

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang Masalah

Pembangunan hukum di Indonesia saat ini secara umum belum sesuai dengan yang diharapkan. Sistem hukum yang mengedepankan kepastian hukum dalam bentuk aturan normatif berdampak pada proses penegakan hukum yang cenderung kaku dan menjadi salah satu penyebab belum berhasilnya penegakan hukum. Begitu banyak dampak yang dirasakan bila semua penegak hukum dan sarjana hukum berpikiran positifis, yaitu suatu masalah selalu dicari kepastian hukum atau sumber hukumnya terlebih dahulu untuk menyelesaikannya.

Hukum seringkali dipahami oleh sebagian masyarakat hanya sekedar sebagai perangkat peraturan hukum positif yang lepas dari pemahaman aspek filosofis dan sosiologisnya, sehingga gambaran hukum yang ditampilkan tidak utuh melainkan hanya sebuah fragmen atau *skeleton*, yakni peraturan perundang-undangan saja. Hal tersebut mendorong munculnya anggapan bahwa apabila hukum telah diselenggarakan sebagaimana tertulis yang berupa huruf-huruf mati (*black letter law*) seolah-olah pekerjaan pencarian keadilan itu telah selesai.

Salah satu kritik yang mengemuka terhadap fenomena penerapan hukum, adalah penerapan hukum pidana yang mengedepankan sisi formalitas saja yang cenderung represif serta kurang mengapresiasi posisi korban maupun pelaku tindak pidana, sehingga terkesan hukum pidana yang diberlakukan hanya sebagai alat pembalasan belaka, contoh kasus tindak pidana yang kerap terjadi di masyarakat seperti pencurian ataupun penganiayaan ringan, di mana pihak korban maupun pelaku telah sepakat untuk berdamai namun pihak kepolisian tetap saja meneruskan kasus hingga ke *meja h* 1 upakan sebuah contoh nyata bagaimana hukum

pidana diberlakukan sebagai formalitas tanpa memperhatikan kepentingan korban maupun pelaku. Proses penegakan hukum saat ini hanya berpaku pada Undang-Undang saja tanpa mempertimbangkan faktor sosiologis, filosofis dan faktor lainnya. Penegakan hukum yang tanpa didasari pemahaman akan filosofi dari tujuan pembuatan hukum itu sendiri menyebabkan terjadinya disorientasi dalam penegakan hukum. Disorientasi ini tampak dalam sistem pemidanaan yang hanya mampu memenjarakan orang tetapi tidak mampu mengembalikan keseimbangan dan persatuan di tengah masyarakat yang terganggu akibat suatu tindak pidana. Sudah saatnya penegakan hukum dikembalikan kepada orientasi yang benar. Orientasi yang didasarkan pada keseimbangan antara faktor keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan. Pengembalian penegakan hukum di Indonesia pada orientasi yang benar dapat diawali dengan penerapan *restorative justice* atau prinsip keadilan restoratif.

*Restorative justice* merupakan reaksi terhadap teori *retributif* yang berorientasi pada pembalasan dan teori neo-klasik yang berorientasi pada kesetaraan sanksi pidana dan sanksi tindakan. Dalam teori retributif, sanksi pidana bersumber pada ide “mengapa diadakan pemidanaan”. Dalam hal ini sanksi pidana lebih menekankan pada unsur pembalasan (pengimbangan) yang sesungguhnya bersifat reaktif terhadap sesuatu perbuatan. Sanksi dipahami sebagai bentuk penderitaan yang sengaja dibebankan kepada seorang pelanggar hukum atau pembuat kejahatan. Sementara di sisi lain sanksi juga semestinya berupa tindakan yang memberikan perlindungan pada korban, pelaku kejahatan dan juga sekaligus masyarakat. Jika dalam teori retributif adalah sanksi pidana tertuju pada perbuatan salah seorang lewat pengenaan penderitaan (agar yang bersangkutan menjadi jera), maka sanksi tindakan terarah

pada upaya memberi pertolongan agar dia berubah.<sup>1</sup> Sanksi tindakan bertujuan lebih bersifat mendidik dan berorientasi pada perlindungan masyarakat.

Tony Marshall memberikan definisi dari *restorative justice* sebagai “proses yang melibatkan semua pihak yang memiliki kepentingan dalam masalah pelanggaran tertentu untuk datang bersama-sama menyelesaikan secara kolektif bagaimana menyikapi dan menyelesaikan akibat dari pelanggaran dan implikasinya untuk masa depan”.<sup>2</sup> Sedangkan Marian Liebmann secara sederhana mengartikan *restorative justice* sebagai suatu sistem hukum yang “bertujuan untuk mengembalikan kesejahteraan korban, pelaku dan masyarakat yang rusak oleh kejahatan, dan untuk mencegah pelanggaran atau tindakan kejahatan lebih lanjut”.<sup>3</sup>

Pada dasarnya, proses dari *restorative justice* dapat dilakukan dengan cara mediasi antara pelaku dan korban, reparasi (pelaku membetulkan kembali segala hal yang dirusak), konferensi korban-pelaku (yang melibatkan keluarga dari kedua belah pihak dan tokoh pemuka dalam masyarakat), dan *victim awareness work* (suatu usaha dari pelaku untuk lebih peduli akan dampak dari perbuatannya). Cara kerja *restorative justice* yang mempertemukan korban dan pelaku dalam satu meja runding bertujuan untuk memecahkan masalah dengan adanya mediator yang netral, untuk menemukan kesepakatan dan muftaka antara kedua belah pihak dengan harapan dapat memuaskan semua pihak. Pada prinsipnya, pendekatan *restorative justice* merupakan suatu pendekatan yang lebih menitik-beratkan pada kondisi terciptanya keadilan dan keseimbangan bagi pelaku tindak pidana serta korbannya sendiri.

