (resosialisasi), jangka menengah (pencegahan kejahatan) maupun jangka panjang (kesejahteraan sosial) sangat dipengaruhi oleh lingkungan

⁵⁸ Musakkir, *Op.Cit*, Hlm. 6

masyarakat dan bidang-bidang kehidupan manusia, maka sistem peradilan pidana dalam gerakannya akan selalu mengalami *interface* (interaksi, interkoneksi, interdependensi) dengan lingkungannya dalam peringkat-peringkat, masyarakat, ekonomi, politik, pendidikan dan teknologi, serta subsistem dari sistem peradilan pidana itu sendiri (*subsystem of criminal justice system*).

Adapun sistem peradilan pidana menurut beberapa ahli, di antaranya:

a. Mardjono Reksodiputro

Sistem peradilan pidana adalah sistem pengendalian kejahatan yang terdiri dari lembaga – lembaga kepolisian. Kejaksaan, pengadilan dan permasyarakatan terpidana.⁵⁹ Dikemukakan pula bahwa sistem peradilan pidana (*criminal justice system*) adalah sistem dalam suatu masyarakat untuk menanggulangi kejahatan.⁶⁰ Menanggulangi diartikan sebagai mengendalikan kejahatan agar berada dalam batas – batas toleransi masyarakat. Pengendalian kejahatan agar masih dalam batas toleransi masyarakat tidak berarti memberikan toleransi terhadap suatu tindak kejahatan tertentu atau membiarkannya untuk terjadi. Toleransi tersebut sebagai suatu kesadaran bahwa kejahatan akan tetap ada selama masih ada manusia di dalam masyarakat. Jadi, dimana ada masyarakat pasti tetap akan ada kejahatan.

⁵⁹Mardjono Reksodiputro, *Sistem Peradilan Pidana Indonesia (Melihat Kepada Kejahatan Dan Penegakan Hukum Dalam Batas – Batas Toleransi)*, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 1993. Hlm. 1

⁶⁰Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana(Criminal Justice System) Perspektif Eksistensialisme Dan Abolisionalisme*, Penerbit Bina Cipta, Jakarta, 1996. Hlm. 15.

b. Muladi

Sistem peradilan pidana merupakan suatu jaringan (*network*) peradilan yang menggunakan hukum pidana sebagai sarana utamanya, baik hukum pidana materiil, hukum pidana formil maupun hukum pelaksanaan pidana.⁶¹ Namun demikian kelembagaan substansial ini harus dilihat dalam kerangka atau konteks sosial. Sifatnya yang terlalu formal apabila dilandasi hanya untuk kepentingan kepastian hukum saja akan membawa kepada ketidakadilan.⁶²

c. Remington dan Ohlin

Mengartikan sistem peradilan pidana sebagai pemakaian pendekatan sistem terhadap mekanisme administrasi peradilan pidana dan peradilan pidana sebagai suatu sistem merupakan hasil interaksi antara peraturan perundang – undangan, praktik administrasi dan sikap atau tingkah laku sosial.⁶³

Adapun tujuan sistem peradilan pidana menurut Mardjono Reksodiputro adalah :⁶⁴

- a. mencegah masyarakat menjadi objek/korban;
- b. menyelesaikan kasus kejahatan yang terjadi sehingga masyarakat puas bahwa keadilan telah ditegakan dan yang bersalah dipidana;
- c. mengusahakan agar mereka yang pernah melakukan kejahatan tidak mengulangi lagi kejahatannya.

⁶¹Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1995. Hlm. VIII dan 18.

⁶² *Ibid.* Hlm.. 4

⁶³ Romli Atmasmita, *op. cit* hlm. 14

⁶⁴ *Ibid.* Hlm. 15

2. Asas – Asas Peradilan Pidana

a. Asas peradilan cepat, sederhana dan biaya ringan

Sebenarnya hal ini bukan merupakan barang baru dengan lahirnya KUHAP. Dari dahulu, sejak adanya HIR, sudah tersirat asas ini dengan kata-kata lebih konkret daripada yang dipakai di dalam KUHAP. Pencantuman peradilan cepat (*contante justitie; speedy trial*) didalam KUHAP cukup banyak yang diwujudkan dengan istilah “segera” itu. Asas peradilan cepat, sederhana dan biaya ringan yang dianut didalam KUHAP sebenarnya merupakan penjabaran Undang – Undang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman. Peradilan cepat (terutama untuk menghindari penahanan yang lama sebelum ada putusan hakim) merupakan bagian dari hak asaasi manusia. Begitu pula dalam peradilan bebas, jujur, dan tidak memihak yang ditonjolkan dalam undang – undang tersebut.

Penjelasan umum yang dijabarkan dalam banyak pasal dalam KUHAP antara lain sebagai berikut :⁶⁵

- 1) Pasal 24 ayat (4), Pasal 25 ayat (4), Pasal 26 ayat (4), Pasal 27 ayat (4), dan Pasal 28 ayat (4). Umumnya dalam pasal-pasal tersebut dimuat ketentuan bahwa jika telah lewat waktu penahanan seperti tercantum dalam ayat sebelumnya, maka penyidik, penuntut umum, dan hakim harus sudah mengeluarkan tersangka atau terdakwa dari tahanan demi hukum.
- 2) Pasal 50 mengatur tentang hak tersangka dan terdakwa untuk segera diberitahukan dengan jelas dalam bahasa yang dimengerti olehnya tentang apa yang disangkakan kepadanya pada waktu dimulai pemeriksaan.
- 3) Pasal 102 ayat (1) menyatakan penyidik yang menerima laporan atau pengaduan tentang terjadinya suatu peristiwa yang patut diduga merupakan tindak pidana wajib segera melakukan penyidikan yang diperlukan.

⁶⁵ Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010. Hlm. 12

- 4) Pasal 106 menyatakan hal yang sama di atas bagi penyidik.
- 5) Pasal 10 ayat (3) menyatakan bahwa dalam hal tindak pidana selesai disidik oleh penyidik tersebut pada Pasal 6 ayat (1) huruf b, segera menyerahkan hasil penyidikannya kepada penuntut umum melalui penyidik tersebut pada Pasal 6 ayat (1) huruf a.
- 6) Pasal 110 mengatur tentang hubungan penuntut umum dan penyidik yang semuanya disertai dengan kata segera. Begitu pula Pasal 138.
- 7) Pasal 140 ayat(1) menyatakan bahwa : "dalam hal penuntut umum berpendapat bahwa dari hasil penyidikan dapat dilakukan penuntutan, ia dalam waktu secepatnya membuat surat dakwaan".

b. Asas praduga tak bersalah (*presumption of innocence*)

Hakikat asas ini cukup fundamental sifatnya dalam hukum acara pidana. Ketentuan asas "praduga tak bersalah" eksistensinya tampak pada Pasal 8 ayat (1) Undang – Undang Nomor 48 Tahun 2009 dan penjelasannya umum angka 3 huruf c KUHP yang menentukan bahwa:⁶⁶

"setiap orang yang disangka, ditangkap, ditahan, dituntut, dan atau dihadapkan di depan pengadilan wajib dianggap tidak bersalah sebelum ada putusan pengadilan yang menyatakan kesalahannya dan telah memperoleh kekuatan hukum tetap."

Dalam praktik peradilan manifestasi asas ini dapat diuraikan lebih lanjut, selama proses peradilan masih berjalan (pengadilan negeri, pengadilan tinggi, mahkamah agung) dan belum memperoleh kekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*), maka terdakwa belum dapat dikategorikan bersalah sebagai pelaku dari tindak pidana sehingga selama proses peradilan pidana tersebut harus mendapatkan hak-haknya sebagaimana diatur undang – undang.

c. Asas oportunitas

Andi Zainal Abidin Farid memberi perumusan tentang asas oportunitas sebagai berikut :⁶⁷

⁶⁶ *Ibid.* Hlm. 14

⁶⁷ *Ibid.* Hlm. 20

“asas hukum yang memeberikan wewenang kepada penuntut umum untuk menuntut atau tidak menuntut dengan atau tanpa syarat seseorang atau korporasi yang telah mewujudkan delik demi kepentingan umum.”

d. Asas pemeriksaan pengadilan terbuka untuk umum

Pada kepala subparagraf ini telah tegas tertulis “pemeriksaan pengadilan”, yang berarti pemeriksaan pendahuluan, penyidikan, dan praperadilan terbuka untuk umum. Dalam hal ini dapat diperhatikan pula Pasal 153 ayat (3) dan ayat (4) KUHP.

e. Asas semua orang diperlakukan sama di depan hakim

Dalam hukum acara pidana tidak mengenal forum privilegium atau perlakuan yang bersifat khusus, karena negara Indonesia sebagai negara hukum mengakui bahwa manusia sama di depan hukum (*equality before the law*).⁶⁸ Sebagaimana ditentukan Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang nomor 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dan penjelasan umum angka 3 huruf a KUHP yaitu “pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membeda – bedakan orang”.

f. Asas tersangka/terdakwa berhak mendapat bantuan hukum

Di dalam Pasal 69 sampai dengan Pasal 74 KUHP diatur tentang bantuan hukum tersebut dimana tersangka/terdakwa mendapat kebebasan yang sangta luas. Kebebasan itu antar lain sebagai berikut:⁶⁹

- 1) Bantuan hukum dapat diberikan sejak saat tersangka ditangkap atau ditahan.
- 2) Bantuan hukum dapat diberikan pada semua tingkat pemeriksaan.

⁶⁸ *Ibid.* Hlm. 20

⁶⁹ Lilik Mulyadi, *Hukum Acara Pidana Indonesia Suatu Tinjauan Khusus Terhadap: Surat Dakwaan, Eksepsi, Dan Putusan Peradilan*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2012. Hlm. 17

- 3) Penasehat hukum dapat menghubungi tersangka/terdakwa pada semua tingkat pemeriksaan pada setiap tingkat.
- 4) Pembicaraan antar penasihat hukum dan tersangka tidak didengar oleh penyidik dan penuntut umum kecuali pada delik yang menyangkut keamanan negara.
- 5) Tuntutan berita acara diberikan kepada tersangka atau penasihat hukum guna kepentingan pembelaan.
- 6) Penasihat hukum berhak mengirim dan menerima surat dari tersangka/terdakwa.

g. Asas pemeriksaan hakim yang langsung dan lisan

Pada dasarnya dalam praktik pemeriksaan perkara pidana di depan persidangan dilakukan hakim secara langsung kepada terdakwa dan saksi-saksi serta dilaksanakan dengan secara lisan dalam bahasa Indonesia. Tegaknya hukum acara pidana Indonesia tidak mengenal pemeriksaan perkara pidana dengan acara perwakilan dan pemeriksaan secara tertulis sebagaimana halnya dalam hukum perdata. Implementasi asas ini lebih luas dapat dilihat dari penjelasan umum angka 3 huruf h, Pasal 153, Pasal 154, serta Pasal 155 KUHAP, dan seterusnya.⁷⁰

3. Komponen Sistem Peradilan Pidana Indonesia

Setelah diundangkannya Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Acara Pidana (KUHAP), maka *Het Herziene Regement* (Stbl. 1941 No. 44) sebagai landasan sistem peradilan pidana Indonesia, landasan bagi proses penyelesaian perkara pidana di Indonesia telah dicabut. Komponen sistem peradilan pidana yang lazim diakui, baik dalam pengetahuan mengenai kebijakan kriminal (*criminal policy*) maupun dalam

⁷⁰ *Ibid.*

praktik penegakan hukum, terdiri atas unsur kepolisian, kejaksaan, pengadilan, dan lembaga pemasyarakatan.⁷¹

a. Kepolisian

Kepolisian sebagai salah satu komponen sistem peradilan pidana merupakan lembaga yang secara langsung berhadapan dengan tindak pidana yang terjadi dalam masyarakat. Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia (selanjutnya disebut UU Kepolisian) memberikan definisi kepolisian sebagai hal-ihwal yang berkaitan dengan fungsi dan lembaga polisis sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Fungsi kepolisian berdasarkan Pasal 2 UU Kepolisian adalah :

