

Penerapan *Restorative Justice* Sebagai Alternatif Penyelesaian Masalah Pidana Berdasarkan Hukum Pidana Islam

Ahmad Ropei

ahmadropei88@gmail.com

STAI Miftahul Huda Subang

ABSTRACT

Restorative justice is an approach to solving legal problems that seeks to restore the welfare of victims, perpetrators and communities that have been damaged by crime. The formulation of the problem raised in this study is what is the basis for considering the application of restorative justice in the settlement of criminal cases? How is the concept of applying restorative justice in the perception of Islamic criminal law? What is the relationship between the principle of legality and restorative justice in solving criminal problems? This research belongs to the type of normative legal research. The method used is content analysis (content analysis). Data collection was carried out using library research. The type of research data is qualitative data, namely the type of data relating to arrangements regarding the application of restorative justice in the settlement of criminal cases both in positive law and in Islamic criminal law. The results of the study show that: the basic considerations for implementing restorative justice in solving criminal problems are considerations of aspects of justice, aspects of humanity, aspects of public interest, aspects of forgiveness, and aspects of peace or al-Islah. In Islamic criminal law, a restorative justice approach has been used since the time of Caliph Umar bin Khatab in the case of the theft of a camel committed by a servant during the famine season, but Umar r.a released the perpetrators on humanitarian grounds. In addition, the concept of restorative justice can also be seen in cases of murder (al-Qatl) and persecution, where the perpetrators can be released from qishash law if there is forgiveness from the victim or their guardian and also if there is peace (al-Islah) between the perpetrators and the victim or his guardian. The link between the principle of legality and restorative justice can be seen as follows: the principle of legality and restorative justice are instruments of law enforcement, both the legality principle and the restorative justice approach, both of which aim to provide a sense of justice. The principle of legality and the restorative justice approach can complement each other in the law enforcement process.

Keywords : *Restorative Justice, Masalah Pidana, Hukum Pidana Islam.*

ABSTRAK

Keadilan restoratif adalah suatu pendekatan penyelesaian masalah hukum yang berupaya untuk memulihkan kesejahteraan korban, pelaku dan masyarakat yang telah dirusak oleh kejahatan. Rumusan masalah yang diangkat dalam penelitian ini adalah apa yang menjadi dasar pertimbangan penerapan keadilan restoratif dalam penyelesaian perkara pidana? Bagaimana konsep penerapan keadilan restoratif dalam persepsi hukum pidana Islam? Bagaimana hubungan antara asas legalitas dan keadilan restoratif dalam penyelesaian masalah pidana? Penelitian ini termasuk dalam jenis penelitian hukum normatif. Metode yang digunakan adalah analisis isi (content analysis). Pengumpulan data dilakukan dengan menggunakan studi kepustakaan. Jenis data penelitian adalah data kualitatif, yaitu jenis data yang berkaitan dengan pengaturan mengenai penerapan keadilan restoratif dalam penyelesaian perkara pidana baik dalam hukum positif maupun dalam hukum pidana Islam. Hasil kajian menunjukkan bahwa: dasar pertimbangan penerapan *restorative justice* dalam penyelesaian masalah pidana adalah pertimbangan aspek keadilan, aspek kemanusiaan, aspek kepentingan umum, aspek pemaafan, dan aspek perdamaian atau *al-Islah*. Dalam hukum pidana Islam, pendekatan *restorative justice* telah digunakan sejak zaman Khalifah Umar bin Khatab dalam kasus pencurian unta yang dilakukan oleh seorang pembantu pada musim paceklik, namun Umar r.a membebaskan pelakunya dengan alasan kemanusiaan. Selain itu, konsep keadilan restoratif juga dapat dilihat dalam kasus pembunuhan (*al-Qatl*) dan penganiayaan, dimana pelakunya dapat dibebaskan dari hukum *qishash* jika ada pemaafan dari korban atau walinya dan juga jika ada perdamaian. *al-Islah*) antara pelaku dan korban atau walinya. Keterkaitan antara asas legalitas dan keadilan restoratif dapat dilihat sebagai berikut: asas legalitas dan keadilan restoratif merupakan instrumen penegakan hukum, baik asas legalitas maupun pendekatan keadilan restoratif, keduanya sama-sama bertujuan untuk memberikan rasa keadilan. Asas legalitas dan pendekatan *restorative justice* dapat saling melengkapi dalam proses penegakan hukum.