Islam sebagai agama yang memberikan rahmat bagi seluruh alam “*rahmatan li al-‘Alamiin*”, memiliki tujuan untuk menciptakan kebahagiaan hidup manusia baik di dunia maupun

---

<sup>1</sup> Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori Dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 1984. hlm. 4

<sup>2</sup> Braithwaite, John. *Restorative Justice and Responsive Regulation*. Oxford University Press, Oxford, 2002. hlm. 10

<sup>3</sup> Liebmann, Marian. *Restorative Justice: How It Works*. Jessica Kingsley Publisher, London, 2007. hlm.

di akhirat, dengan jalan mengambil segala yang bermanfaat dan mencegah serta menolak segala yang tidak berguna kepada kehidupan manusia. Tujuan hukum Islam sendiri adalah kemaslahatan hidup manusia baik jasmani maupun rohani, individu dan masyarakat. Demikian juga tentunya dalam proses penyelesaian masalah pidana dan penjatuhan hukuman bagi pelaku tindak pidana, di mana hukum Islam memiliki cara pandang tersendiri dalam memperlakukan si pelaku kejahatan sesuai dengan prinsip-prinsip keadilan dan kemaslahatan. Nilai-nilai filosofis hukum pidana Islam tercermin dari aturan-aturan umum (asas-asas hukum pidana Islam sendiri). Asas legalitas dipertimbangkan untuk menghindari kesalahan dalam proses pembedaan karena banyak anggapan dari non Islam bahwa hukum pidana Islam itu keras dan tidak sesuai dengan asas kemanusiaan. Misalnya kasus pembunuhan, Hukum pidana Islam mengenal suatu konsep pemaafan. Pelaku pembunuhan, tidak bisa dijatuhi sanksi pidana jika wali korban telah memaafkannya, atau misalnya di antara pelaku dan korban terdapat suatu mediasi atau perdamaian yang dalam hukum pidana Islam disebut dengan “*al-Islah*”. Hal ini tentunya menunjukkan bahwa tidak setiap pelaku kejahatan harus mendapatkan hukuman. Konsep-konsep penyelesaian masalah pidana tersebut merupakan bagian dari spirit *Restorative Justice* yang akhir-akhir ini mulai dilirik oleh para pakar hukum dalam upaya mencari penyelesaian hukum yang berkeadilan. Pendekatan *restorative justice* mencari alternatif lain di luar jalur peradilan dalam rangka menyelesaikan masalah pidana. Berdasarkan uraian tersebut, maka peneliti merasa tertarik untuk melakukan sebuah penelitian dalam bentuk Tesis dengan mengangkat judul: “*Penerapan Restorative Justice Sebagai Alternatif Penyelesaian Masalah Pidana Berdasarkan Hukum Pidana Islam*”.

## **B. Rumusan Masalah**

Berdasarkan uraian tersebut di atas, maka dalam penelitian ini dirumuskan beberapa persoalan, sebagai berikut:

1. Apa saja yang menjadi dasar pertimbangan diterapkannya *restorative justice* dalam penyelesaian perkara pidana?
2. Bagaimana konsep penerapan *restorative justice* dalam persepsi hukum pidana Islam?
3. Bagaimana keterkaitan antara asas legalitas dengan *restorative justice* dalam penyelesaian masalah pidana?

### **C. Tujuan Penelitian**

Sejalan dengan perumusan masalah tersebut di atas, maka yang menjadi tujuan dalam penelitian ini adalah:

1. Untuk mengetahui apa saja yang menjadi dasar pertimbangan diterapkannya *restorative justice* dalam penyelesaian perkara pidana.
2. Untuk mengetahui konsep penerapan *restorative justice* dalam persepsi hukum pidana Islam.
3. Untuk mengetahui keterkaitan antara asas legalitas dengan *restorative justice* dalam penyelesaian masalah pidana.

### **D. Kegunaan Penelitian**

Penelitian ini diharapkan memiliki kegunaan baik dalam aspek teoritis maupun praktis, sebagai berikut:

1. Secara teoritis hasil dari penelitian ini diharapkan dapat berguna bagi para mahasiswa hukum, Dosen, dan pemerhati ilmu hukum pidana islam dalam melakukan penelitian maupun dalam penulisan karya-karya ilmiah lainnya.
2. Secara praktis penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan dan masukan bagi para praktisi hukum dan Hakim di Pengadilan dalam menerapkan nilai-nilai hukum Islam pada suatu keputusan hukum yang memenuhi rasa keadilan dan kesejahteraan masyarakat.

## E. Kajian Kepustakaan

Berbicara mengenai hukum, maka harus juga membicarakan tentang masyarakat, karena tidak mungkin hukum tersebut terlepas dari masyarakat. Ada sebuah teori yang menjelaskan hal tersebut, yakni teori yang dikemukakan oleh Carl von Savigny, dimana menurutnya “*das Recht wird nicht gemacht, est ist und wird mit dem Volke*” atau terjemahannya bahwa hukum itu tidak dibuat melainkan tumbuh dan berkembang bersama masyarakat.<sup>4</sup> Oleh karena itu dalam memandang hukum, maka sudah barang tentu bahwa masyarakat juga harus di perhatikan. Berkaca dari hal tersebut, maka dalam penegakan hukumpun, kesadaran hukum masyarakat dan nilai-nilai yang tumbuh di masyarakat sangatlah penting. Sebagaimana diungkapkan oleh Mochtar Kusuma-Atmadja, bahwa hukum yang dibuat harus sesuai atau memperhatikan kesadaran hukum masyarakat.<sup>5</sup> Penyimpangan dari hal tersebut diatas menimbulkan kondisi Penegakan hukum (*law enforcement*) menjadi stagnan.