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

b. Kejaksaan

Kejaksaan dalam sistem peradilan pidana bekerja setelah ada pelimpahan perkara dari kepolisian. Kejaksaan merupakan lembaga pemerintahan dibidang penuntutan serta tugas lain yang ditetapkan berdasarkan undang-undang. Dalam Pasal 13 KUHAP disebutkan bahwa: “Jaksa merupakan penuntut umum yang diberi wewenang oleh undang-undang untuk melakukan penuntutan dan pelaksanaan putusan hakim.”

c. Pengadilan

Pengadilan merupakan tempat berlangsungnya proses peradilan, sedangkan kewenangan mengadakan pengadilan itu sendiri berada

⁷¹ Romli Atmasasmita, *op,cit.* Hlm. 24

ditangan lembaga kehakiman. Hal ini tercantum dalam Undang – Undang No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman. Tugas pengadilan adalah menerima, memeriksa, mengadili dan menyelesaikan perkara yang diajukan kepadanya. Tugas ini meliputi pengadilan negeri, pengadilan tinggi, dan mahkamah agung. Selain itu pengadilan berkewajiban pula untuk mewujudkan membantu pencari keadilan serta berkewajiban untuk mewujudkan suatu peradilan yang sederhana, cepat, dan biaya ringan sesuai dengan asas peradilan yang ditetapkan oleh KUHAP.

d. Lembaga Pemasyarakatan

Lembaga pemasyarakatan merupakan lembaga terakhir yang berperan dalam proses peradilan pidana. Sebagai tahapan akhir dari proses peradilan pidana lembaga pemasyarakatan mengemban harapan dan tujuan dari sistem peradilan pidana yang di antaranya berusaha agar pelaku tindak pidana tidak lagi mengulangi tindak pidana yang pernah dilakukannya.

e. Advokat

Advokat adalah orang yang berprofesi memberi jasa hukum, baik didalam maupun diluar pengadilan yang memenuhi persyaratan berdasarkan ketentuan Undang – Undang. Jasa hukum adalah jasa yang diberikan advokat berupa memberikan konsultasi hukum, bantuan hukum, menjalankan kuasa, mewakili, mendampingi, membela dan melakukan landasan hukum lain untuk kepentingan hukum klien. Diundangkannya Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat (selanjutnya

disebut UU Advokat), maka advokat juga menjadi bagian (subsistem) dari sistem peradilan pidana, hal ini ditegaskan dalam Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Advokat, yang menyebutkan bahwa : “advokat berstatus sebagai penegak hukum, bebas dan mandiri yang dijamin oleh hukum dan peraturan perundang-undangan.”

Fungsi sistem peradilan pidana untuk menanggulangi kejahatan sangat diperlukan dalam penegakan hukum. Akan tetapi, sistem yang ada sekarang belum berfungsi secara optimal. Hal itu dikarenakan banyak hal-hal yang belum sesuai dengan kondisi masyarakat. Kondisi masyarakat yang terus berkembang memaksa hukum untuk terus berkembang pula, menyesuaikan dengan keinginan masyarakat agar tetap dapat menjaga rasa keadilan dan kepastian hukum yang selama ini diinginkan.

Dalam sistem peradilan pidana anak misalnya, komponen-komponen yang dimiliki pun sama dengan sistem peradilan pidana biasa. Hanya saja yang membedakan adalah penerapan prinsip-prinsip dalam sistem peradilan pidananya, yaitu adanya pengistimewaan perlakuan atau perbedaan perlakuan terhadap pelakunya. Pada prinsipnya, perlakuan-perlakuan khusus yang seharusnya dilakukan oleh aparat penegak hukum telah diatur di dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak. Namun faktanya, masih banyak terjadi pelanggaran-pelanggaran terhadap hak-hak anak yang berhadapan dengan hukum oleh aparat penegak hukum. Seperti yang terjadi di Terminal Bandara Cengkareng, dimana petugas yang berwenang dengan arogan

menangkap dan menahan anak yang diduga sedang berjudi, atau ada kasus di Yogyakarta yaitu terjadi kekerasan yang dilakukan terhadap anak yang sedang menjalani penyidikan dan mereka ditahan bersama dengan orang dewasa. Padahal dalam hal penyidikan dan penahanan sedapat mungkin tidak bercampur dengan orang dewasa agar tidak menimbulkan trauma, merusak moral dan membahayakan mental si anak. Juga dalam kasus Raju dari Sumatera, hakim yang memeriksa dalam persidangan memakai toga, padahal dalam Undang-Undang tentang Pengadilan Anak, hakim tidak diperbolehkan memakai toga. Hal-hal seperti inilah yang seharusnya tidak boleh dilakukan oleh aparat penegak hukum.⁷²

E. Karakteristik Kajian Hukum Empiris

Di dalam penelitian ini digunakan kajian hukum empiris yang objeknya adalah fenomena hukum, yaitu kajian yang memandang hukum sebagai kenyataan, meliputi kenyataan sosial, kultur dan aspek social lainnya. Dengan perkataan lain, kajian hukum empiris adalah mengkaji *law in action (das Sein)*, pendekatannya adalah bersifat deskriptif. Kajian ilmu hukum yang empiris antara lain Sosiologi Hukum, Antropologi Hukum, Perbandingan Hukum, Sejarah Hukum, Hukum dan Masyarakat, dan Psikologi Hukum.

⁷² Musakir, *Peluang Penerapan Prinsip Keadilan Restoratif dalam Penyelesaian Konflik Pidana*, Laporan Penelitian Pengembagan Prodi Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, 2012. Hlm. 25.

1. Karakteristik Kajian Sosiologi Hukum

Untuk memahami karakteristik kajian sosiologi hukum, maka berikut ini akan dikemukakan berbagai pandangan dari para pakar sosiologi maupun sosiologi hukum. Antara lain Selo Soemardjan dan Soelaeman Soemardi, menyatakan “Ilmu masyarakat atau sosiologi adalah ilmu yang mempelajari struktur sosial dan proses-proses sosial termasuk perubahan-perubahan sosial”.⁷³

Menurut Achmad Ali⁷⁴:

“...sosiologi hukum menekankan kajian pada law in action, hukum dalam kenyataannya, hukum sebagai tingkah laku manusia, yang berarti berada di dunia sein. Sosiologi hukum menggunakan pendekatan empiris yang bersifat deskriptif...”.

Sosiologi hukum sebagai cabang ilmu yang berdiri sendiri merupakan ilmu sosial, yaitu ilmu pengetahuan yang mempelajari kehidupan bersama manusia dengan sesamanya, yaitu pergaulan hidup, dengan kata lain sosiologi hukum mempelajari masyarakat khususnya gejala hukum dari masyarakat tersebut.

Sosiolog hukum menganalisis dan menafsirkan peranan yang dimainkan oleh hukum dan administrasi hukum dalam mempengaruhi bentuk perilaku tertentu atau perilaku yang diamati. Sosiologi hukum akan mencoba untuk menyajikan jenis 'masyarakat di mana peran atau fungsi hukum tertentu dapat diperiksa’.⁷⁵

⁷³ Soerjono Soekanto, *Beberapa Catatan Tentang Psikologi Hukum*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 1985. Hlm. 110.

⁷⁴ Achmad Ali, *Menjelajahi Kajian Empiris Terhadap hukum*, Yasrif Watanpone, Jakarta, 1998. Hlm. 11.

⁷⁵ *The sociologist of law, therefore, is concerned to analyse and interpret the part played by law and legal administration in effecting certain observable forms of conduct or*

Karakteristik kajian atau studi hukum secara sosiologis menurut Satjipto Rahardjo, yaitu:

1. Sosiologi hukum adalah ilmu yang mempelajari fenomena hukum yang bertujuan untuk memberikan penjelasan terhadap praktik-praktik hukum. Sosiologi hukum menjelaskan mengapa dan bagaimana praktik-praktik hukum itu terjadi, sebab-sebabnya, faktor-faktor yang berpengaruh, latar belakang dan sebagainya.
2. Sosiologi hukum senantiasa menguji kesahihan empiris (*empirical validity*) dari suatu peraturan atau pernyataan hukum. Bagaimana kenyataannya peraturan itu, apakah sesuai dengan bunyi atau teks dari peraturan itu.
3. Sosiologi hukum tidak melakukan penilaian terhadap hukum. Tingkah laku yang menaati hukum dan yang menyimpang dari hukum sama-sama merupakan objek pengamatan yang setaraf. Sosiologi hukum tidak menilai antara satu dengan yang lain, perhatian yang utama dari sosiologi hukum hanyalah pada memberikan penjelasan atau gambaran terhadap objek yang dipelajarinya.⁷⁶

behaviour. He or she will attempt to present certain 'types' of society in which the role or function of law may be examined. Thus, as will be shown in a moment, Durkheim, in seeking to explain the problem of 'social cohesion', postulates two 'types' of society in which law performs significantly different purposes. Or, to take a few more modern examples, an influential dichotomy is drawn by Ferdinand Tonnies between societies which conform to the Gemeinschaft type (community) and the Gesellschaft type (association). The former is based on shared, common interests in which the public and private are indistinguishable. The latter, on the other hand, assumes a society of atomistic individuals with private interests.

⁷⁶ Satjipto Rahardjo, *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Rajawali, Jakarta, 1986. Hlm 310-311.

Selanjutnya Satjipto Rahardjo menambahkan bahwa untuk memahami permasalahan yang dikemukakan dalam kitab ujian ini dengan seksama, orang hanya dapat melakukan melalui pemanfaatan teori sosial mengenai hukum. Teori ini bertujuan untuk memberikan penjelasan mengenai hukum dengan mengarahkan pengkajiannya keluar dari sistem hukum. Kehadiran hukum di tengah-tengah masyarakat, baik itu menyangkut soal penyusunan sistemnya, memilih konsep-konsep serta pengertian-pengertian, menentukan subjek-subjek yang diaturnya, maupun soal bekerjanya dengan tertib sosial yang lebih luas. Apabila disini boleh dipakai istilah 'sebab-sebab sosial', maka sebab-sebab yang demikian itu hendak ditemukan baik dalam kekuatan-kekuatan budaya, politik, ekonomi atau sebab-sebab sosial yang lain.⁷⁷

Menurut pendapat Max Weber:⁷⁸

"...these three approaches are (1) a moral approach to law, (2) an approach from standpoint of jurisprudence, and (3) a sociological approach to law. Each of these approaches has a distinct focus on the relations among law and society and ways in which law should be studied".

Pendekatan moral terhadap hukum menegaskan bahwa hukum adalah berakar pada kepercayaan-kepercayaan tentang karakter alami manusia (*the nature of human being*) dan juga berdasarkan pada kepercayaan tentang apa yang benar dan apa yang tidak benar. Perhatian terhadap hukum adalah terfokus pada tuntutan bahwa hukum harus

⁷⁷ Ibid. Hlm. 9.

⁷⁸ Turkel, Gerald, *Law and Society: Critical Approaches*, Allyn & Bacon, USA, 1996. Hlm. 10.

mengekspresikan suatu moralitas umum (*a common morality*) yang didasarkan pada suatu konsensus tentang apa yang secara moral dianggap salah dan benar.

Pendekatan ilmu hukum berpandangan bahwa hukum seharusnya otonom. Selanjutnya legitimasi dari pendekatan hukum seharusnya bersandar pada kapasitasnya untuk membangkitkan suatu perangkat hukum yang bertalian secara logis (*koheren*) yang dapat diaplikasikan baik terhadap tindakan-tindakan individual ataupun terhadap kasus-kasus, yang dapat menimbulkan hal yang bersifat ambiguitas (bermakna ganda).

Baik pada pendekatan moral terhadap hukum maupun pendekatan ilmu hukum terhadap hukum, keduanya mempunyai kaitan dengan bagaimana norma-norma hukum membuat tindakan-tindakan bermakna dan tertib. Pendekatan moral mencakupi hukum dalam suatu arti yang mempunyai makna luas melalui pertalian konstruksi hukum dan kepercayaan-kepercayaan serta asas yang mendasarinya dijadikan sebagai sumber hukum.

Pendekatan ilmu hukum mencoba untuk menentukan konsep-konsep hukum dan hubungannya yang independen dengan asas-asas dan nilai-nilai non hukum. Kedua pendekatan ini meskipun memiliki perbedaan meskipun keduanya memfokuskan secara besar pada kandungan dan makna hukumnya.