Kata Kunci: *Restorative Justice*, Masalah Pidana, Hukum Pidana Islam.

PENDAHULUAN

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 positif, yaitu suatu masalah selalu dicari kepastian hukum atau sumber hukumnya terlebih dahulu untuk menyelesaikannya.

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. 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 cenderung 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 (pengimbalan) 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.¹ Sanksi tindakan bertujuan lebih bersifat mendidik dan berorientasi pada perlindungan masyarakat.

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

¹ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori Dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 2005. hlm.4

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 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 pemidanaan 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 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?

Metode yang digunakan dalam penelitian ini adalah *content analysis* (analisis isi), yaitu suatu metode yang digunakan untuk meneliti dokumen, menganalisis peraturan-peraturan dan keputusan-keputusan, dan penelitian *juridis normative*. Dalam prakteknya, metode ini akan melakukan analisis terhadap aspek-aspek filosofis dari penerapan *Restorative Justice* baik dalam pandangan hukum positif maupun dalam pandangan hukum pidana Islam. Sementara jenis data yang dibutuhkan dalam penelitian 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. Adapun teknik pengumpulan data dilakukan dengan 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 peraturan-peraturan yang ada kaitannya dengan masalah yang diteliti.

Tinjauan Teoritis Tentang Tindak Pidana dan Pidanaan

Tindak Pidana dalam Hukum Positif dan Hukum Pidana Islam

Istilah tindak pidana merupakan terjemahan dari istilah bahasa Belanda “*Straafbaar feit*”.² Namun demikian belum ada konsep yang secara utuh menjelaskan definisi *strafbaar feit*. Oleh karenanya masing-masing para ahli hukum memberikan arti terhadap istilah *strafbaarfeit* menurut persepsi dan sudut pandang mereka masing-masing. *Strafbaar feit*, terdiri dari tiga suku kata yakni, *straf* yang diterjemahkan sebagai pidana dan hukum, kata *baar* diterjemahkan sebagai dapat dan boleh sedangkan untuk kata *feit* diterjemahkan dengan tindak,

² Sofjan Sastrawidjaja, *Hukum Pidana I*, Armico, Bandung, 1990, hlm. 111

peristiwa, pelanggaran dan perbuatan.³ Berdasarkan pengertian ini dapat dipahami bahwa *strafbaar feit* diartikan sebagai sebuah tindak, peristiwa, pelanggaran atau perbuatan yang dapat atau boleh dipidana atau dikenakan hukuman.

Selain daripada istilah *strafbaar feit* dalam bahasa Belanda juga dipakai istilah lain, yaitu *delict* yang berasal dari Bahasa Latin *delictum*, dalam bahasa Indonesia dipakai istilah delik. Sementara itu, istilah tindak pidana sebagai terjemahan *strafbaar feit*, dalam bahasa Indonesia terdapat juga istilah lain yang dapat ditemukan dalam buku hukum pidana dan beberapa perundang-undangan hukum pidana, yaitu: peristiwa pidana, perbuatan pidana, perbuatan yang boleh dihukum, perbuatan yang dapat dihukum, dan pelanggaran hukum.⁴ Perbuatan pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut. Dapat juga dikatakan bahwa perbuatan pidana adalah yang oleh suatu aturan hukum dilarang dan diancam pidana, asal saja dalam pada itu diingat bahwa larangan ditujukan kepada perbuatan (yaitu suatu keadaan atau kejadian yang ditimbulkan oleh kelakuan orang), sedangkan ancaman pidananya ditujukan kepada orang yang menimbulkan kejadian itu.⁵ Tindak pidana berarti suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenai hukum pidana. Dan, pelaku ini dapat dikatakan merupakan “subjek” tindak pidana.⁶

Berdasarkan pengertian-pengertian tersebut di atas, dapat disimpulkan bahwa tindak pidana adalah perbuatan yang dapat dikenai pidana. Istilah tindak pidana juga dapat disebut dengan perbuatan pidana, delik, yang dalam bahasa Belanda disebut *strafbaarfeit*. Tindak pidana mengandung makna sebagai suatu perbuatan yang oleh hukum pidana dilarang dan disertai dengan ancaman atau hukuman bagi siapa saja yang melanggar larangan tersebut.

Dalam ilmu hukum pidana, suatu tindak pidana haruslah memiliki unsur-unsur, yang kemudian unsur-unsur tersebut secara garis besar digolongkan pada dua macam, yaitu unsur objektif dan unsur subjektif.

³ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian I*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2001, hlm.69

⁴ Sofjan Sastrawidjaja, *Op.,Cit*, hlm 111

⁵ Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, PT. Rineka Cipta, Jakarta, 2008, hlm 59

⁶ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Pidana Di Indonesia*, Refika Aditama, Bandung, 2008, hlm.58

1) Unsur Objektif

Adalah unsur yang terdapat di luar diri si pelaku. Unsur objektif ini meliputi: a) Perbuatan atau kelakuan manusia; b) Akibat yang menjadi syarat mutlak dari delik; c) Unsur melawan hukum; d) Unsur lain yang menentukan sifat tindak pidana; f) Unsur yang memberatkan pidana; g) Unsur tambahan yang menentukan tindak pidana

2) Unsur Subjektif

Yaitu unsur yang terdapat dalam diri si pelaku tindak pidana. Unsur subjektif ini meliputi: (1) Kesengajaan (*dolus*) (2) Kealpaan (*culpa*) (3) Niat (*voornemen*) (4) Maksud (*oogmerk*); (5) Dengan rencana lebih dahulu (*met voorbedachte rade*); (6) Perasaan takut (*vrees*) (Sofjan Sastrawidjaja, 1990: 117-122).⁷

Adapun pengertian tindak pidana dalam hukum pidana Islam disebut dengan istilah *jinayah* atau *jarimah* yaitu larangan-larangan *Syara'* yang diancam oleh Allah dengan hukuman *had* atau *ta'zir*.⁸ Abdul Qodir Audah menjelaskan arti *jinayah* sebagai berikut:

الْجِنَايَةُ فِي الْإِسْطِلَاحِ الْفِقْهِيِّ هِيَ إِسْمٌ لِفِعْلِ مُحْرَمٍ شَرَعًا، سِوَاءَ وَقَعَ الْفِعْلُ عَلَى نَفْسٍ أَوْ مَالٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ.

Artinya:

“*Jinayah* menurut istilah *fiqih* adalah nama bagi suatu perbuatan yang di haramkan *syara'*, baik perbuatan tersebut mengenai *jima*, harta, maupun selain *jima* dan harta”.⁹

Selain daripada *jinayah*, istilah tindak pidana dalam Hukum Pidana Islam juga disebut dengan *jarimah*. Pada dasarnya, kata *jarimah* mengandung arti perbuatan buruk, jelek, atau dosa. Jadi pengertian *jarimah* secara harfiah sama halnya dengan *jinayah*.¹⁰ Adapun pengertian *jarimah* secara etimologis adalah:

⁷ Sofjan Sastrawidjaja, *Loc., Cit*, hlm. 117-122

⁸ Rahmat Hakim, *Hukum Pidana Islam*, Pustaka Setia, Bandung. 2010. hlm. 14

⁹ Abdul Qodir Audah, *at-Tasyri al-Jina'i al-Islamy Muqaranan bi al-Qanun al-Wadh'i*, Jilid 1, Dar al-Kitab al-Alamiyah, Beirut Libanon. 2005, hlm. 53

¹⁰ Rahmat Hakim, *Op., Cit*, hlm. 13

مَحْظُورَاتٌ شَرَعِيَّةٌ زَجَرَ اللَّهُ عَنْهَا بَدَأَ أَوْ تَعْزِيرٌ .

Artinya:

“Larangan-larangan *Syara'* (yang apabila di kerjakan) di ancam dengan hukuman bad atau ta'zir”.¹¹

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa *jarimah* ataupun *jinayah* merupakan perbuatan-perbuatan yang oleh hukum *syara'* dilarang untuk melakukannya atau hukum *syara'* menyuruhnya untuk dilakukan akan tetapi tidak dilakukan, baik perbuatan itu menyangkut nyawa, harta ataupun yang lainnya dan perbuatan ini diancam dengan hukuman. Suatu perbuatan, agar dapat disebut sebagai *jarimah* harus memiliki unsur-unsur sebagai berikut:

- a. Adanya nash yang melarang perbuatan-perbuatan tertentu yang disertai ancaman hukuman atas perbuatan-perbuatan tersebut. Unsur ini dikenal dengan istilah “unsur formal” (*al-Rukn al-Syar'i*).
- b. Adanya unsur perbuatan yang membentuk jinayah, baik berupa melakukan perbuatan yang diulangi atau meninggalkan perbuatan yang diharuskan. Unsur ini dikenal dengan istilah “unsur material” (*al-Rukn al-Maddi*).
- c. Pelaku kejahatan adalah orang yang dapat menerima *khitab* atau dapat memahami *taklif*, artinya pelaku kejahatan tadi adalah orang *mukallaf*, sehingga mereka dapat dituntut atas kejahatan yang mereka lakukan. Unsur ini dikenal dengan istilah “unsur moral” (*al-Rukn al-Adabi*).¹²

Pengertian Pidanaan

Pidanaan dapat diartikan sebagai tahap penetapan sanksi dan juga tahap pemberian sanksi dalam hukum pidana. Kata “pidana” pada umumnya diartikan sebagai hukum, sedangkan “pidanaan” diartikan sebagai penghukuman. Pidana berasal dari kata *straf* (Belanda), yang pada dasarnya dapat

¹¹ Abdul Qodir Audah, *Op., Cit.*, hlm 53

¹² A. Djazuli, *Fiqh Jinayah (Upaya Menanggulangi Kejahatan dalam Islam)*, PT Raja Garfindo Persada, Jakarta. 1997, hlm 3

dikatakan sebagai suatu *penderitaan* (nestapa) yang sengaja dikenakan/dijatuhkan kepada seseorang yang telah terbukti bersalah melakukan suatu tindak pidana.¹³

Sebagaimana diterangkan bahwa pemidanaan diambil dari kata “pidana” yang diartikan sebagai pemberian sanksi. Sanksi itu sendiri dalam hukum pidana Indonesia mengandung inti berupa ancaman (*strafbedreiging*) kepada mereka yang melakukan pelanggaran norma. Sanksi (hukuman) adalah akibat mutlak dari suatu *delict*, balasan dari kejahatan yang dilakukan oleh pelaku.¹⁴ Sanksi merupakan konsekuensi yang harus ditanggung atas dilanggarnya suatu norma atau atauran. Terhadap pelanggar norma diancam dengan sanksi sebagai akibat atas pelanggaran norma. Sanksi bertujuan memberikan pengajaran terhadap si pelaku, dan dalam hal ini sanksi berfungsi sebagai alat agar norma hukum yang telah ditetapkan itu ditaati dan dilaksanakan, karena apabila norma-norma tersebut tidak dita’ati, maka sanksi yang mengancam seseorang pelanggar norma akan berlaku. Dengan demikian sanksi merupakan konsekuensi yang harus ditanggung atas dilanggarnya suatu norma atau atauran. Terhadap pelanggar norma diancam dengan sanksi sebagai akibat atas pelanggaran norma. Sanksi bertujuan memberikan pengajaran terhadap si pelaku, dalam hal ini sanksi berfungsi sebagai alat agar norma hukum yang telah ditetapkan itu ditaati dan dilaksanakan.

Jenis-jenis Pemidanaan

Pemidanaan dapat digolongkan ke dalam beberapa jenis. Hal ini sebagaimana dicantumkan dalam KUHP Pasal 10, sebagai berikut:

- 1) Pidana pokok (utama), terdiri atas:
 - a) Pidana mati
 - b) Pidana penjara:
 - (1) Penjara seumur hidup
 - (2) Pidana penjara selama waktu tertentu (setinggi-tingginya 20 tahun dan sekurang-kurangnya 1 tahun).
 - c) Pidana kurungan, sekurang-kurangnya 1 hari dan setinggi-tingginya satu tahun
 - d) Pidana denda
 - e) Pidana tutupan

¹³ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 2005, hlm.1.

¹⁴ Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, PT Pradnya Paramita, Jakarta. 1986, hlm. 343.

- 2) Pidana tambahan
 - a) Pencabutan hak-hak tertentu
 - b) Perampasan (penyitaan) barang-barang tertentu
 - c) Pengumuman keputusan hakim.¹⁵

Tujuan Pemidanaan

Pemidanaan pada prinsipnya ditujukan sebagai sarana perlindungan masyarakat, rehabilitasi dan resosialisasi, pemenuhan pandangan hukum adat, serta aspek psikologi untuk menghilangkan rasa bersalah bagi yang bersangkutan. Meskipun pidana merupakan suatu nestapa tetapi tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan merendahkan martabat manusia. Hal ini sebagaimana dikemukakan oleh Juhaya S. Praja¹⁶ bahwa tujuan penjatuhan hukuman dalam hukum pidana 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 terpidana, tetapi melihat ketentraman masyarakat sebagai suatu kesatuan yang utuh. Sementara itu pendapat lain mengenai tujuan pemidanaan juga dikemukakan oleh Wirjono Prodjodikoro yang menerangkan bahwa hukuman dijatuhkan untuk tujuan-tujuan berikut:

- 1) Untuk menakut-nakuti orang jangan sampai melakukan kejahatan baik secara menakut-nakuti orang banyak (*generals preventif*) maupun menakut-nakuti orang tertentu yang sudah melakukan kejahatan agar di kemudian hari tidak melakukan kejahatan lagi (*speciale preventif*), atau
- 2) Untuk mendidik atau memperbaiki orang-orang yang melakukan kejahatan agar menjadi orang-orang yang baik tabiatnya sehingga bermanfaat bagi masyarakat.¹⁷

Secara garis besar tujuan pemidanaan setidaknya meliputi empat aspek utama, yaitu:

- a. Perlindungan masyarakat;

¹⁵ C.S.T Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta. 1989, hlm 259-260

¹⁶ Juhaya S. Praja, *Teori-teori Hukum, Suatu Telaah Perbandingan dengan Pendekatan Filsafat*, Pasca Sarjana Universitas Islam Negeri (UIN), Bandung. 2009. hlm 126.

¹⁷ Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Acara Pidana di Indonesia*, Sumur Bandung, Bandung, 1981, hlm. 16

- b. Memelihara solidaritas masyarakat;
- c. Pencegahan (umum dan khusus);
- d. Pengimbalan/pengimbangan.¹⁸

Melihat penuturan di atas tentunya dapat dipahami bahwa hukuman tidak semata-mata dijatuhkan kepada pelaku kejahatan tanpa tujuan yang jelas mengingat konsep pemidanaan pada prinsipnya harus mengandung nilai filosofis dan sosiologis yang disesuaikan dengan kebutuhan masyarakat. Hukuman tidak semata-mata untuk memberikan nestapa atau derita bahkan penistaan bagi si pelaku tindak pidana, tetapi juga harus mampu melindungi masyarakat agar berbagai macam kepentingan yang mengarah pada ketentraman dan keamanan masyarakat menjadi terpelihara. Pada dasarnya terdapat tiga pokok pemikiran tentang tujuan yang ingin dicapai dalam suatu pemidanaan, yaitu:

- 1) Untuk memperbaiki pribadi dari penjahat itu sendiri,
- 2) Untuk membuat orang menjadi jera dalam melakukan kejahatan-kejahatan, dan
- 3) Untuk membuat penjahat-penjahat tertentu menjadi tidak mampu untuk melakukan kejahatan-kejahatan yang lain, yakni penjahat yang dengan cara-cara yang lain sudah tidak dapat diperbaiki lagi.¹⁹

Konsep Pemidanaan dalam Hukum Pidana Islam

Pengertian

Hukuman dalam istilah bahasa Arab disebut dengan *'uqubah* (plural) dan *'iqab* (singular).²⁰ Hukuman atau *'uqubah* adalah bentuk balasan bagi seseorang atas perbuatannya yang melanggar ketentuan syara' yang ditetapkan oleh Allah dan Rasul-Nya untuk kemaslahatan manusia. Hukuman adalah sanksi hukum yang telah ditentukan untuk kemaslahatan masyarakat karena melanggar perintah *syar'i*.²¹ Hukuman merupakan penimpaan derita dan kesengsaraan bagi pelaku kejahatan sebagai balasan dari apa yang telah diperbuatnya kepada orang lain atau balasan yang diterima si pelaku akibat pelanggaran (*maksiat*) perintah *syara'*.²²

¹⁸ Muladi. *Lembaga Pidana Bersyarat*, P.T. Alumni. Bandung, 2004, hlm. 11

¹⁹ P.A.F. Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Sinar Baru, Bandung, 1992, hlm. 23

²⁰ Rahmat Hakim, *Loc., Cit.* hlm 59

²¹ Perpustakaan Nasional RI, *Ensiklopedi Hukum Pidana Islam*, Jilid III, PT, Kharisma Ilmu, Jakarta. 2008, hlm 19

²² Rahmat Hakim, *Op., Cit.* hlm 59

Abdul Qodir Audah mengemukakan mengenai pengertian hukuman (*uqubah*) sebagai berikut:

العُقُوبَةُ هِيَ الْجَزَاءُ الْمُقَرَّرُ لِمَصْلَحَةِ الْجَمَاعَةِ عَلَى عَصِيَانِ أَمْرِ الشَّارِعِ .