---

<sup>4</sup> Lili Rasjidi dan Ira Thania Rasjidi, *Pengantar Filsafat Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 2007, hlm 63.

<sup>5</sup> Otje Salman, *Filsafat Hukum (Perkembangan dan Dinamika Masalah)*, Refika Aditama, Bandung, 2010, hlm 28.

Menurut Bagirmanan, bahwa penegakan hukum Indonesia bisa dikatakan “*communis opinio doctorum*”, yang artinya bahwa penegakan hukum yang sekarang dianggap telah gagal dalam mencapai tujuan yang diisyaratkan oleh Undang-Undang.<sup>6</sup> Oleh karena itu, diperkenankanlah sebuah alternatif penegakan hukum, yaitu *Restorative Justice System*, dimana pendekatan yang digunakan adalah pendekatan sosio-kultural dan bukan pendekatan normatif.

Di banyak negara, ketidakpuasan dan frustrasi dengan sistem peradilan formal atau melahirkan kembali kepentingan dalam melestarikan dan memperkuat hukum adat dan praktek peradilan tradisional telah menyebabkan panggilan untuk respon alternatif untuk kejahatan dan gangguan sosial. Banyak alternatif ini memberikan pihak yang terlibat, dan sering juga masyarakat sekitar, kesempatan untuk berpartisipasi dalam menyelesaikan konflik dan mengatasi konsekuensinya. Program keadilan restoratif didasarkan pada keyakinan bahwa pihak yang terlibat konflik harus secara aktif terlibat dalam menyelesaikan dan mengurangi konsekuensi negatif. Mereka juga didasarkan, dalam beberapa kasus, pada kemauan untuk kembali ke bangunan pengambilan keputusan dan masyarakat setempat. Pendekatan-pendekatan ini juga dilihat sebagai sarana untuk mendorong ekspresi damai konflik, untuk mempromosikan toleransi dan inklusivitas, membangun penghargaan atas keragaman dan mempromosikan praktek masyarakat yang bertanggung jawab.

*Restorative justice* (keadilan restoratif) atau dikenal dengan istilah “*reparative justice*” adalah suatu pendekatan keadilan yang memfokuskan kepada kebutuhan dari para korban, pelaku kejahatan, dan juga melibatkan peran serta masyarakat, dan tidak semata-mata memenuhi ketentuan hukum secara formil atau semata-mata penjatuhan pidana. Dalam hal ini korban juga dilibatkan di dalam proses, sementara pelaku kejahatan juga didorong untuk

---

<sup>6</sup> Rudi Rizky (ed), *Refleksi Dinamika Hukum (Rangkaian Pemikiran dalam Dekade Terakhir)*, Perum Percetakan Negara Indonesia, Jakarta, 2008, hlm 4.

mempertanggungjawabkan atas tindakannya, yaitu dengan memperbaiki kesalahan-kesalahan yang telah mereka perbuat dengan meminta maaf, mengembalikan uang telah dicuri, atau dengan melakukan pelayanan masyarakat.

*Restorative Justice* adalah peradilan yang menekankan pada perbaikan atas kerugian yang disebabkan atau terkait dengan tindak pidana. *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* (Keadilan restoratif adalah nilai/prinsip pendekatan terhadap kejahatan dan konflik, dengan fokus keseimbangan pada orang yang dirugikan, penyebab kerugian, dan masyarakat yang terkena dampak).<sup>7</sup> Liebmann memberikan merumuskan prinsip dasar *restorative justice* sebagai berikut:

1. Memprioritaskan dukungan dan penyembuhan korban
2. Pelaku pelanggaran bertanggung jawab atas apa yang mereka lakukan
3. Dialog antara korban dengan pelaku untuk mencapai pemahaman
4. Ada upaya untuk meletakkan secara benar kerugian yang ditimbulkan
5. Pelaku pelanggar harus sadar tentang bagaimana cara menghindari kejahatan di masa depan
6. Masyarakat turut membantu dalam mengintegrasikan dua belah pihak, baik korban maupun pelaku.<sup>8</sup>

Pendekatan *restorative justice* memfokuskan kepada kebutuhan baik korban maupun pelaku kejahatan. Di samping itu, pendekatan *restorative justice* (Keadilan Restoratif) membantu para pelaku kejahatan untuk menghindari kejahatan lainnya pada masa yang akan datang. Hal ini didasarkan pada sebuah teori keadilan yang menganggap kejahatan dan pelanggaran, pada prinsipnya adalah pelanggaran terhadap individu atau masyarakat dan bukan kepada negara. *restorative justice* menumbuhkan dialog antara korban dan pelaku akan menunjukkan tingkat tertinggi kepuasan korban dan akuntabilitas pelaku dalam menyelesaikan masalah pidana.