Pendekatan sosiologi hukum juga mengenai hubungan hukum dengan moral dan logika internal hukum. Fokus utama pendekatan sosiologi hukum menurut Gerald Turkel adalah:⁷⁹

- “1. Pengaruh Hukum terhadap perilaku sosial.
2. Pada kepercayaan-kepercayaan yang dianut oleh masyarakat dalam *“the sosial world”* mereka.
3. Pada organisasi sosial dan perkembangan sosial serta pranata hukum.
4. Tentang bagaimana hukum itu dibuat.
5. Tentang kondisi-kondisi sosial yang menimbu
6. Ikan hukum”.

Apabila kita membuat konstruksi hukum dan membuat kebijakan-kebijakan untuk merealisasikan tujuan-tujuannya, maka merupakan suatu hal yang esensial bahwa kita mempunyai pengetahuan empiris tentang akibat yang dapat ditimbulkan dengan berlakunya undang-undang atau kebijakan-kebijakan tertentu terhadap perilaku masyarakat. Sesuai dengan pendekatan sosiologis harus dipelajari undang-undang dan hukum itu, tidak hanya berkaitan dengan maksud dan tujuan moral etikanya dan juga tidak hanya yang berkaitan dengan substansinya, akan tetapi yang harus kita pelajari adalah yang berkaitan dengan bagaimana undang-undang itu diterapkan dalam praktik.

Curzon⁸⁰ menjelaskan:

“The term ‘legal sociology’ has been used in some texts to refer to a spesific study of situations in which the rules of law operate, and of behavior resulting from the operation of those rules”.

⁷⁹ Achmad Ali, 1998, *Op.Cit.. Hlm.* 34.

⁸⁰ Curzon, L.B., *Jurisprudece, M & E Handbook*, 1979. Hlm. 139.

Kajian terhadap hukum dapat dibedakan ke dalam beberapa pandangan di antaranya bahwa selain kajian sosiologi hukum terdapat pula kajian normatif dan kajian filosofis. Jika dalam kajian empiris sosiologis memandang hukum sebagai kenyataan, mencakup kenyataan sosial, kultur dan hal-hal empiris lainnya, maka kajian normatif memandang hukum dalam wujudnya sebagai kaidah, yang menentukan apa yang boleh dan apa yang tidak boleh dilakukan. Kajian normatif menekankan kajian pada *law in books*, hukum sebagaimana mestinya, olehnya itu berada dalam dunia *sollen*. Di samping itu, juga kajian normatif pada umumnya bersifat preskriptif, yaitu sifat yang menentukan apa yang salah dan apa yang benar. Kajian normatif terhadap hukum antara lain ilmu hukum pidana positif, ilmu hukum perdata positif, ilmu hukum tata negara, dan lain-lain.

Selanjutnya yang menjadi obyek utama kajian sosiologi hukum sebagaimana dikemukakan oleh Achmad Ali, sebagai berikut:

1. Menurut istilah Donald Black (1976: 2-4) dalam mengkaji hukum sebagai *Government Social Control*, sosiologi hukum mengkaji hukum sebagai perangkat kaidah khusus yang berlaku serta dibutuhkan guna menegakkan ketertiban dalam suatu kehidupan masyarakat. Hukum dipandang sebagai rujukan yang akan digunakan oleh pemerintah dalam hal, melakukan pengendalian terhadap perilaku warga masyarakat.

2. Persoalan pengendalian sosial tersebut oleh sosiologi hukum dikaji dalam kaitannya dengan sosialisasi yaitu proses dalam pembentukan masyarakat. Sebagai makhluk sosial yang menyadari eksistensi sebagai kaidah sosial yang ada dalam masyarakatnya, yang meliputi kaidah moral, agama, dan kaidah sosial lainnya. Dengan kesadaran tersebut diharapkan warga masyarakat menaatinya, berkaitan dengan itu maka tampaklah bahwa sosiologi hukum, cenderung memandang sosialisasi sebagai suatu proses yang mendahului dan menjadi pra kondisi sehingga memungkinkan pengendalian sosial dilaksanakan secara efektif.
3. Obyek utama sosiologi hukum lainnya adalah stratifikasi. Stratifikasi sebagai obyek yang membahas sosiologi hukum bukanlah stratifikasi hukum seperti yang dikemukakan oleh Hans Kelsen dengan teori *grundnormnya*, melainkan stratifikasi yang dikemukakan dalam suatu sistem kemasyarakatan. Dalam hal ini dapat dibahas bagaimana dampak adanya stratifikasi sosial terhadap hukum dan pelaksana hukum.
4. Obyek utama lain dari kajian sosiologi hukum adalah pembahasan tentang perubahan, dalam hal ini mencakup perubahan hukum dan perubahan masyarakat serta hubungan timbal balik di antara keduanya. Salah satu persepsi penting dalam kajian sosiologi hukum adalah bahwa perubahan yang terjadi dalam masyarakat dapat

direkayasa, dalam arti direncanakan terlebih dahulu oleh pemerintah dengan menggunakan perangkat hukum sebagai alatnya.⁸¹

Berdasarkan fenomena yang telah diuraikan di atas maka lahirlah konsep *law as a tool of social engineering* yang berarti bahwa hukum sebagai alat untuk mengubah secara sadar masyarakat atau hukum sebagai alat rekayasa sosial. Oleh karena itu, dalam upaya menggunakan hukum sebagai alat rekayasa sosial diupayakan pengoptimalan efektifitas hukum pun menjadi salah satu topik bahasan sosiologi hukum.⁸²

Jadi fungsi hukum itu pasif, yaitu mempertahankan status quo sebagai *a tool of social control*, sebaliknya hukum pun dapat berfungsi aktif sebagai *a tool of social engineering*. Oleh karena itu, penggunaan hukum sebagai alat rekayasa sosial didominasi oleh kekuasaan negara. Apabila kajian sosiologi hukum tentang bagaimana fungsi hukum, sebagai alat pengendalian sosial lebih banyak mengacu pada konsep-konsep antropologis, sebaliknya kajian sosiologi hukum tentang fungsi hukum sebagai alat rekayasa sosial lebih banyak mengacu pada konsep ilmu politik dan pemerintah.

Roscoe Pound dalam mengembangkan konsep *law as a tool of social engineering*, memandang bahwa problem utama yang menjadi perhatian utama bagi para sosiolog hukum adalah untuk memungkinkan dan untuk mendorong pembuatan hukum, dan juga menafsirkan dan

⁸¹ Achmad Ali, 1998, *Op.Cit.. Hlm.* 19-32.

⁸² *Ibid.*, 1998. Hlm. 98-103.

menerapkan aturan-aturan hukum, serta untuk membuat lebih berharganya fakta-fakta sosial di mana hukum harus berjalan dan di mana hukum itu diterapkan.⁸³ Roscoe Pound memang harus diakui sebagai kekuatan pemikiran baru yang mencoba mengonsepsikan ulang bagaimana hukum dan fungsi hukum harus dipahami. Roscoe Pound merupakan ilmuwan hukum yang terbilang orang pertama yang berani menganjurkan agar ilmu pengetahuan sosial didayagunakan demi kemajuan teori-teori yang diperbaharui dan dibangun dalam ilmu hukum.⁸⁴

Selanjutnya karakteristik dan kegunaan sosiologi hukum, menurut Vilhelm Aubert⁸⁵, yaitu:

“Sociology of law is here viewed as a branch of general sociology, just like family sociology, industrial or medical sociology. It should not be overlooked, however, that sociology legitimately may also be viewed as auxiliary of legal studies, an aid in executing the tasks of the legal profession. Sociological analyses of phenomena which are regulated by law, may aid legislators or even the courts in making decisions. Quite important is the critical function of sociology of law, as an aid in enhancing the legal profession’s awareness of its own function in society. ...Sociology is concerned with values, with the preferences and evaluations that underlie basic structural arrangements in a society”.

Sosiologi hukum memperkenalkan banyak faktor-faktor non hukum yang mempengaruhi perilaku hukum tentang bagaimana mereka membentuk dan melaksanakan hukum. Dalam hal ini sosiologi hukum menekankan pada penerapan hukum secara wajar atau patut, yaitu memahami aturan hukum sebagai penuntun umum bagi hakim, yang

⁸³ *Ibid.*, 1998. Hlm. 14.

⁸⁴ Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum, Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, Lembaga Studi Advokasi Masyarakat (ELSAM) dan Perkumpulan untuk Pembaruan Hukum Berbasis Masyarakat dan Ekologi (HUMA), Jakarta. 2002. Hlm. 71.

⁸⁵ Aubert, Vilhelm, *Sociology of Law*, Penguin Books Inc, Baltimore, USA. 1969. Hlm. 10-11.

menuntun hakim menghasilkan putusan yang adil, di mana hakim diberi kebebasan dalam menjatuhkan putusan terhadap setiap kasus yang diajukan kepadanya, sehingga hakim dapat menyelaraskan antara kebutuhan keadilan antara para pihak atau terdakwa dengan alasan umum dari warga masyarakat.

Menurut Baumgartner:⁸⁶

“Sociology is the scientific study of social life, and the sociology of law is accordingly the scientific study of legal behavior. Its mission is to predict and explain legal variation of every kind, including variation in what is defined as illegal, how cases enter legal system, and how cases are resolved”.

Sosiologi hukum adalah kajian ilmiah tentang kehidupan sosial. Salah satu misi sosiologi hukum adalah memprediksi dan menjelaskan berbagai fenomena hukum, antara lain bagaimana suatu kasus memasuki sistem hukum, dan bagaimana penyelesaiannya. Sosiologi hukum menggunakan fakta-fakta tentang lingkungan sosial di mana hukum itu berlaku. Kajian ini bekerja untuk menemukan prinsip-prinsip sosial yang mengatur bagaimana hukum bekerja secara konkrit di dalam praktik. Sekalipun demikian, sosiologi hukum tidak memberikan penilaian terhadap fakta-fakta hukum yang ada akan tetapi menjelaskan bagaimana fakta-fakta hukum itu sesungguhnya terjadi dan apa penyebabnya. Sebagaimana penegasan Baumgartner:⁸⁷

“As a scientific enterprise, the sociology of law is not in a position to pass judgment on the facts it uncovers. Those facts, however, often

⁸⁶ Patterson, Dennis. *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*, Blackwell Publishers Inc, Massachusetts, USA, 1999. Hlm. 406.

⁸⁷ *Ibid.*. Hlm. 414.

possess great moral relevance for participants and critics of a legal system”.

Pandangan sosiologi hukum pada dasarnya adalah hukum hanya salah satu dari banyak sistem sosial dan sistem-sistem sosial lain yang juga ada di dalam masyarakatlah yang banyak memberi arti dan pengaruh terhadap hukum. Dengan menggunakan pandangan yang sosiologis terhadap hukum, maka akan menghilangkan kecenderungan untuk selalu mengidentikkan hukum sebagai undang-undang belaka, seperti yang dianut oleh kalangan positivis atau legalistik.

Titik tolak sosiologi hukum sebagaimana dinyatakan oleh Lawrence M. Friedman⁸⁸, beranjak dari asumsi dasar:

“The people who make, apply, or use the law are human beings. Their behavior is social behavior. Yet, the study of law has proceeded in relative isolation from other studies sciences”.

Asumsi dasar yang menganggap bahwa orang yang membuat, menerapkan dan menggunakan hukum adalah manusia. Perilaku mereka adalah perilaku sosial. Inilah yang perlu dipahami bahwa hukum bertujuan untuk manusia dan bukan hukum bertujuan untuk hukum.

Dalam kajian sosiologi hukum, eksistensi pengadilan tidak mungkin netral atau otonom. Bagaimanapun setiap pengadilan yang berada pada suatu negara, sangat wajar jika memiliki keberpihakan pada ideologi dan “political will” negaranya. Oleh karenanya, adalah tidak aneh bagi

⁸⁸ Friedman, Lawrence M., *The Legal System A Social Science Perspective*, Russel Sage Foundation, New York. 1975. Hlm vii.

sosiologi hukum jika pengadilan menjadi "alat politik", sebagaimana yang dinyatakan oleh Curzon:⁸⁹

"...the core of political jurisprudence is a vision of the courts as political agencies and judges as political actors..."