Artinya:

“Hukuman adalah pembalasan yang ditetapkan atas pelanggaran perintah syara’ untuk kemasyalahatan jama’ah (masyarakat)”²³.

Berdasarkan beberapa pengertian tersebut dapat disimpulkan bahwa hukuman atau *uqubah* merupakan suatu balasan yang setimpal terhadap pelaku tindak pidana (*jarimah*). Hukuman memiliki tujuan untuk memelihara ketentraman masyarakat (kemasyalahatan umat). Adapun mengenai dasar hukum pidana dalam hukum Islam adalah firman Allah Swt dalam al-Qur’an surat an-Nisa ayat 58:

إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا

Artinya:

“Sesungguhnya Allah memerintahkan kepada kamu untuk menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya, dan apabila kamu menghukum di antara manusia bendaklah kamu menghukum dengan adil”.

Surat Shad ayat 26:

يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ

Artinya: “Hai Daud, Sesungguhnya kami menjadikan engkau khalifah di muka bumi, Maka berilah Keputusan antara manusia dengan benar, dan janganlah engkau mengikuti hawa nafsu, Niscaya ia akan menyesatkan engkau dari jalan Allah”.

²³ Abdul Qodir Audah, *Loc., Cit.*, Jilid I, hlm 493..

Tujuan Pidana dalam Hukum Pidana Islam

Makhrus Munajat mengemukakan bahwa dari berbagai literatur yang ada, hampir semua secara umum mengamini bahwa tujuan hukum pidana Islam adalah untuk menciptakan keadilan ketentraman individu dan masyarakat serta mencegah perbuatan-perbuatan yang bisa menimbulkan kerugian terhadap individu dan masyarakat, baik yang berkaitan dengan jiwa, harta maupun kehormatan. Tujuan ini sejalan dengan pemberian hukuman dalam Islam sesuai dengan konsep tujuan umum disyaratkannya hukum, yaitu untuk merealisasi kemaslahatan umat dan sekaligus menegakkan keadilan.²⁴

Sementara itu, mengenai tujuan penjatuhan hukuman dalam hukum pidana Islam terhadap pelaku tindak pidana (*jarimah*) adalah: *pertama*, pencegahan serta balasan (*arr radu wa zābrū*) dan *kedua* adalah perbaikan dan pengajaran (*al-ishlah wa tahdzīb*). Dengan tujuan tersebut, pelaku *jarimah* diharapkan tidak mengulangi perbuatan jeleknya. Disamping itu, juga merupakan tindakan preventif bagi orang lain untuk tidak melakukan hal yang sama.²⁵

Selain itu, pendapat lain mengenai tujuan penjatuhan hukuman secara rinci diuraikan sebagai berikut:

- a) Pidana sebagai pembalasan (*retribution*), artinya setiap perbuatan yang melanggar hukum harus dikenakan sanksi sesuai dengan ketentuan nas. Jangka panjang aspek ini adalah pemberian perlindungan terhadap masyarakat luas (*Social defence*). Contoh hukum *qishas*.
- b) Pidana sebagai pencegahan kolektif atau *general prevention* artinya pidana bisa memberikan pelajaran bagi orang lain untuk tidak melakukan kejahatan serupa. Contoh: orang berzina harus didera dimuka umum sehingga orang lain melihat dan diharapkan tidak melakukan perzinaan.
- c) Pidana dimaksud sebagai *special prevention* (pencegahan khusus) artinya seseorang yang melakukan tindak pidana setelah diterapkan

²⁴ Makhrus Munajat, *Dekonstruksi Hukum Pidana Islam*, Logung Pustaka, Sleman, 2007, hlm. 52

²⁵ Rahmat Hakim, *Loc Cit*, hlm 63.

sanksi ia akan bertaubat dan tidak mengulangi kejahatannya lagi, dalam aspek ini terkandung nilai *treatment*.²⁶

Berdasarkan uraian di atas dapat disimpulkan bahwa pidana memiliki tujuan pencegahan. Selain daripada pencegahan, pidana juga bertujuan untuk melindungi masyarakat, memelihara ketentraman dan keamanan serta memberikan kepastian hukum dalam mewujudkan keadilan.