---

<sup>7</sup> Kwat Puji Prayitno, *Aplikasi Konsep Restorative Justice dalam Peradilan Indonesia*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2012. hlm. 4

<sup>8</sup> Liebmann, Marian. *Loc., Cit.* hlm. 26-28



Konsep *restorative justice* pada dasarnya sederhana. Ukuran keadilan tidak lagi berdasarkan pembalasan setimpal dari korban kepada pelaku baik secara fisik, psikis atau hukuman. Namun perbuatan yang menyakitkan itu disembuhkan dengan memberikan dukungan kepada korban dan mensyaratkan pelaku untuk bertanggungjawab, dengan bantuan keluarga dan masyarakat bila diperlukan. Untuk mewujudkan keadilan bagi korban dan pelaku, adalah baik ketika para penegak hukum berpikir dan bertindak secara progresif yaitu tidak menerapkan peraturan secara tekstual tetapi perlu menerobos aturan (*rule breaking*) karena pada akhirnya hukum itu bukan teks demi tercapainya keadilan yang diidamkan oleh masyarakat.

Hukum yang progresif berangkat dari asumsi dasar bahwa hukum adalah untuk manusia, bukan sebaliknya. Hukum bukan sebagai institusi yang bersifat mutlak dan final, melainkan sebagai institusi bermoral, bernurani dan karena itu sangat ditentukan oleh kemampuannya untuk mengabdikan kepada manusia. Hukum adalah suatu institusi yang bertujuan untuk mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia. Kemanusiaan dan keadilan menjadi tujuan dari segalanya dalam kita berkehidupan hukum. Maka kalimat “hukum untuk manusia” bermakna juga “hukum untuk keadilan”. Ini berarti, bahwa kemanusiaan dan keadilan ada di atas hukum. Intinya adalah penekanan pada penegakan hukum berkeadilan yang di Indonesia yaitu terciptanya kesejahteraan masyarakat atau yang sering disebut dengan “masyarakat yang adil dan makmur”.

Sedikit mengambil posisi yang berbeda, Bagir Manan menjelaskan bahwa *restorative justice* adalah konsep pemidanaan, tetapi sebagai konsep pemidanaan tidak hanya terbatas pada ketentuan hukum pidana (formal dan materil).<sup>9</sup> Namun, walaupun Bagir Manan mendefinisikan *restoratif justice* sebagai konsep pemidanaan, Beliau tetap sejalan dengan pemikiran bahwa konsep pemidanaan tersebut haruslah mengedepankan keadilan, yang ditegaskan dengan istilah

---

<sup>9</sup> Rudi Rizky (ed), *Loc., Cit*, hlm. 4.

keadilan terpadu, yaitu keadilan bagi pelaku, keadilan bagi korban dan keadilan bagi masyarakat. Oleh karena itu, pemerintah yang mengemban tugas negara dalam membuat undang-undang harus sungguh-sungguh memperhatikan 2 (dua) hal yang telah dijelaskan di atas yaitu hukum hendaknya membuat sejahtera dan bahagia masyarakat serta hukum yang diciptakan harus berpihak kepada masyarakat dan itulah yang disebut “hukum untuk manusia”.

Pengertian *restorative justice* atau keadilan restoratif adalah penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/korban, dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula, dan bukan pembalasan.<sup>10</sup> Gerakan *restorative justice* awalnya dimulai sebagai upaya untuk memikirkan kembali kebutuhan dan peran implisit dalam kejahatan. Wacana *restorative justice* tersebut merupakan bentuk kepedulian dan respon terhadap kebutuhan hukum yang tidak terpenuhi dalam proses peradilan. Mereka yang terlibat dalam gerakan ini juga khawatir bahwa pemahaman yang berlaku peserta yang sah atau “*stakeholder*” dalam keadilan itu terlalu membatasi. Keadilan restoratif memperluas lingkaran pemangku kepentingan pihak yang memiliki kepentingan atau berdiri dalam peristiwa atau kasus, bukan hanya sekedar pemerintah dan pelaku, namun juga termasuk korban dan anggota masyarakat.<sup>11</sup>

Dalam menjatuhkan suatu putusan, hakim tentunya harus mempunyai kriteria apa yang melatar-belakangi putusannya tersebut, apakah putusan yang dijatuhkannya sudah tepat pada sarannya, sasaran pertama adalah kepada terdakwa sendiri, yaitu apakah putusan itu telah memenuhi rasa keadilan bagi terdakwa dan keluarganya, selanjutnya apakah telah dapat pula memenuhi rasa keadilan bagi korban dan keluarganya dan bahkan rasa keadilan masyarakat. Pergulatan mengadili suatu perkara bagi seorang hakim adalah suatu pergulatan

---

<sup>10</sup> Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

<sup>11</sup> Howard Zehr & Ali Gohar, *The Little Book of Restorative Justice*, Good Books, Pennsylvania, 2003, hlm. 17.

batin yang sangat panjang. Berbagai perasaan berkecamuk di dalam dada hakim tatkala menjatuhkan suatu putusan. Benci, marah, kesal serta kasihan di satu sisi berhadapan dengan ketentuan perundang-undangan normatif yang harus ditegakkannya, sehingga sangatlah sulit untuk mencari parameter atau ukuran apa yang melatarbelakangi seorang hakim dalam menjatuhkan putusan terhadap seorang terdakwa.

Sekilas orang akan mengira bahwa masalah pemberian pidana itu hanya merupakan persoalan hakim belaka. Memang kalau apa yang diartikan sebagai pidana itu hanya apa yang tercantum dalam Pasal 10 KUHP, maka pengenaan pidana hanya bersangkutan-paut dengan hakim saja, tetapi inipun tidak benar seluruhnya, sebab misalnya dalam keputusan tentang pidana penjara, hakim hanya menentukan batas-batas belaka, sedang cara pelaksanaan pidana itu tergantung dari pihak Lembaga Pemasyarakatan yang juga dapat memungkinkan untuk membebaskan terpidana secara bersyarat.