Oleh karena itu, sosiologi hukum bukanlah sosiologi ditambah hukum, sehingga pakar sosiologi hukum adalah seorang jurisdiktor dan bukan seorang sosiolog. Tidak lain karena seorang sosiolog hukum pertama-tama harus mampu membaca, mengenal dan memahami, berbagai fenomena hukum sebagai objek kajiannya. Setelah itu, ia tidak menggunakan pendekatan ilmu hukum (dogmatik) untuk mengkaji dan menganalisis fenomena hukum tadi, melainkan ia melepaskan diri ke luar dan menggunakan pendekatan ilmu-ilmu sosial.⁹⁰

2. Karakteristik Kajian Psikologi Hukum

Psikologi hukum dapatlah dikatakan menyoroti hukum sebagai salah satu perwujudan dari perkembangan jiwa manusia. Ilmu ini mempelajari atau mengkaji perilaku hukum, yang mungkin merupakan perwujudan dari gejala-gejala kejiwaan tertentu, dan juga landasan kejiwaan dari perilaku atau sikap tindak tersebut.⁹¹

Lebih spesifik lagi karakteristik dari pendekatan psikologi terhadap hukum, sebagaimana dinyatakan oleh Lawrence Wrightsman:⁹²

⁸⁹ Curzon, 1979, *Op.Cit.* Hlm. 19.

⁹⁰ Achmad Ali, 1998, *Op.Cit.* Hlm. 18.

⁹¹ Soerjono Soekanto, 1993, *Op.Cit.*, Hlm. 1-2.

⁹² Wrightsman, Lawrence, *Psychology and The Legal System*, Second Edition, Brooks/Cole Publishing Company, Pacific Grove, California, 1991. Hlm. 8.

“...psychological approach to the law emphasizes the human determinants of the law. So do sociology and anthropology – but the focus in the psychological approach is on individual as the unit analysis. Individuals are seen as responsible for their own conduct and as contributing to its causation. Psychology looks at the impact of the police officer, the victim, the juror, the lawyer, the judge, the defendant, the prison guard, and the parole officer on the legal system. Psychology assumes that the characteristics of these participants in the legal system effect how the system operates. In “characteristics”, include these persons’ abilities, their perspectives, their values, their experience – all the factors that influence their behavior”.

Pengertian *Legal Psychology* atau yang di Indonesia diterjemahkan sebagai *Psikologi Hukum*? Sama dengan pengertian dan definisi hukum dan hal-hal yang berhubungan dengan hukum, yang sulit untuk didefinisikan sebagai satu definisi saja, maka demikian juga kajian Psikologi Hukum, terdapat banyak definisi dari berbagai pakar. Demikian juga ruang-lingkup kajiannyapun terdapat banyak pendapat. Setiap pakar psikologi hukum, membuat ruang-lingkup materi kajian psikologi hukum sendiri.

Berikut penulis mengutip dari ***Encyclopedia of Psychology & Law, Volume 1, (2008 :xxxiii-xxxiv):***⁹³

“Psychology and law is a relatively young field of scholar/tip. Conceptualized broadly, the field encompasses diverse approaches to psychology. Each of the major psychological subdivisions has contributed to research on legal issues : cognitive (e.g., eyewitness testimony), developmental (e.g., children's testimony), social (e.g., jury behavior), clinical (e.g., assesment of competence), biological (e.g., the polygraph), and industrial orgnizational psychology (e.g., sexual harassmt in the workplace). Scholars from university

⁹³ Musakkir, *Putusan Hakim yang Diskriminatif Dalam Perkara Pidana (Suatu Tinjauan Sosiologi Hukum dan Psikologi Hukum)*, Rangkang Education, Yogyakarta, 2013. Hlm. 48-49.

settings, research institutions, and various government agencies in several continents have contributed substantially to the growth of empirical knowledge of psychology-law issues. Though young, the field shows clear signs of maturation. These signs include scientific journals devoted exclusively to psychology-law research; the publication of psychology-law research in highly prestigious psychology journals; professional associations devoted to psychology and law in the United States, Canada, Europe, and Australia; annual professional conference; and hundreds of books on psychology and law topic.

Psychology and law is also a practice. Clinical psychologists who practice in forensic arenas provide assessment and treatment services in a wide variety of criminal and civil matters and in law enforcement. Social psychologists employ their knowledge of psychology and law as trial consultants, assisting attorneys with jury selection and trial preparation. Clinical and experimental psychologists serve as expert witnesses in criminal and civil trials. These are but a few examples of practice in psychology and law. Practitioners draw on the tools and knowledge supplied by the traditional domains of psychological inquiry and the specialized domains of psychology and law.”

Psikologi dan hukum adalah suatu bidang ilmu yang relatif muda.

Secara konseptual memiliki cakupan luas, bidang ini mencakup pendekatan-pendekatan yang berbeda-beda terhadap psikologi. Setiap subdivisi dari psikologis umum, telah mendukung penelitian tentang berbagai isu hukum, mencakupi masalah-masalah yang bersifat:

- a. kognitif (contohnya; kesaksian saksi mata),
- b. pengembangan (contohnya, kesaksian anak-anak),
- c. sosial (contohnya, perilaku dewan juri),
- d. klinis (contohnya, penilaian tentang kompetensi seseorang)
- e. biologi (contohnya, polygraph), dan
- f. psikologi pengorganisasian industrial (contohnya, godaan seksual

dalam tempat kerja). Para ilmuwan dari universitas, institusi penelitian, dan berbagai lembaga pemerintah dalam beberapa benua, pada hakikatnya telah turut mendorong pertumbuhan pengetahuan empiris tentang isu-isu psikologi-hukum. Meskipun usianya masih muda, tetapi Psikologi-Hukum telah menunjukkan tanda-tanda kedewasaannya. Tanda ini meliputi diterbitkannya jurnal ilmiah yang disajikan secara eksklusif terhadap penelitian hukum-psikologi; publikasi-publikasi hasil penelitian psikologi hukum di dalam jurnal-jurnal psikologi yang benar-benar bergengsi; terbentuknya Asosiasi Profesional Psikologi dan Hukum di Amerika Serikat, Kanada, Eropa, dan Australia; penyelenggaraan berbagai konferensi profesional tahunan; dan penerbitan ratusan buku dengan topik psikologi hukum.⁹⁴

Psikologi dan hukum adalah juga suatu ilmu praktis. Psikolog Klinis yang dipraktikkan di ajang forensik, menyediakan pengkajian dan layanan penanganan dalam berbagai macam kasus pidana serta berbagai kasus perdata serta dalam penegakan hukum. Psikolog Sosial menerapkan pengetahuan psikologi dan hukum mereka, dalam profesi mereka sebagai konsultan persidangan pengadilan, membantu penuntut umum dalam rekrutmen penyeleksian dewan juri dan persiapan persidangan/pengadilan. Psikolog Klinis dan eksperimental bertindak sebagai '*expertise*' di dalam kasus pidana maupun kasus perdata. Ini adalah sebagian contoh-contoh dari aplikasi praktis psikologi dan hukum.

⁹⁴ *Ibid*, Hlm. 50.

Dengan demikian, kemunculan kajian psikologi hukum menambah 'peluru' para praktisi, yang dapat diperolehnya baik dari psikologi umum atau bidang-bidang psikologi yang telah lebih dulu lahir maupun dari bidang psikologi hukum.

Akhirnya dalam ***Encyclopedia of Psychology & Law, Volume 1, (2008 : xxxiii-xxxiv)*** diuraikan:⁹⁵

“Psychology and law play a significant role in post-graduate education and professional development. Psychology-law courses are increasingly common in undergraduate psychology programs, and many such offerings are filled to capacity with undergraduate students weaned on justice — and crime — themed media and literature. Attracted by the compelling application of psychology to real-world criminal investigations and trials, undergraduate students frequently volunteer as research assistants in psychology and law laboratories. Master's and doctoral programs focusing on various aspects of psychology and law have been developed and provide the research and service industries with additional intellectual capital. Postdoctoral training and professional certification options in forensic psychology support the development of a profession that is uniquely qualified to address mental health issues in a wide variety of legal contexts. The development of psychology and law as a field of scholarship, practice, and education has numerous societal benefits and is consistent with the trend toward inter-disciplinary inquiry. Although welcome in these respects, the marriage between these two broad disciplines poses several boundary challenges. Psychology and law is inter-disciplinary in that it encompasses the fields of psychology and law. It is also interdisciplinary in that it encompasses all the traditional subdisciplines of psychology. Given the lack of 'ownership' of this field by any one discipline or subdiscipline, the lack of comprehensive references sources (e.g., textbooks, handbooks, encyclopedias) is particularly acute. A comprehensive encyclopedia of psychology and law represents an attempt to help fill this substantial gap in the holdings of academic,

⁹⁵ *Ibid*, Hlm. 51-52.

professional, and personal libraries, h is our hope that this resource will be of immense help for scholars, practitioners, and students of psychology and law."

Definisi *Legal Psychology* secara lebih singkat dan agak berbeda, dikemukakan dalam ***Wikipedia, the free encyclopedia***,⁹⁶ sebagai berikut:

"legal psychology involves empirical, psychological research of the law, legal institutions, and people who come into contact with the law. Legal psychologists typically take basic social and cognitive theories and principles and apply them to issues in the legal system such as eyewitness memory, jury decision-making, investigations, and interviewing. The term 'legalpsychology' has only recently come into usage, primarily as a way to differentiate the experimental focus of legal psychology from the clinically-oriented forensic psychology."

Jadi, psikologi hukum mencakup kajian-kajian empiris, yaitu penelitian psikologis terhadap hukum, tentang institusi hukum, dan tentang orang yang berhubungan dengan hukum. Psikolog hukum secara tipikal sebagai kajian yang merujuk pada dasar sosial dan teori-teori serta asas-asas yang bersifat kognitif, untuk menerapkan mereka terhadap isu-isu dalam sistem hukum seperti memori saksi mata ; pengambilan-keputusan dewan juri ; penyelidikan, dan pewawancaraan. Istilah "*legal psychology*" dibedakan dengan istilah "*forensic psychology*", di mana gabungan antara keduanya itulah yang dikenal sebagai "*psychology and law*". Untuk lebih jelasnya dikemukakan berikut ini:⁹⁷

"Together, legal psychology and forensic psychology form the field more generally recognized as 'psychology and law'. Following earlier efforts by psychologists to address legal issues, psychology and law became a field of study in the 1960s as part of an effort to

⁹⁶ [file:///D:/Legal psychology-Wikipedia, the freeencyclopedia.htm](file:///D:/Legal%20psychology-Wikipedia,%20the%20freeencyclopedia.htm).

⁹⁷ *Ibid.* Hlm. 53-54

enhance justice, though that originating concern has lessened over time. The multidisciplinary American Psychological Association's Division 41, the American Psychology-Law Society, is active with the goal of promoting the contributions of Psychology to the understanding of law and legal systems through research, as well as providing education to psychologists in legal issues and providing education to legal personnel on psychological issues. Further, its mandate is to inform the psychological and legal communities and the public at large of current research, educational, and service in the area of psychology and law. There are similar societies in Britain and Europe."

Brian L. Cutler (ed) dalam *Encyclopedia of Psychology & Law* (Volume 1), secara sangat terinci memaparkan ruang lingkup dan subjek bahasan lengkap dari kajian Psikologi Hukum. Brian L. Cutler membagi 17 pokok bahasan yang menjadi materi kajian Psikologi Hukum menurut versinya, yaitu:⁹⁸

1. *Criminal Competencies* (kompetensi kriminal);
2. *Criminal Responsibility* (pertanggungjawaban pidana) \;
3. *Death Penalty* (Pidana Mati);
4. *Divorce and Child Custody* (perceraian dan pemeliharaan anak);
5. *Education and Professional Development* (Pendidikan dan Perkembangan Profesional);
6. *Eyewitness Memory* (Memori Saksi Mata);
7. *Forensic Assessment in Civil and Criminal Cases* (Penilaian Forensik dalam Kasus Pidana dan Perdata);
8. *Juvenile Offenders* (Pelanggar Hukum yang masih Anak-anak);
9. *Mental Health Law* (Hukum Kesehatan Mental);

⁹⁸ *Ibid*

10. *Psychological and Forensic Assessment Instruments* (Instrumen Penilaian Psikologis dan Forensik);
11. *Psychology of Criminal Behavior* (Psikologi tentang Perilaku Kriminal ;
12. *Psychology of Policing and Investigations* (Psikologi Polisi dan investigasi);
13. *Sentencing and Incarceration* (Pemidanaan dan Penahanan atau pemenjaraan);
14. *Symptoms and Disorders Relevant to Forensic Assessment* (Penilaian Forensik terhadap Gejala dan Penyakit yang relevan);
15. *Trial Processes* (Proses Persidangan Pengadilan);
16. *Victim Reactions to Crime* (Reaksi Korban terhadap Kejahatan);
17. *Violence Risk Assessment* (Penilaian Risiko Kekerasan).