Pendekatan *Restorative Justice* Sebagai Alternatif Penyelesaian Masalah Pidana

Pengertian Restorative Justice

Secara umum pengertian *restorative justice* adalah penataan kembali sistem pidana yang lebih adil, baik bagi pelaku, korban, maupun masyarakat. Sementara itu, di dalam hukum positif yang berlaku di Indonesia, pengertian *restorative justice* juga dapat dilihat pada Undang-undang No. 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Di dalam Pasal 1 ayat 6 undang-undang tersebut disebutkan bahwa: “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”.²⁷

Restorative Justice adalah suatu pendekatan keadilan yang memfokuskan kepada kebutuhan daripada para korban, pelaku kejahatan, dan juga melibatkan peran serta masyarakat, dan tidak semata-mata memenuhi ketentuan hukum atau semata-mata penjatuhan pidana. Dalam hal ini korban juga dilibatkan di dalam proses penyelesaian masalah pidana, sementara pelaku kejahatan juga didorong untuk mempertanggungjawabkan atas tindakannya, yaitu dengan memperbaiki kesalahan-kesalahan yang telah mereka perbuat dengan meminta maaf, mengembalikan uang telah dicuri, atau dengan melakukan pelayanan masyarakat. Pendekatan *restorative justice* memfokuskan kepada kebutuhan baik korban maupun pelaku kejahatan. Di samping itu, pendekatan *restorative justice* membantu para pelaku kejahatan untuk menghindari kejahatan lainnya pada masa yang akan datang. Hal ini didasarkan pada sebuah teori keadilan yang menganggap kejahatan

²⁶ Makhrus Munajat, *Hukum Pidana Islam di Indonesia*, Yogyakarta: Teras, 2009, hlm. 288-290.

²⁷ Lihat Pasal 1 ayat 6 Undang-undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

dan pelanggaran, pada prinsipnya adalah pelanggaran terhadap individu atau masyarakat dan bukan kepada negara. 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.

Restorative Justice Sebagai Tujuan Pemidanaan

Pemidanaan sebagaimana telah diterangkan adalah suatu proses dalam menjatuhkan hukuman atau pidana bagi pelaku kejahatan (*delik*). Dengan demikian tentunya dalam proses pemidanaan tidak dapat dilepaskan dari pidana itu sendiri. Pidana merupakan nestapa yang dikenakan negara kepada seseorang yang melakukan pelanggaran terhadap ketentuan undang-undang. Pidana dijatuhkan secara sengaja oleh negara terhadap terpidana agar dirasakan sebagai nestapa. Penderitaan pidana merupakan penebusan dosa dari si pembuat. Dengan penebusan dosa, kesalahannya akan dipulihkan keseimbangan nilai pada diri si pembuat. Penebusan diri adalah kebutuhan fundamental dari sifat moral manusia.²⁸ Di sisi lain pidana juga merupakan suatu reaksi atas delik, dan berwujud suatu nestapa yang dengan sengaja ditimpakan negara kepada pembuat delik itu.²⁹

Sementara itu, tujuan pemidanaan pada prinsipnya adalah memberikan perlindungan kepada masyarakat dari tindak kejahatan dan memberikan pembinaan terhadap pelakunya. Dalam hal ini pidana pada hakekatnya hanya merupakan alat untuk mencapai tujuan yang bertolak dari keseimbangan dua sasaran pokok yaitu perlindungan masyarakat dan perlindungan atau pembinaan individu pelaku tindak pidana. Bertolak dari keseimbangan tersebut, syarat pemidanaan menurut konsep juga bertolak dari pokok pemikiran keseimbangan *mono-dualistik* antara kepentingan masyarakat dan kepentingan individu, antara faktor objektif dan faktor subjektif.³⁰

²⁸ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara* Badan Penerbit Undip, Semarang, 2000, hlm. 159.

²⁹ Roeslan Saleh, *Hukum Pidana Sebagai Konfrontasi Manusia dan Manusia*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1983, hlm. 5.

³⁰ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, hlm. 88

Berdasarkan uraian tersebut di atas, dapat dipahami bahwa pidanaaan tidak semata-mata bertujuan untuk memberikan pembalasan terhadap pelaku kejahatan, tetapi juga harus dapat melindungi masyarakat dan memberikan rasa keadilan. pidanaaan setidaknya harus mempertimbangkan beberapa aspek penting, seperti filosofis, sosiologis dan kriminologis. Maka dari itu dalam menyelesaikan masalah pidana, harus melihat banyak aspek guna mencapai nilai keadilan agar dapat dirasakan oleh semua pihak.