Hakim di sidang pengadilan dalam proses pemeriksaan dan kemudian pada akhirnya menentukan bentuk pidana yang sesuai untuk pelaku tindak pidana, dituntut adanya kejelian. Oleh karena seorang hakim dalam memilih dan menentukan bentuk pidana untuk seorang pelaku tindak pidana tertentu harus dapat melihat keadaan psikis dan sosial dari pelaku tindak pidana dan kalau memungkinkan dapat meramalkan (*predicted*) bahwa dengan jenis pidana tertentu itu, sekeluarnya terdakwa dari Lembaga Pemasyarakatan, ada perubahan sikap dan dapat menjadi anggota masyarakat yang lebih baik daripada sebelumnya. Dalam kaitannya dengan masalah penentuan tinggi rendahnya pidana yang dapat dijatuhkan oleh hakim, perlu diperhatikan keadaan obyektif dan subyektif dari tindak pidana yang dilakukan serta harus memperhatikan perbuatan dan pembuatnya.

Pasca perkembangan orientasi pemidanaan yang menempatkan korban sebagai bagian penting dari tujuan pemidanaan. Perkembangan pemikiran tentang pemidanaan selanjutnya bergerak ke arah orientasi baru di mana penyelesaian perkara pidana merupakan suatu hal yang menguntungkan bagi semua pihak menjadi wacana yang paling mutakhir dipikirkan oleh para pakar dan praktisi hukum saat ini. *Restorative justice* ditawarkan sebagai suatu pendekatan yang dianggap dapat memenuhi tuntutan itu. Pengembalian otoritas penyelesaian pidana dari lembaga peradilan sebagai wakil negara kepada masyarakat melalui pendekatan keadilan restoratif dimana korban dan masyarakat merupakan komponen yang harus ada dan menentukan. Selain itu, konsep *restorative justice* menekankan adanya berbagai macam pertimbangan lain di luar aturan formil dalam menyelesaikan masalah pidana.

Hukum pidana Islam, sebagai bagian dari hukum Islam dalam arti luas, juga memiliki tujuan untuk melindungi kebutuhan hidup utama manusia yang dikenal sebagai *Maqhosid as-Syari'ah al-Khamsah*, yaitu *din* (agama), jiwa, akal pikiran, harta, dan keturunan.<sup>12</sup> Dengan demikian, hukum dibuat harus mampu melindungi kelima hal tersebut. Adapun mengenai hukuman, Abdul Qodir Audah mengemukakan sebagai berikut:

العُقُوبَةُ هِيَ الْجَزَاءُ الْمُتَرَرُّ لِمَصْلَحَةِ الْجَمَاعَةِ عَلَى عَصِيَانِ أَمْرِ الشَّارِعِ :  
“Hukuman ialah pembalasan yang telah ditetapkan untuk kemaslahatan umat atas perbuatan maksiat (dilanggarnya perintah syara’)”.<sup>13</sup>

Adapun yang menjadi tujuan dari penjatuhan sanksi adalah untuk melindungi dan memelihara ketertiban hukum guna mempertahankan keamanan dan ketertiban masyarakat sebagai suatu kesatuan. Hukum pidana tidak hanya melihat penderitaan korban atau penderitaan

---

<sup>12</sup> Topo Santoso, *Menggagas Hukum Pidana Islam*, Asy Syaamil Press & Grafika, Bandung, 2001, hlm 40.

<sup>13</sup> Abdul Qodir Audah, *at-Tasyri al-Jina'i al-Islamy Muqaranan bi al-Qanun al-Wadh'i*, Jilid I, Dar al-Kitab al-Alamiyah, Beirut Libanon. 2005, hlm 493

terpidana, tetapi melihat ketentraman masyarakat sebagai suatu kesatuan yang utuh.<sup>14</sup> Penjatuhan hukuman bertujuan untuk memelihara dan menciptakan kemaslahatan manusia dan menjaga mereka dari hal-hal yang *mafsadah*, karena Islam itu sebagai *rahmatan lil 'alamin*, untuk memberi petunjuk dan pelajaran kepada manusia. Hukuman ditetapkan demikian untuk memperbaiki individu, menjaga masyarakat dan tertib sosial.<sup>15</sup>

Dalam literatur berbahasa Inggris tujuan pidana (hukuman) biasa disingkat dengan tiga R dan satu D. tiga R itu ialah *Reformation*, *Restraint*, dan *Retribution*, sedangkan satu D ialah *Deterrence* (pencegahan khusus dan pencegahan umum).

- a. *Reformation* berarti memperbaiki atau merehabilitasi penjahat menjadi orang baik dan berguna bagi masyarakat. Masyarakat akan memperoleh keuntungan dan tiada seorang pun yang merugi jika penjahat menjadi baik. Reformasi perlu digabung dengan tujuan yang lain seperti pencegahan.
- b. *Restraint* maksudnya mengasingkan pelanggar dari masyarakat. Dengan tersingkirnya pelanggar hukum dari masyarakat berarti masyarakat itu akan menjadi lebih aman.
- c. *Retribution* ialah pembalasan terhadap pelanggar karena telah melakukan kejahatan.
- d. *Deterrence*, berarti menjera atau mencegah sehingga baik terdakwa sebagai individual maupun orang lain yang potensial menjadi penjahat akan jera atau takut untuk melakukan kejahatan, melihat pidana yang dijatuhkan kepada terdakwa.<sup>16</sup>

Dalam kaitannya dengan penjatuhan hukuman, terdapat sebuah asas yang mendasari alasan kenapa hukuman itu harus dijatuhkan terhadap si pelaku pelanggar hukum, adalah sebagai berikut:

- (1) Teori *absolut* (teori pembalasan)  
Imanuel Kant dan Hegel mengemukakan teori ini. Mereka mengatakan bahwa kejahatan sendirilah yang memuat anasir-anasir yang menuntut hukuman dan yang membenarkan hukuman dijatuhkan. Hukuman tidak bertujuan memperbaiki penjahat tetapi hanya sekedar pembalasan.
- (2) Teori *relatif* (teori tujuan)  
Von Feurbach mengemukakan bahwa tujuan hukuman ialah menakutkan manusia agar jangan melakukan pelanggaran. Selain itu ada yang mengatakan bahwa hukuman

---

<sup>14</sup> Juhaya S. Praja, *Teori-teori Hukum, Suatu Telaah Perbandingan dengan Pendekatan Filsafat*, Pasca Sarjana Universitas Islam Negeri (UIN), Bandung. 2009, hlm. 126

<sup>15</sup> A. Djazuli, *Fiqh Jinayah (Upaya Menanggulangi Kejahatan dalam Islam)*, PT Raja Garfindo Persada, Jakarta. 1997, hlm. 25

<sup>16</sup> Andi Hamzah, *Asas-asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta. 1994, hlm. 28-29

diberi untuk memperbaiki manusia, hukuman bertujuan mendidik supaya ia kelak dimasyarakat dapat diterima kembali. Tetapi dewasa ini menganggap hukuman perlu agar masyarakat terlindung terhadap perbuatan kejahatan dan tata tertib masyarakat terpelihara.

(3) Teori menggabungkan

Teori ini menggabungkan fikiran dasar dalam teori pembalasan dan tujuan. Hukuman dijatuhkan baik karena dosa maupun karena ada hukuman bertujuan memperbaiki manusia dan menjaga agar masyarakat aman.<sup>17</sup>

Sementara itu, dalam hukum Islam dikenal asas-asas dalam menjatuhkan hukuman, sebagai berikut:

- a. Untuk memelihara masyarakat. Dalam kaitan ini pentingnya hukuman bagi pelaku pelanggaran hukum adalah sebagai upaya menyelamatkan masyarakat dari perbuatannya. Pelaku sendiri sebenarnya bagian dari masyarakat. Tetapi demi kebaikan masyarakat yang banyak, maka kepentingan perseorangan dapat dikorbankan. Kalau tidak demikian, kepentingan yang lebih banyak, yaitu masyarakat akan terancam oleh perbuatan perseorangan tersebut.
- b. Sebagai upaya pencegahan atau *prevensi khusus* bagi pelaku. Apabila seseorang melakukan tindak pidana, dia akan menerima balasan yang sesuai dengan perbuatannya.
- c. Sebagai upaya pendidikan dan pengajaran (*ta'dib* dan *tahdzib*). Hukuman bagi pelaku pada dasarnya juga sebagai upaya mendidiknya agar menjadi orang baik dan anggota masyarakat yang lain pula.
- d. Hukuman sebagai balasan atas perbuatan. Pelaku jarimah akan mendapat balasan atas perbuatan yang dilakukannya.<sup>18</sup>

## F. Kerangka Pemikiran

Penegakan hukum merupakan suatu usaha untuk menanggulangi kejahatan secara rasional, memenuhi rasa keadilan dan berdaya guna. Dalam rangka menanggulangi kejahatan terhadap berbagai sarana sebagai reaksi yang dapat diberikan kepada pelaku kejahatan, berupa sarana pidana maupun non hukum pidana, yang dapat diintegrasikan satu dengan yang lainnya. Apabila sarana pidana dipanggil untuk menanggulangi kejahatan, berarti akan dilaksanakan politik hukum pidana, yakni mengadakan pemilihan untuk mencapai hasil perundang-undangan

---

<sup>17</sup> Simandjuntak, *Pengantar Kriminologi dan Patologi Sosial*, Tarsito, Bandung. 1981, hlm. 96

<sup>18</sup> Rahmat Hakim, *Hukum Pidana Islam*, Pustaka Setia, Bandung. 2010.hlm 64-65

pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa-masa yang akan datang.<sup>19</sup>

Penegakan hukum dapat memberikan rasa keadilan, menjamin kepastian hukum, ketertiban dan perlindungan hukum pada era modernisasi dan globalisasi saat ini dapat terlaksana, apabila berbagai dimensi kehidupan hukum selalu menjaga keselarasan, keseimbangan dan keserasian antara moralitas sipil yang didasarkan oleh nilai-nilai aktual di dalam masyarakat beradab. Sebagai proses kegiatan yang meliputi berbagai pihak termasuk masyarakat dalam rangka pencapaian tujuan adalah keharusan untuk melihat penegakan hukum pidana sebagai suatu sistem peradilan pidana. Penegakan hukum sendiri harus diartikan dalam kerangka tiga konsep, yaitu sebagai berikut:

1. Konsep penegakan hukum yang bersifat total (*total enforcement concept*) yang menuntut agar semua nilai yang ada di belakang norma hukum tersebut ditegakkan tanpa terkecuali.
2. Konsep penegakan hukum yang bersifat penuh (*full enforcement concept*) yang menyadari bahwa konsep total perlu dibatasi dengan hukum acara dan sebagainya demi perlindungan kepentingan individual.
3. Konsep penegakan hukum aktual (*actual enforcement concept*) yang muncul setelah diyakini adanya diskresi dalam penegakan hukum karena keterbatasan-keterbatasan, baik yang berkaitan dengan sarana-prasarana, kualitas sumber daya manusianya, kualitas perundang-undangannya dan kurangnya partisipasi masyarakat..<sup>20</sup>