Kajian psikologi hukum menekankan kepada faktor psikologis yang mempengaruhi perilaku individu ataupun kelompok dalam segala tindakannya di bidang hukum. Misalnya, bagaimana sikap atau perilaku polisi dalam menjalankan tugasnya untuk mencegah dan mengatasi terjadinya pelanggaran dan kejahatan? Bagaimana perilaku jaksa di dalam melakukan penyidikan, penahanan, dan penuntutan terhadap tersangka? Bagaimana perilaku atau sikap hakim di dalam memeriksa, mengadili dan menjatuhkan putusan. Kondisi psikologis hakim dapat memberikan pengaruh kepada putusannya, maupun terhadap tindakan aktor-aktor atau penegak hukum lainnya.

Menurut Craig Haney, bahwa hubungan psikologi dan hukum dapat dilihat dengan tiga metode, yaitu:⁹⁹

“psychology can relate to law in three ways: psychology in the law, psychology and the law, and psychology o the law”...the psychology in the law relationship is the most frequent application of psychology to the legal system. In this situation, jurits use psychologists and their knowlegde for spesific cases, as by having them testify about a defendant’s mental condition or consult with attorneys regarding jury selection. psychology and the law, neither psychology nor law dominates or dictates to the other. psychology of the law, concerns itself with law as a determinant of behavior”.

Craig Haney menjelaskan setiap keterkaitan-keterkaitan psikologi dengan undang-undang. Hubungan psikologi dalam undang-undang (*psychology in the law*) merupakan aplikasi psikologi yang paling sering tampak terhadap sistem hukum. Dalam situasi seperti ini, para juris menggunakan para psikolog dan pengetahuan mereka untuk kasus-kasus spesifik, seperti dengan menyuruh mereka memberikan kesaksian tentang kondisi mental seorang terdakwa atau berkonsultasi dengan para lawyer tentang seleksi juri (dalam sistem peradilan di negara Anglo Saxon).

Hubungan psikologi dan undang-undang (*psychology and the law*), psikologi dipandang sebagai disiplin terpisah yang menganalisis dena menyelidiki sistem hukum dari suatu perspektif psikologi dan mengembangkan riset dan teori psikologi. Dengan kajian-kajian yang dirancang dengan baik dan perumusan teori untuk menyatukan eksperimen-eksperimen, psikologi dapat mengembangkan suatu kumpulan pengetahuan psikologi yang relevan dengan sistem hukum.

⁹⁹ Bartol, Curt, *Psychology and American Law*, Wadsworth Publishing Company, Belmont, California, 1983. Hlm. 20-22.

Apakah banyak asumsi hukum tentang perilaku manusia didukung secara empiris? Dapatkah psikologi ruang sidang/pengadilan yang digunakan oleh para lawyer didukung oleh prinsip-prinsip psikologi yang diperoleh melalui kajian ilmiah yang cermat, dirancang dengan baik? Apakah para saksi mata yang begitu serius diandalkan oleh sistem peradilan dalam pemberian vonis terhadap para terdakwa secara umum akurat dalam persepsi-persepsi dan ingatan-ingatan mereka tentang peristiwa-peristiwa yang mengelilingi kejahatan? Di dalam hubungan psikologi dan hukum, psikologi berusaha untuk menjawab pertanyaan-pertanyaan seperti ini.

Jika jawaban-jawaban dari pertanyaan-pertanyaan di atas, tidak memberikan hasil yang logis dan ilmiah maka warga masyarakat melakukan tuntutan perubahan terhadap sistem peradilan. Kondisi seperti ini telah dinyatakan oleh Craig Haney:¹⁰⁰

“If the results are negative, at the legal system chooses not to change its procedures and thinking in the direction of the scientific evidence, then educated members of society concerned about the ocean of psychological fiction in the judicial system may demand the change. Thus, psychology can be use to change legal doctrine as well as to alter the system n which law is developed and administered”.

Jadi, psikologi dapat digunakan untuk mengubah doktrin hukum dan juga menggati sistem yang di dalamnya hukum dikembangkan dan ditangani. Selanjutnya pada sisi yang lain psikologi tentang undang-undang, menaruh perhatian pada hukum sebagai determinan perilaku.

Kemudian hubungan psikologi tentang undang-undang (*psychology of the law*), menaruh perhatian pada hukum sebagai determinan perilaku.

¹⁰⁰ *Ibid.* Hlm. 55.

Bagaimana undang-undang (hukum) mempengaruhi masyarakat dan bagaimana masyarakat mempengaruhi undang-undang? Psikologi tentang hukum mengkaji ketidakadilan-ketidakadilan sosial dan berusaha untuk memahami mengapa masyarakat membiarkan fiksi-fiksi atau dugaan-dugaan hukum untuk berkembang dan mengapa masyarakat mengizinkan kebijakan-kebijakan yang dianggap berbahaya atau menimbulkan bencana untuk berlanjut ada.

Michael J. Saks and Reid Hastie menjelaskan tentang perilaku hakim yang dapat mempengaruhi tuntutan jaksa, seperti yang digambarkan dalam hasil penelitiannya, yaitu:¹⁰¹

“Because the judge’s decisions effect a prosecutor’s conviction rate, and replect on the police officer’s arrest record. These system actors will either anticipate or rapidly respons to the judge’s altered behavior”.

Secara sepintas terlihat bahwa kajian psikologi hukum seolah-olah merupakan bagian dari kajian sosiologi hukum, tetapi dilihat dari objek kajiannya, maka tampak adanya perbedaan antara keduanya. Namun demikian, ada juga sebagian pakar yang menempatkan psikologi hukum sebagai bagian dari psikologi sosial. Terlepas dari perbedaan itu, yang penting diketahui adalah karakteristik kajian psikologi hukum itu yang berbeda dengan pendekatan atau kajian empiris lainnya. Jadi, hubungan psikologi dan hukum merupakan suatu mitra yang setara di dalam melakukan analisis terhadap sistem peradilan, terutama dalam melakukan

¹⁰¹. Saks, Michael J and Reid Hastie, *Sosial Psychology in Court*, Van Nostrand Reinhold Company, Newyork, 1978. Hal. 39.

riset tentang kebijakan-kebijakan hakim, penetapan hakim, dan putusan hakim.

Pendekatan psikologi hukum juga digambarkan oleh Satjipto Rahardjo, hukum itu perlu dipahami dalam konteks perilaku, hukum itu terjabarkan dalam perilaku anggota masyarakat, baik para penegak hukum maupun rakyat biasa.¹⁰² Itulah sebabnya Oliver Wonder Holmes menyatakan bahwa hukum itu bukan logika tetapi pengalaman (*The life of the law was not been logic, but experience*). Orang terkadang mengumpamakan hukum itu sebagai sebuah gerobak yang dapat dimuati berbagai barang. Artinya tidak hanya satu jenis barang yang dapat dimuat di situ, tetapi hukum dapat dimuati berbagai macam kepentingan, sesuai dengan pihak-pihak yang berkepentingan tersebut. Dengan demikian, peraturan yang kelihatannya “tidak punya salah” itu, dalam pelaksanaan atau penegakannya ternyata dilakukan dengan memasukkan kepentingan-kepentingan dari mereka yang terlibat.

Lebih lanjut Satjipto Rahardjo menyatakan bahwa kalau hukum sudah tampil dalam bentuk perilaku, maka untuk memahaminya dibutuhkan kajian dari berbagai bidang disiplin ilmu, seperti politik, psikologi, bahkan sastra. Sebagai contoh tentang masukan perilaku ke dalam sistem hukum. Kita telah menyaksikan bahwa selama lima puluh Tahun lebih kehidupan ketatanegaraan bangsa Indonesia hampir sepenuhnya diatur oleh UUD 1945. Kendatipun menggunakan UUD yang tetap sama itu kita telah mengalami praksis yang berbeda-beda, seperti

¹⁰²Satjipto Rahardjo, *Di Manakah Pendidikan Hukum?*, Artikel termuat di dalam Kompas tanggal 8 April 2004, Jakarta.

munculnya perodesasi orde lama dan orde baru. Perbedaan itu hanya dapat dijelaskan dari perilaku kenegaraan bangsa kita, tidak dari segi hukum ketatanegaraan. Perilaku para pelaku yang telah memasukkan muatan ideologi dan lain-lain kepentingan yang berbeda-beda ke dalam UUD tersebut, telah memunculkan karakter yang berbeda-beda pada kedua orde tersebut.¹⁰³

Demikian pula para aktor yang terlibat di dalam proses persidangan di pengadilan, baik hakim, jaksa, pengacara, maupun para klien (pencari keadilan), kesemuanya mempunyai karakter yang berbeda-beda tergantung pada proses sosialisasi yang mereka lalui. Oleh karena itu, Michael J. Saks dan Reid Hastie menyatakan:¹⁰⁴

“...the various actors who come together in and around courts are inseparable from their membership in a social system. Apart from their social system, the individual components become stripped of their meaning and without function”.

Perilaku yang berbeda dari para aktor yang terlibat di dalam proses peradilan, tidak memungkinkan lahirnya suatu putusan yang netral. Untuk memahami perilaku dari setiap aktor hukum itu, maka disinilah pentingnya pendekatan psikologi hukum.

F. Landasan teori

1. Teori Sistem Hukum

Sistem hukum memiliki karakteristik tersendiri sebagai akibat adanya perbedaan pola perilaku, kebudayaan setiap negara. Namun demikian, setiap sistem hukum mempunyai sifat konsisten atau ajeg. Di

¹⁰³ *Ibid.*

¹⁰⁴ Michael J. Saks and Reid Hastie, 1978, *Op.Cit.* Hlm. 205.

dalam sebuah sistem termasuk hukum sebagai suatu sistem tidak dikehendaki adanya konflik, tumpang tindih di antara sub-sub sistem hukum, dan kalau terjadi konflik atau tumpang tindih di antara sub-sub sistem hukum itu, maka konflik itu tidak akan dibiarkan dan sistem hukum yang baik telah menyediakan sarana sebagai solusinya.

Untuk mengetahui adanya suatu sistem hukum dalam suatu negara, maka "Lon L. Fuller mengemukakan ada delapan asas yang menjadi ukuran yang dinamakan "*principles of legality*", yaitu:¹⁰⁵

- "(1) the first and most obvious lies in a failure to achieve rules at all, so that every issue must be decided on an ad hoc basis. The other routes are:*
- (2) a failure to publicize, or at least to make available to the affected party, the rules he is expected to observe;*
- (3) the abuse of retroactive legislation, which not only cannot itself guide action, but undercuts the integrity of rules prospective in effect, since it puts them under the threat of retrospective change;*
- (4) a failure to make rules understandable;*
- (5) the enactment of contradictory rules or*
- (6) rules that require conduct beyond the powers of the affected party;*
- (7) introducing such frequent changes in the rules that the subject cannot orient his action by them; and finally,*
- (8) a failure of congruence between the rules as announced and their actual administration".*

Keseluruhan asas tersebut di atas menurut Fuller selain sebagai persyaratan dari suatu sistem hukum, sekaligus memberikan klasifikasi terhadap sistem hukum yang mengandung moralitas tertentu. Kegagalan untuk menciptakan sistem yang demikian itu tidak hanya melahirkan

¹⁰⁵ Fuller, Lon L., *The Morality of Law*. New Haven and London, Yale University Press, 1971. Hal. 180.

sistem hukum yang jelek, melainkan sesuatu yang tidak dapat disebut sebagai sistem hukum sama sekali.

Jadi, sistem hukum harus mengandung peraturan-peraturan yang tidak bersifat *ad hoc*, dan harus diumumkan. Ketentuan itu tidak berlaku surut, membolehkan suatu peraturan berlaku surut berarti merusak integritas peraturan yang ditujukan berlaku pada masa yang akan datang. Ketentuan hukum, selain harus sistematis dan mudah dimengerti, juga tidak boleh ada pertentangan di dalamnya dan tidak mengandung tuntutan yang melebihi dari apa yang dapat dilakukan. Selain itu, dalam suatu sistem hukum seyogianya tidak boleh ada kebiasaan mengubah-ubah peraturan yang akan menghilangkan orientasi, dan senantiasa ada kecocokan antara peraturan yang diundangkan dengan pelaksanaan sehari-hari.

Mochammad Koesnoe mengemukakan kalau cita hukum dan asas hukum yang menjadi perekat bagi berbagai peraturan-peraturan hukum positif yang ada, yang pada gilirannya membentuk suatu sistem hukum.¹⁰⁶ Demikian pula, Bruggink menyatakan bahwa tatanan hukum yang beroperasi dalam suatu masyarakat pada dasarnya merupakan pengejawantahan cita hukum yang dianut dalam masyarakat yang bersangkutan ke dalam perangkat berbagai aturan hukum positif,

¹⁰⁶Rachmadi Usman, *Perkembangan Hukum Perdata Dalam Dimensi Sejarah dan Politik Hukum Indonesia*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 2003. Hlm. 8.

lembaga hukum dan proses (perilaku birokrasi pemerintahan dan warga masyarakat).¹⁰⁷

Untuk memahami secara lebih cermat tentang sistem hukum, maka kita harus melihat unsur-unsur yang terdapat di dalam sistem hukum itu. Sistem hukum mempunyai tiga unsur yaitu struktur, substansi dan kultur. Sebagaimana dinyatakan oleh Lawrence M. Friedman bahwa:¹⁰⁸

“A legal system in actual operation is a complex organism in which structure, substance, and culture interact. To explain the background and effect of any part calls into play many elements of the system”.

Struktur sebagai unsur pokok dari sistem hukum merupakan kerangka atau rangkanya hukum, mencakup pranata-pranata penegakan hukum, prosedur-prosedur hukum, yurisdiksi pengadilan dan orang-orang yang terlibat di dalamnya (aparatus hukum). Struktur hukum adalah pola yang memperlihatkan bagaimana hukum itu dijalankan menurut ketentuan-ketentuan formalnya oleh institusi-institusi hukum atau aparat penegak hukum. Unsur substansi yang dimaksudkan adalah aturan, norma, dan pola perilaku nyata manusia yang berada di dalam sistem itu. Substansi ini merupakan hasil aktual yang dihasilkan oleh sistem hukum. Unsur budaya hukum adalah suasana pikiran sosial dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum digunakan, dihindari atau disalahgunakan. Komponen ini terdiri dari nilai-nilai dan sikap warga masyarakat yang merupakan pengikat sistem hukum, serta menentukan

¹⁰⁷ Bernard Arief Sidharta, *Refleksi Tentang Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999. Hlm. 180

¹⁰⁸ Friedman, Lawrence M., 1975, *Op.Cit.*, Hal. 16.

tempat sistem hukum itu di tengah-tengah kultur bangsa sebagai keseluruhan. Tanpa budaya hukum, sistem hukum itu sendiri tidak akan berdaya, ibarat ikan mati yang terkapar di keranjang, bukan seperti ikan hidup yang berenang di laut.¹⁰⁹

Cara lain untuk menggambarkan tiga unsur sistem hukum itu adalah dengan mengibaratkan struktur hukum sebagai mesin, substansi hukum adalah apa yang dihasilkan atau dikerjakan oleh mesin itu, dan budaya hukum adalah apa saja atau siapa saja yang memutuskan bagaimana mesin itu digunakan.¹¹⁰

Penegakan hukum sesungguhnya adalah proses bagaimana unsur-unsur sistem hukum beroperasi di dalam masyarakat. Seperti yang digambarkan oleh Lawrence M. Friedman bahwa:¹¹¹

“Structure and substance here are durable features slowly carved out of the landscape by long run social forces. They modify current demands and are themselves the long term residue of other social demands. Legal culture may also affect the rate of use, that is, attitudes toward whether it is right or wrong, useful or useless, to go to court will also enter into a decision to seek formal divorce. Some people will also be ignorant of their rights or fearful of using them. Values in the general culture will also powerfully affect the rate of use: what relatives or neighbors will think about the divorce; the effect on the children and the children’s friends; religion and moral scruples”.

Jadi, nilai-nilai dalam kultur umum, sangat berpengaruh kuat terhadap tingkat penggunaan aturan hukum. Oleh karena itu, kultur hukum sangat menentukan apakah suatu aturan hukum itu efektif atau tidak di dalam realitasnya.

¹⁰⁹ Friedman, Lawrence M., 2001, *American Law An Introduction (Hukum Amerika Sebuah Pengantar)*, disadur oleh Wishnu Basuki, Tata Nusa, Jakarta. Hal. 7-8.

¹¹⁰ *Ibid.*, Hal. 8.

¹¹¹ Friedman, Lawrence M., 1975, *Op.Cit.*

Penegakan hukum dalam struktur negara modern, dijalankan oleh komponen eksekutif dan dilaksanakan oleh birokrasi dari eksekutif tersebut, sehingga sering disebut birokrasi penegakan hukum. Sejak negara itu mencampuri banyak bidang kegiatan dan pelayanan dalam masyarakat, maka campur tangan hukum juga semakin intensif. Eksekutif dengan birokasinya merupakan bagian dari mata rantai untuk mewujudkan rencana yang tercantum dalam peraturan hukum tersebut. Tipe negara yang demikian itu dikenal sebagai *welfare state*.¹¹²

Pengadilan dalam menegakkan hukum yang telah dibuat dan disediakan oleh pembentuk undang-undang, berbeda dengan komponen eksekutif, yaitu komponen eksekutif menjalankan penegakan hukum itu dengan aktif, sedangkan peradilan dapat disebut pasif, karena harus menunggu datangnya pihak-pihak yang membutuhkan jasa peradilan. Para pencari keadilan itu datang membawa persoalan mereka untuk diselesaikan melalui proses peradilan.¹¹³

Undang-undang yang telah dibuat dan disediakan oleh pembentuk undang-undang itu, tidak selamanya dapat diterapkan begitu saja pada peristiwanya, tetapi ketentuan perundang-undangan itu harus diberi arti, dijelaskan atau ditafsirkan sesuai dengan peristiwanya, kemudian baru dapat diterapkan pada peristiwanya. Penerapan atau penegakan undang-undang yang bersifat abstrak dan umum seperti ini lazimnya dilakukan melalui peradilan.

¹¹²Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Edisi revisi (terbaru) Citra Aditya Bhakti, Bandung, 1991. Hal. 181.

¹¹³*Ibid.*, Hal. 182.

Pemberian arti, penjelasan atau penafsiran terhadap ketentuan undang-undang itu sangat logis. Sebagaimana dikemukakan oleh Sudikno Mertokusumo bahwa, walaupun undang-undang itu jelas, undang-undang itu tidak sempurna tidak mungkin undang-undang itu lengkap dan tuntas. Tidak mungkin undang-undang itu mengatur segala kegiatan kehidupan manusia secara tuntas, karena kegiatan manusia itu tidak terbilang banyaknya. Kecuali itu undang-undang adalah hasil karya manusia yang sangat terbatas kemampuannya. Ada kalanya undang-undang itu tidak lengkap dan tidak jelas. Meskipun demikian, undang-undang itu harus ditegakkan.¹¹⁴

Sejalan dengan pernyataan di atas, Ismail Saleh menyatakan, bahwa:¹¹⁵

"Menegakkan hukum bukanlah sekedar melaksanakan huruf, kalimat atau pasal "mati" dalam peraturan perundang-undangan sebagai hukum positif. Hukum positif mempunyai kekurangan-kekurangan atau kekosongan-kekosongan, karena sifat hukum positif memang tidak dapat mengikuti kecepatan dinamika perkembangan masyarakat, bahkan dalam beberapa hal ketinggalan dengan masalah-masalah yang timbul dalam masyarakat. Kekosongan hukum tersebut dapat diisi oleh hakim, sehingga hakim pun dalam hal ini menjadi pembuat hukum".

Selanjutnya A. Pitlo memberikan suatu perumpamaan, sebagai berikut:¹¹⁶

¹¹⁴ Sudikno Mertokusumo, *Bab-bab Tentang Penemuan Hukum*, Citra Aditya bekerja sama dengan Konsorsium Ilmu-ilmu Hukum, Departemen Pendidikan dan Kebudayaan dan The Asia Fondation, Bandung, 1993. Hlm. 12.

¹¹⁵ Baharuddin Lopa, *Permasalahan Pembinaan Penegakan Hukum di Indonesia*, Bulan Bintang, Jakarta, 1987. Hlm. 20.

¹¹⁶ Setiawan, *Aneka Masalah Hukum dan Hukum Acara Perdata*, Alumni, Bandung, 1992. Hlm. 447.

“Naskah undang-undang sebagai pertitir sebuah lagu. Undang-undang merupakan huruf mati. Lagu itu akan hidup apabila ia dimainkan. Lagu itu akan semakin baik terdengarnya, apabila dimainkan oleh seorang pemusik ulung. Sang pemusik memberi isi dan jiwa pada lagu tersebut”.

Perumpamaan di atas, menekankan bahwa hakim sebagai penegak hukum melalui peradilan, harus berperan sebagai penafsir yang baik terhadap peraturan perundang-undangan yang merupakan huruf mati, dengan memberi isi dan jiwa sesuai dengan rasa keadilan warga masyarakat.

Pernyataan di atas menunjukkan bahwa penegakan hukum melalui peradilan, pada umumnya melihat kepada penegakan perundang-undangan, terutama bagi hakim dan praktisi hukum lainnya. Hal ini logis karena peradilan di Indonesia menganut sistem hukum kodifikasi.

2. Teori Perilaku Hukum

Menurut Donald Black,¹¹⁷ dari sudut pandang sosiologis, hukum bukanlah apa yang oleh para pakar hukum dipandang sebagai aturan-aturan yang mengikat dan wajib dilaksanakan, tetapi sebagai, contohnya, lebih merupakan kecenderungan-kecenderungan yang dapat diamati dari perilaku hakim, polisi, pengacara, jaksa penuntut umum atau pejabat administratif. Dari sudut pandang seperti ini, hukum, seperti fenomena perilaku lainnya, dapat menerima metode ilmiah seperti aspek realitas lain. Tidak ada aturan intelektual yang khusus, yang dibutuhkan untuk

¹¹⁷ Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicial Prudence): Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence) Volume 1 Pemahaman Awal*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2015, Hlm. 152.

studi hukum tersebut. Pada waktu yang bersamaan, justru ilmu sosial tentang hukum yang terkait pada positivisme, yaitu teori ilmu yang konvensional, tidak dapat terlepas dari batasan-batasan yang melekat pada pemikiran ilmiah itu sendiri.

Donald Black menyampaikan kritiknya terhadap kajian terhadap polisi, untuk mempertegas bahwa objek kajian sosiologi hukum mestinya adalah perilaku. Dikemukakan oleh Black, bahwa, kelemahan utama yang terdapat dalam sebagian besar literatur sosiologi tentang polisi, adalah karena literatur tersebut, hanya memerhatikan polisi saja, dan bukannya memperlakukan perilaku polisi sebagai suatu contoh hukum.¹¹⁸

Menurut Black, umumnya para pakar sosiologi, terlalu memusatkan perhatian mereka pada dunia yang unik tentang polisi, yang mencakupi:¹¹⁹

- a. Sikap, harapan dan rasa takutnya;
- b. hubungannya dengan rekan-rekan perwiranya;
- c. isolasi sosialnya dalam masyarakat yang lebih luas. Singkatnya hanya pada dimensi "manusia" tugas polisi.

Selama kajian-kajian sejenis itu muncul di atas jurnalisme deskriptif atau etnografis, maka para pakar tersebut, akan cenderung memusatkan perhatiannya pada psikologi anggota polisi tersebut dalam kegiatannya sehari-hari. Meskipun demikian, dari sudut pandang sosiologi semata, adalah tidak penting untuk mengetahui bahwa para anggota polisi

¹¹⁸ *Ibid*, Hlm. 152-153.