Penegakan hukum pidana berkaitan dengan kebijakan kriminal, yang dalam kepustakaan asing sering dikenal dengan berbagai istilah, antara lain *penal policy*, *criminal policy*, atau *strafrechtspolitik* adalah suatu usaha untuk menanggulangi kejahatan melalui penegakan hukum pidana, yang rasional yaitu memenuhi rasa keadilan dan daya guna. Dalam rangka menanggulangi kejahatan terhadap berbagai sarana sebagai reaksi yang dapat diberikan kepada pelaku kejahatan, berupa sarana pidana maupun non hukum pidana, yang dapat diintegrasikan

---

<sup>19</sup> Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Hukum Pidana*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, hlm. 109

<sup>20</sup> Mardjono Reksodipuro, *Kriminologi dan Sistem Peradilan Pidana Kumpulan Karangan Buku Kedua*, Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum Lembaga Kriminologi Universitas Indonesia, Jakarta, 1997. hlm 10

satu dengan yang lainnya. Apabila sarana pidana dipanggil untuk menanggulangi kejahatan, berarti akan dilaksanakan politik hukum pidana, yakni mengadakan pemilihan untuk mencapai hasil perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada sewaktu-waktu dan untuk masa-masa yang akan datang.<sup>21</sup>

Salah satu bentuk penegakkan hukum yang sedang banyak dilirik dewasa ini dan diharapkan dapat memberikan rasa keadilan, kepastian hukum dan kesejahteraan masyarakat adalah pendekatan *Restorative Justice*. Konsep pendekatan *restorative justice* merupakan suatu pendekatan yang lebih menitik-beratkan pada kondisi terciptanya keadilan dan keseimbangan bagi pelaku tindak pidana serta korbannya sendiri. Mekanisme tata acara dan peradilan pidana yang berfokus pada pemidanaan diubah menjadi proses dialog dan mediasi untuk menciptakan kesepakatan atas penyelesaian perkara pidana yang lebih adil dan seimbang bagi pihak korban dan pelaku.

*Restorative justice* itu sendiri memiliki makna keadilan yang merestorasi, apa yang sebenarnya direstorasi. Di dalam proses peradilan pidana konvensional dikenal adanya restitusi atau ganti rugi terhadap korban, sedangkan restorasi memiliki makna yang lebih luas. Restorasi meliputi pemulihan hubungan antara pihak korban dan pelaku. Pemulihan hubungan ini bisa didasarkan atas kesepakatan bersama antara korban dan pelaku. Pihak korban dapat menyampaikan mengenai kerugian yang dideritanya dan pelaku pun diberi kesempatan untuk menebusnya, melalui mekanisme ganti rugi, perdamaian, kerja sosial, maupun kesepakatan-kesepakatan lainnya. Hal ini menjadi penting disebabkan karena proses pemidanaan konvensional tidak memberikan ruang kepada pihak yang terlibat, dalam hal ini korban dan pelaku untuk berpartisipasi aktif dalam penyelesaian masalah mereka. Setiap indikasi tindak pidana, tanpa memperhitungkan eskalasi perbuatannya, akan terus digulirkan ke ranah

---

<sup>21</sup> Soedarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1986, hlm. 109



penegakan hukum yang hanya menjadi kewenangan para penegak hukum. Partisipasi aktif dari masyarakat seakan tidak menjadi penting lagi, semuanya hanya bermuara pada putusan pemidanaan atau *punishment* tanpa melihat esensi.

Dalam proses acara pidana konvensional misalnya apabila telah terjadi perdamaian antara pelaku dan korban, dan sang korban telah memaafkan sang pelaku, maka hal tersebut tidak akan bisa mempengaruhi kewenangan penegak hukum untuk terus meneruskan perkara tersebut ke ranah pidana yang nantinya berujung pada pemidanaan sang pelaku pidana. Proses formal pidana yang makan waktu lama serta tidak memberikan kepastian bagi pelaku maupun korban tentu tidak serta merta memenuhi maupun memulihkan hubungan antara korban dan pelaku, konsep *restorative justice* menawarkan proses pemulihan yang melibatkan pelaku dan korban secara langsung dalam penyelesaian masalahnya. Proses pidana konvensional hanya menjadikan korban nantinya sebagai saksi dalam tingkat persidangan yang tidak banyak mempengaruhi putusan pemidanaan, tugas penuntutan tetap diberikan terhadap Jaksa yang hanya menerima berkas-berkas penyidikan untuk selanjutnya diolah menjadi dasar tuntutan pemidanaan, tanpa mengetahui dan mengerti kondisi permasalahan tersebut secara riil, dan sang pelaku siap untuk menerima pidana yang akan dijatuhkan kepadanya.