¹¹⁹ *Ibid*, Hlm. 153.

tersebut, bagaimanapun juga, 'manusia' atau untuk mengetahui bagaimana pikiran mereka itu bekerja.¹²⁰

Oleh karena itu, Donald Black menegaskan bahwa, sosiologi hukum yang murni, tidak mempelajari manusia dalam pengertian biasa, tetapi mempelajari hukum sebagai suatu sistem perilaku. Berangkat dari ini, hukum tidak merasakan sesuatu dan tidak mempunyai rasa gembira atau rasa sedih atau rasa keheranan. Dimengerti secara ilmiah sebagai suatu realitas sosial dalam kebenarannya sendiri, hukum tidak lebih manusiawi ketimbang suatu struktur molekul. Hukum tidak mempunyai tujuan yang tepat sesuai dengan sifatnya.¹²¹

Juga sama halnya dengan penelitian tentang hukum dan polisi. Dengan demikian, suatu kajian tentang sumbangan-sumbangan polisi terhadap sosiologi hukum, barulah terjadi, jika kajian tersebut memberikan pengertian yang mendalam tentang:¹²²

- a. perilaku hukum;
- b. profil empirisnya;
- c. kondisi sosial di mana kajian itu berlangsung; serta
- d. implikasi sosialnya.

Menurut Donald Black, penelitian tentang polisi, akan menga, takan kepada kita sesuatu tentang fungsi pengendalian sosial ("social control) dari polisi, yang mencakup:¹²³

¹²⁰ *Ibid.*

¹²¹ *Ibid.*

¹²² *Ibid*, Hlm. 153-154.

¹²³ *Ibid*, 154.

- a. Persoalan-persoalan hukum apa yang mereka tangani?
- b. Bagaimana mereka menghadapi persoalan-persoalan tersebut?
- c. Apakah prinsip-prinsip yang mereka gunakan dalam memproses kasus-kasus mereka?

Secara ideal, kajian tersebut juga akan mengatakan bahwa, bagaimana perilaku polisi menyerupai pola-pola perilaku hukum yang dikenal lainnya, dan bagaimana perilaku tersebut berbeda. Contohnya:¹²⁴

Kita mengetahui bahwa polisi secara relatif, jarang mengadakan penangkapan ketika beberapa bentuk pengendalian sosial yang lain lebih bermanfaat dalam situasi tersebut. Jadi, dengan demikian, polisi jarang melakukan penangkapan jika seorang anggota keluarga secara kriminal mengganggu yang lain, di mana situasi alat paksaan sosial, secara khusus dapat digunakan, sedangkan kejahatan yang sama dilakukan oleh orang yang tak dikenal terhadap lainnya, mungkin sekali berakibat dilakukannya penangkapan

Pola perilaku hukum ini, diketahui analog dengan berbagai lingkungan hukum yang luas, baik dalam kasus-kasus privat (perdata) maupun kriminal (pidana), dalam harapan hukum maupun penerapannya, pada banyak negara dan masa-masa sejarah, serta bahkan dalam evolusi hukum itu sendiri. Dapat dinyatakan bahwa pola tersebut merupakan suatu dalil teori sebagai berikut: hukum cenderung untuk dilibatkan dalam kehidupan sosial, pada tingkat di mana bentuk-bentuk pengendalian sosial lainnya lemah atau tidak berdaya.¹²⁵

¹²⁴ *Ibid.*

¹²⁵ *Ibid.*

Oleh karena itu, apa yang ditemukan dalam perilaku para personel polisi, ternyata hanya menjadi suatu peristiwa, dari banyak pola yang lebih umum, di mana kondisi hukum tersebut diberlakukan pada kehidupan sosial. Sehingga dengan cara seperti itu, secara sistematis menambahkan pada pengetahuan pola yang telah ada, dan lebih-lebih lagi, dapat menjelaskan perilaku polisi, karena perilaku tersebut, menjadi dapat diramalkan dan ditarik kesimpulan dari suatu dalil yang lebih umum tentang hukum. Jika kemungkinan pengendalian hukum lebih besar, di mana bentuk-bentuk pengendalian sosial lainnya tidak ada, maka untuk selanjutnya, polisi lebih besar kemungkinannya akan melakukan penahanan terhadap seseorang yang tidak dikenal, yang, misalnya menyerang orang yang tak dikenal lainnya, dan lebih kecil kemungkinan melakukan penahanan terhadap seorang anak laki-laki yang menyerang ayah kandungnya misalnya.¹²⁶

Agar dapat menjelaskan sesuatu yang biasa dan mikroskopis seperti halnya perilaku polisi dalam menghadapi hal yang sama, sehingga kita dapat menggunakannya untuk menjelaskan sejarah kebangkitan hukum itu sendiri, merupakan hal yang menggairahkan dan membesarkan hati. Penjelasan seperti itu, memberikan sekilas teori umum tentang hukum dalam tindakan nyata. Struktur teori sejenis itu, berkembang serta meningkat di antara data dan dalildalil eksperimen, seperti dinyatakan pada tingkat abstraksi yang tinggi. Hal tersebut merupakan pola klasik

¹²⁶*Ibid*, Hlm. 154-155.

kemajuan ilmu dan menjadi pertanyaan, mengapa sosiologi hukum kurang ambisius dan kurang progresif.¹²⁷

Donald Black memberikan pengertian perilaku sebagai aspek variabel dari realitas, yang mencakupi setiap kelakuan, yang hidup atau tidak, apakah yang bersifat molekul-molekul, organisme-organisme, planet-planet, ataupun kepribadian-kepribadian. Hal itu juga diterapkan, terhadap organisasi, dan kota-kota, terhadap persahabatan, percakapan, pemerintahan, dan revolusi. Kehidupan sosial berlangsung. Adalah dimungkinkan untuk memasukkan ke dalam pengertian perilaku” yaitu, perilaku seni atau ide-ide, Perilaku musik, literatur, pengobatan ataupun sains.¹²⁸

Dalam hubungan itulah, sehingga Donald Black memperkenaj, kan salah satu konsepnya yang kemudian menjadi sangat terkena bahwa kehidupan sosial beberapa aspek variabel, mencakup:¹²⁹

- a. stratifikasi, yaitu aspek vertikal dari kehidupan sosial, atau setia, “distribusi yang tidak seimbang dari kondisi-kondisi yang ada seperti makanan, akses ke tanah atau air, dan uang.
- b. morfologi, yaitu aspek horizontal, atau distribusi dari orang dalam hubungannya dengan orang lain, termasuk pembagian kerja di antara mereka, integrasi dan keakraban yang berlangsung di antara mereka.
- c. kultur, yaitu aspek simbolik, seperti religi, dekorasi dan “folklor.
- d. organisasi, yaitu aspek korporasi, atau kapasitas bagi tindakan kolektif.
- e. social control' (pengendalian sosial), yaitu aspek normatif dari kehidupan sosial, atau definisi tentang perilaku yang menyimpang dan tanggapan terhadapnya, seperti, larangan, dakwaan, pembedaan dan kompensasi.

¹²⁷ *Ibid*, Hlm. 155.

¹²⁸ *Ibid*, Hlm. 155-156.

¹²⁹ *Ibid*, Hlm. 156.

Kelima aspek variabel di atas, juga merupakan aspek yang menimbulkan diskriminasi, termasuk diskriminasi hukum, karena setiap aspek dari kehidupan sosial tersebut, mempunyai banyak ekspresi. Demikian juga kelima aspek variabel tersebut, bertambah dan berkurang dari suatu waktu dan tempat, dibanding waktu dan tempat lain.¹³⁰

Donald Black menginformasikan pembaca langsung bahwa perspektifnya adalah sosiologis. Dia prihatin dengan “kehidupan sosial” yang berarti bagaimana masyarakat berperilaku. Penjelasan-Nya itu akan menggunakan faktor sosiologis. Kira-kira, faktor sosiologis mewakili tingkat makro fitur dan dimensi sepanjang yang diselenggarakan masyarakat.¹³¹

Black memperkenalkan dimensi vertikal masyarakat, ia mengatakan “Hukum bervariasi secara langsung dengan stratifikasi”.¹³² Black menggunakan jarak istilah untuk merujuk pada jarak sosiologis mereka dari satu sama lain. pemisahan itu berlangsung sepanjang dimensi vertikal SES, dan ia mengacu pada ini sebagai “jarak vertikal”.¹³³ Black daun titik ini tersirat. Kejahatan memiliki arah. Jika korban SES tinggi (orang bisnis kaya) dan pelaku SES rendah (tunawisma menganggur), kejahatan memiliki arah ke atas. Anda dapat menggambarkannya sebagai kejahatan

¹³⁰ *Ibid*, Hlm. 156.

¹³¹ Donald Black, *The Behavior of Law*, New York: Academic Press, 1976, Hlm. 1.

¹³² *Ibid*, Hlm. 13.

¹³³ *Ibid*, Hlm. 24.

atas. Hal ini diprakarsai oleh orang SES rendah terhadap milik orang SES tinggi. Hitam berbicara tentang “hukum ke atas” dan “hukum ke bawah”.¹³⁴

Negara bertindak atas nama korban, dan menghukum pelaku. Jadi hukum akan “dari” korban “untuk” pelaku, dan itu adalah negara yang menerapkan hukum atas nama korban. Jadi jika negara adalah menghukum orang tunawisma untuk kejahatan yang dilakukan terhadap orang bisnis kaya, ini adalah hukum ke bawah untuk ke atas kejahatan. Black juga mengatakan secara tersirat, Hukum berperilaku atas nama korban. Korban itu mungkin seorang individu, kelompok, organisasi, atau negara itu sendiri. Arah di mana hukum diterapkan adalah berlawanan dengan arah kejahatan itu sendiri. Jadi jika kejahatan itu “bergerak” ke atas hukum akan bergerak ke arah yang berlawanan, ke bawah.

Black tergelincir dalam titik kunci yang mudah untuk mengabaikan.¹³⁵ “ke atas kejahatan lebih serius daripada kejahatan ke bawah.” Black mengatakan “hukum ke bawah lebih besar daripada hukum ke atas” ia mengatakan bahwa jika ada suatu kejahatan ke atas, akan terlihat sebagai lebih serius, dan hukum lebih akan dikirim – beberapa lebih mungkin untuk mendapatkan ditangkap, lebih mungkin dihukum, lebih mungkin untuk mendapatkan hukuman lebih lama – karena arah hukum adalah ke bawah.¹³⁶

¹³⁴Ibid, Hlm. 21.

¹³⁵Ibid, Hlm. 24.

¹³⁶Ibid, Hlm. 21.

Jika permusuhan antara pihak status yang lebih tinggi, hukum lebih akan dikirim. Jika antara dua pihak SES rendah, hukum mungkin sedikit akan dikirimkan. Dalam membuat titik ini, Black tampaknya membingungkan jumlah hukum yang disampaikan oleh sebuah lembaga negara, seperti polisi atau hakim, dan kemampuan orang yang berbeda untuk merasakan theseriousness berbagai kejahatan; meskipun perbedaan, bagaimanapun, ada juga kesepakatan substansial seluruh masyarakat tentang keseriusan relatif kejahatan yang berbeda. Poin penting adalah bahwa norma ada dan berlaku secara umum jika bukan anggota kelompok yang paling mematuhi itu.

G. Kerangka Pikir

Dalam pergaulan di masyarakat, dimana semua orang hidup terdapat orang yang berbeda tabiat dan kepentingan, maka pasti tidak akan bisa sama sekali tidak berhadapan dengan konflik. Konflik itu bisa disebabkan oleh apapun, dapat tidak mempunyai akibat hukum apapun, seperti perbedaan pendapat dengan isteri atau suami tentang sesuatu hal, dan dapat pula merupakan persoalan serius dan mempunyai akibat hukum, misalnya tentang batas tanah dengan tetangga atau perselisihan atas perjanjian yang telah dibuat sebelumnya.

Suatu perselisihan itu muncul kepermukaan, antara lain disebabkan karena masing-masing merasa benar, merasa berhak atas apa yang diperselisihkan. Kalau salah satu pihak dari yang berkonflik merasa bersalah dan tahu tidak berhak atas sesuatu yang diperselisihkan, perselisihan itu tidak ada atau berakhir tatkala ketidakbenaran dan kesalahannya disadari. Di sisi lain, kedamaian merupakan idaman setiap anggota masyarakat. Kedamaian akan terwujud antara lain kalau aneka kepentingan yang berbeda dari masing-masing anggota masyarakat tidak saling bertabrakan atau bertentangan.