Kewenangan untuk menyampingkan perkara pidana itu sendiri dikenal sebagai perwujudan asas oportunitas yang hanya dimiliki oleh Jaksa Agung dan Diskresi yang dimiliki oleh kepolisian. Namun dalam praktiknya di tingkat penyidikan kepolisian sering terbentur dengan tata acara pidana formil apabila hendak mengesampingkan sebuah perkara pidana, diskresi yang dimiliki oleh polisi tidak melingkupi kewenangannya untuk menilai sebuah perkara untuk terus dilanjutkan atau dihentikan, takarannya hanya terbatas pada bukti tindak pidana yang cukup. Pada perkembangannya, pendekatan *restorative justice* sudah mulai dirumuskan dalam

RUU KUHP, tepatnya dapat dilihat di pasal 55 ayat (1) disebutkan bahwa dalam pemidanaan wajib dipertimbangkan:

- a. kesalahan pembuat tindak pidana;
- b. motif dan tujuan melakukan tindak pidana;
- c. sikap batin pembuat tindak pidana;
- d. tindak pidana yang dilakukan apakah direncanakan atau tidak direncanakan;
- e. cara melakukan tindak pidana;
- f. sikap dan tindakan pembuat sesudah melakukan tindak pidana;
- g. riwayat hidup, keadaan sosial, dan keadaan ekonomi pembuat tindak pidana;
- h. pengaruh pidana terhadap masa depan pembuat tindak pidana;
- i. pengaruh tindak pidana terhadap korban atau keluarga korban;
- j. pemaafan dari korban dan/atau keluarganya; dan/atau
- k. pandangan masyarakat terhadap tindak pidana yang dilakukan.<sup>22</sup>

Pasal 55 ayat (1) di atas merupakan spirit dari konsep restorative justice di mana hakim dalam memutuskan suatu perkara dapat mempertimbangan berbagai aspek lain, seperti mempertimbangan keadaan social, keadaan ekonomi si pelaku kejahatan, pemaafan dari korban kejahatan atau keluarganya, dan aspek-aspek lainnya. Berkaitan dengan hal tersebut, maka RUU KUHP yang terbaru harus perlu didorong merumuskan pendekatan penyelesaian masalah tindak pidana yang lebih humanis dan mempertimbangkan aspek-aspek lain di luar pertimbangan aspek legalistik yang formil.

## **E. Langkah-langkah Penelitian**

Langkah-langkah penelitian yang ditempuh oleh penulis untuk mendapatkan data yang diperlukan dalam penyusunan Tesis ini adalah sebagai berikut:

### **1. Metode Penelitian**

Metode penelitian yang digunakan dalam penulisan ini adalah *content analysis* (analisis isi), yaitu suatu metode yang digunakan untuk meneliti dokumen, menganalisis peraturan-peraturan dan keputusan-keputusan, dan penelitian *juridic normative*. Dalam prakteknya, metode

---

<sup>22</sup> Lihat Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana pasal 55 ayat (1)

ini akan melakukan analisis terhadap aspek-aspek filosofis dari penerapan *Retorative Justice* baik dalam pandangan hukum positif maupun dalam pandangan hukum pidana Islam. Metode penelitian ini juga disebut juga dengan metode penelitian kepustakaan (*library research*) yaitu penelitian yang kajiannya dilaksanakan dengan menelaah dan menelusuri berbagai sumber literatur yang berkaitan dengan masalah penelitian.

## 2. Jenis Data

Jenis data yang dibutuhkan dalam penulisan Tesis ini adalah jenis data kualitatif, yaitu jenis data berkaitan dengan pengaturan-pengaturan mengenai penerapan *restorative justice* dalam penyelesaian perkara pidana dalam hukum positif dan hukum Islam. Data kualitatif pada dasarnya adalah data berbentuk uraian atau deskripsi. Data jenis kualitatif biasa digunakan dalam penelitian hukum normatif.

## 3. Sumber Data

Sumber data yang diperlukan dalam penulisan penelitian ini terbagi ke dalam dua kategori, yaitu:

- a. Sumber data *primer* adalah sumber data utama yang dipakai dalam penyusunan Tesis ini. Pada prakteknya, data primer yang digunakan adalah kitab *al-Tasyri al-Jina'i al-Islamy Muqaranan bi al-Qanun al-Wadh'i* karya Abdul Qadir Audah, kitab *Mausu'ah Fiqh al-Umar Bin Khatab* karya Muhammad Rowwas Qol'ahji dan Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (RUU-KUHP).
- b. Adapun sumber data *sekunder* adalah buku-buku atau kitab-kitab yang berkaitan dengan permasalahan yang diteliti dan buku-buku yang ada relevansinya dengan permasalahan yang diteliti.

#### 4. Teknik Pengumpulan Data

Dalam teknik pengumpulan data ini, penulis menggunakan studi kepustakaan (*library research*), yaitu mengadakan pemahaman terhadap bahan-bahan yang tertuang dalam buku-buku pustaka dan kitab-kitab pustaka yang berkaitan erat dengan masalah yang akan dibahas. Yaitu dilakukan dengan cara membaca, mempelajari, menelaah, memahami dan menganalisa serta kemudian menyusunnya dari berbagai literatur dan perturan-peraturan yang ada kaitannya dengan masalah yang diteliti.

#### 5. Analisis Data

Setelah data terkumpul, maka dilakukan analisis terhadap data tersebut. Adapun teknik analisis data yang digunakan dalam penelitian ini adalah:

- a. Teknik deskriptif analisis, yaitu dilakukan dengan cara menguraikan konsep *restorative justice* secara umum baik dalam hukum positif maupun dalam hukum pidana Islam.
- b. Metode deduktif, yaitu dilakukan dengan menguraikan konsep teori ajaran hukum pidana Islam ke dalam suatu kasus penerapan konsep *restorative justice* secara praktis.
- c. Analisis vertikatif, yaitu melakukan analisis sejauh mana kemaslahatan dan keadilan yang didapat antara hukum pidana Islam dengan hukum nasional mengenai penerapan *restorative justice*.
- d. Menarik kesimpulan, setelah semua langkah dan analisis dilakukan, selanjutnya menarik sebuah kesimpulan dari hasil analisis yang telah dilakukan dan menjawab permasalahan penelitian.