Dalam perkembangan zaman yang semakin maju tentunya dibarengi dengan meningkatnya interaksi sosial di dalam masyarakat, terdapat berbagai macam faktor-faktor yang dapat menimbulkan terjadinya tindak pidana. Salah satu bentuk tindak pidana yang banyak terjadi di dalam masyarakat, terutama di Indonesia adalah tindak kekerasan dalam rumah

tangga (KDRT). Tindakan itu dapat terjadi oleh orang tua kepada anak-anaknya, suami kepada isteri atau sebaliknya, majikan dan anggota keluarga lain kepada pembantu rumah tangga dan sebagainya. Penyebab terjadinya tindak kekerasan itu karena berbagai faktor, tetapi yang paling dominan adalah nilai sosial budaya seperti budaya patriarki (laki-laki lebih berkuasa), komunikasi antar suami-isteri yang tidak terbuka dan lancar, latar belakang sosial ekonomi yang tidak seimbang (setara), dan sebagainya. Tindak kekerasan itu terus terjadi karena keluarga dianggap sebagai wilayah privat (hak pribadi) dan korban tidak berdaya karena status dalam adat/sosial atau usia yang bisa mandiri.

Berdasarkan fakta yang terjadi di lapangan, pihak yang sering menjadi korban persoalan KDRT adalah kebanyakan perempuan dan anak. Menurut Kantor Menteri Pemberdayaan Perempuan, tingkat kekerasan yang dialami perempuan Indonesia sangat tinggi. Sekitar 24 juta perempuan atau 11,4% dari total penduduk Indonesia pernah mengalami tindak kekerasan. Tindak kekerasan dominan yang dialami oleh perempuan Indonesia adalah kekerasan domestik atau kekerasan dalam rumah tangga, misalnya penganiayaan, perkosaan, pelecehan atau perselingkuhan yang dilakukan oleh suami.¹³⁷ Oleh karena itu, perempuan-perempuan korban kekerasan harus mendapatkan hak-hak perlindungan dari negara atau masyarakat agar terhindar dari kekerasan

¹³⁷Ali Said, dkk, *op. cit.*, hal 29-30.

atau ancaman kekerasan, penyiksaan, atau perlakuan yang merendahkan derajat dan martabat manusia.

Pengaduan merupakan hak dari korban untuk diadakan penuntutan atau tidak dilakukan penuntutan karena menyangkut kepentingan korban, untuk itu dalam perkara delik aduan diberikan jangka waktu pencabutan perkara yang diatur dalam Pasal 75 KUHP. Hal ini dilakukan agar korban dapat mempertimbangkan dengan melihat dampak yang akan ditimbulkan bagi korban apabila perkara tersebut tetap dilanjutkan atau tidak. Diadakannya delik aduan adalah untuk melindungi pihak yang dirugikan dan memberikan kesempatan kepada pihak yang berkepentingan untuk menyelesaikan perkara yang berlaku dalam masyarakat. Oleh karena itu, fokus utama yang menjadi perhatian dalam penelitian ini adalah penyelesaian tindak pidana KDRT dalam perspektif *restorative justice*. Penyelesaian proses peradilan selama ini dirasakan belum memberikan rasa adil bagi tujuan berumah tangga yang harmonis, karena selalu berakhir dengan pidana penjara yang akhirnya merontokkan sendi harmonisasi dan keseimbangan hak korban, nafkah bagi anak-anak terpidana, serta kelangsungan hidup berumah tangga.

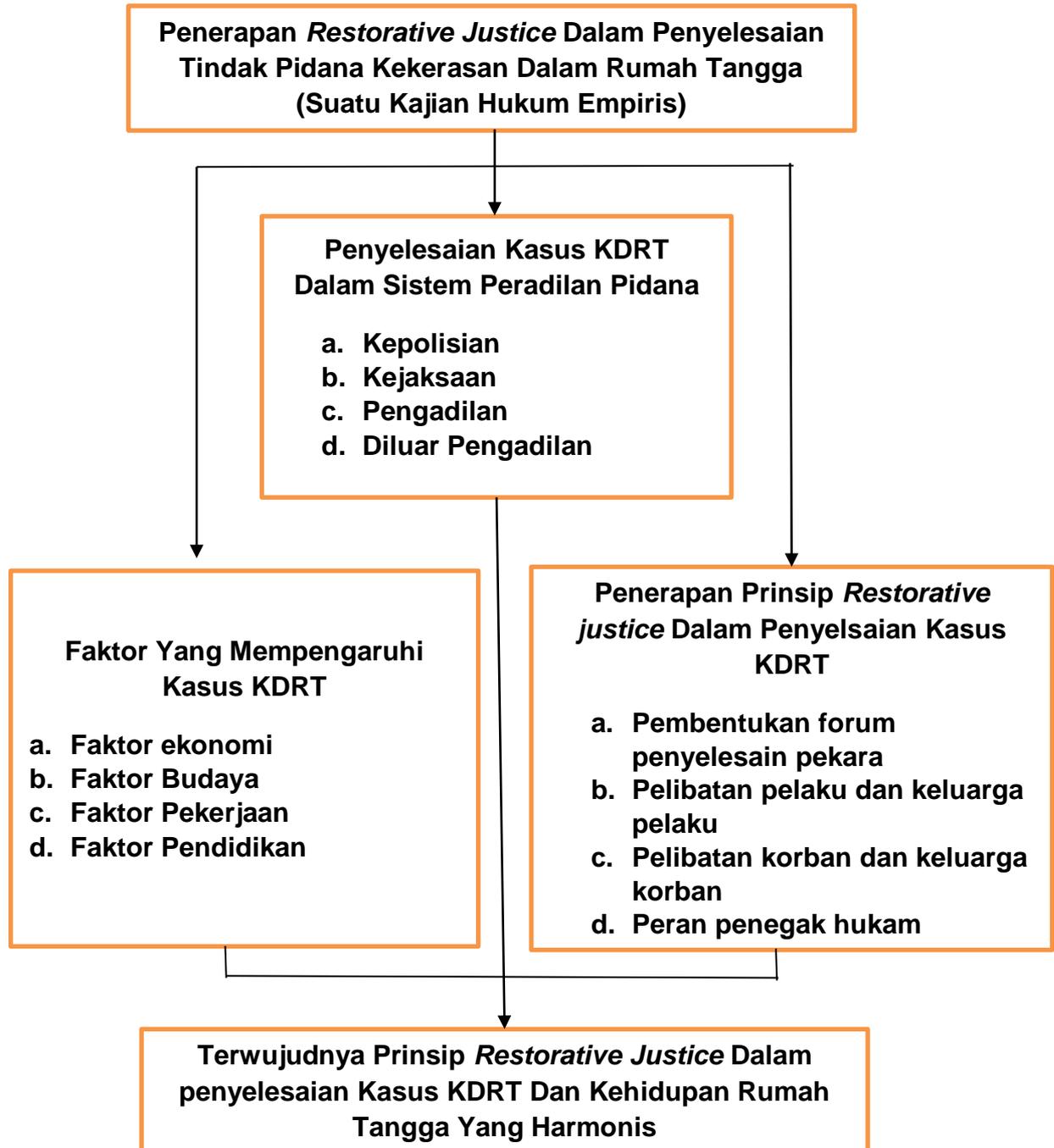
Proses mediasi dalam penanganan perkara KDRT ini merupakan representasi dari *restorative justice*. *Restorative justice* sesuai dengan pengertian dari Tony Marshall yang menyebutkan sebagai sebuah proses dimana semua pihak yang terlibat dalam sebuah tindak pidana tertentu bersama-sama mencari penyelesaiannya dalam menghadapi kejadian

setelah timbulnya tindak pidana tersebut, serta bagaimana mengatasi implikasinya di masa datang.¹³⁸

Mediasi ini tidak terpisah dari proses peradilan tapi menjadi bagian pada proses tersebut. Proses mediasi sesuai dengan *restorative justice* ini sebetulnya bukan hal baru bagi masyarakat Indonesia. Mediasi ini menganut nilai-nilai kekeluargaan dan musyawarah untuk mufakat sebagaimana yang dianut masyarakat Indonesia. Akan tetapi, dalam sistem peradilan pidana, mediasi biasanya tidak dimasukkan dalam proses peradilan, tapi diluar proses tersebut. Oleh karena itu, fokus utama penelitian ini mencari dan menemukan solusi dalam penyelesaian perkara pidana khususnya kasus KDRT, sehingga dapat menjadi konsep atau formula baru dalam penerapan hukum pidana di Indonesia khususnya dalam penyelesaian kasus KDRT. Adapun, hal ini bertujuan untuk mewujudkan prinsip *Restorative Justice* dalam penyelesaian kasus KDRT dan menciptakan kehidupan rumah tangga yang harmonis.

¹³⁸ Marshall, Tony F, *op. cit.*, Hlm, 5

H. Bagan Kerangka Pikir



I. Definisi Operasional

Adapun definisi operasional dalam penulisan ini, antara lain sebagai berikut:

1. Kekerasan Dalam Rumah Tangga adalah tindak pidana berupa kekerasan fisik, kekerasan psikis, kekerasan seksual, dan/atau penelantaran rumah tangga yang dilakukan oleh seorang suami terhadap istrinya.
2. Kekerasan Fisik merupakan kekerasan yang sering sekali terjadi dengan klasifikasi atau macam-macam bentuk kekerasan yang mengakibatkan ancaman sanksi pidana yang berbeda pula. Kekerasan tersebut terdiri dari: (a.) Kekerasan fisik ringan seperti menampar, menjambak, mendorong dan perbuatan lainnya yang mengakibatkan cedera fisik dan luka fisik yang tidak masuk dalam kategori berat sehingga membuat korban tidak mampu melakukan aktivitas sehari-hari; (b.) Kekerasan fisik berat dimana terdapat tindak kekerasan yang dapat dikategorikan berat/parah seperti penganiayaan yang meliputi tindakan menendang, memukul, melakukan percobaan pembunuhan atau pembunuhan sekalipun dan perbuatan lainnya yang dapat mengakibatkan korban pingsan, luka berat pada tubuh maupun luka sulit disembuhkan ataupun kehilangan nyawa.
3. Kekerasan Psikis merupakan kekerasan yang dilakukan dengan cara menggunakan ucapan atau perkataan yang menyebabkan rasa takut dan rasa tertekan secara psikis.

4. Kekerasan seksual, yaitu suatu tindak kejahatan yang dilakukan dengan perbuatan asusila dan tidak manusiawi terhadap korban.
5. Korban kejahatan/korban tindak pidana adalah seorang istri yang menderita akibat dari ketidakadilan, atau yang menderita jasmaniah dan rohaniyah sebagai akibat tindakan orang lain yang mencari pemenuhan kepentingan diri sendiri dan orang lain, yang bertentangan dengan kepentingan hak asasi yang menderita, termasuk pula seorang istri yang menderita luka fisik maupun mental, kerugian atas harta benda atau kematian akibat dari tindak pidana yang dilakukan oleh orang lain.
6. Pelaku Kekerasan Dalam Rumah Tangga adalah seorang suami yang melakukan tindak pidana kekerasan dalam rumah tangga, baik kekerasan fisik, kekerasan psikis, kekerasan seksual, ataupun penelantaran rumah tangga.
7. Penelantaran Rumah Tangga adalah suatu perbuatan dimana seseorang dalam lingkup rumah tangga menelantarkan anggota rumah tangganya, penelantaran disini juga dikategorikan penelantaran yang mengakibatkan ketergantungan ekonomi dengan cara membatasi atau melarang untuk bekerja yang layak di dalam atau di luar rumah sehingga korban berada dibawah kendali orang tersebut.

8. Restorative Justice merupakan sebuah tanggapan untuk memberikan keadilan hukum terhadap tindak pidana yang berpusatkan pada korban yang meliputi korban, pelaku tindak pidana, keluarga mereka, dan para perwakilan dalam masyarakat untuk menangani kerusakan dan kerugian yang diakibatkan oleh tindak pidana.