Dalam mencapai tujuan pidanaaan yang efektif, dewasa ini telah berkembang pendekatan *restorative justice* sebagai alternatif pemecahan masalah pidana. *Restorative Justice* adalah usaha untuk mengembalikan kepentingan dari korban kejahatan dan keluarganya agar supaya kerugian yang dideritanya dapat dipulihkan kembali.³¹ *Restorative justice* pada hakekatnya merupakan penataan kembali agar pidanaaan lebih adil baik bagi pelaku, korban maupun masyarakat. Sesungguhnya *restorative justice* bukan hanya masalah pidanaaan tetapi berkaitan dengan seluruh System Peradilan Pidana (SPP). Sehingga *restorative justice* sebagai upaya bagi proses penyelesaian perkara pidana yang responsif sesuai dengan tuntutan dan perkembangan jaman. *Restorative justice* memperhatikan berbagai aspek yang ada (*stakeholders*) yaitu memperhatikan terhadap pelaku perbuatan pidana, korban (*victim*), masyarakat (sosial), lingkungan dan penegak hukum dan penegakan hukum.

Perlu dipahami bahwa, ketika terjadi tindak kejahatan telah terjadi kerusakan hubungan di masyarakat, khususnya bagi para pihak yang terlibat, sehingga upaya untuk mengembalikan hubungan antar keduanya sangat diperlukan. Sebab tidak jarang, pasca putusan pengadilan selama ini, masih menyisakan konflik dan dendam antara pelaku dengan korban, misal dalam kasus penganiayaan dan pembunuhan. Maka dari itu, eksistensi proses *Restorative Justice* sebagai alternatif penyelesaian perkara pidana sangat ditentukan oleh *legal culture* baik dari masyarakat termasuk aparat penegak hukumnya. *Restorative Justice* lebih pada penyelesaian masalah antara para pihak dalam hubungan sosial dari pada menghadapkan pelaku dengan aparat pemerintah. Falsafat *just peace principle* diintegrasikan dengan *the process of meeting, discussing and actively participating in the*

³¹ Larry Siegel. *Criminology*. Wadsworth/Thomson Learning. Stamford, 2000, hlm 279

resolution of the criminal matter. Integrasi pelaku di satu sisi dan kesatuan untuk mencari solusi serta kembali pada pola hubungan baik dalam masyarakat.³²

Tujuan utama *restorative justice* adalah pencapaian keadilan yang seadil-adilnya terutama bagi semua pihak yang terlibat di dalamnya, dan tidak sekadar mengedepankan penghukuman saja. Keadilan yang saat ini dianut, disebut sebagai keadilan retributif sangat berbeda dengan keadilan restoratif. Menurut keadilan retributif, kejahatan dirumuskan sebagai pelanggaran seseorang terhadap orang lain. Selain itu, keadilan retributif berpandangan bahwa pertanggungjawaban pelaku tindak pidana dirumuskan dalam rangka pemidanaan, sedangkan keadilan restoratif berpandangan bahwa pertanggungjawaban si pelaku dirumuskan sebagai dampak pemahaman terhadap perbuatan dan untuk membantu memutuskan mana yang paling baik. Oleh sebab itu, dalam menerapkan pendekatan *restorative justice* sangat memperhatikan nilai-nilai keadilan. Keadilan restoratif memandang suatu tindak pidana secara berbeda. Tindak pidana dipandang sebagai penyakit masyarakat yang harus disembuhkan, bukan sekadar sebagai tindakan melanggar aturan hukum.

Penerapan *Restorative Justice* Berdasarkan Hukum Pidana Islam

Dasar Pertimbangan Diterapkannya Restorative Justice dalam Penyelesaian Masalah Pidana

Pendekatan *restorative justice* sebagai alternatif penyelesaian masalah pidana adalah model penyelesaian perkara di luar lembaga pengadilan atau *out of court settlement*. Meskipun dalam kerangka normatif banyak dipertanyakan namun dalam kenyataannya terdapat pula praktek penyelesaian perkara pidana diluar sistem peradilan pidana.³³ Penerapan *restorative justice* tidak begitu saja dilakukan tanpa adanya dasar pertimbangan terlebih dahulu. Pertimbangan tersebut sangat diperlukan mengingat harus terdapatnya alasan yang kuat untuk dijadikan dasar dalam mempertimbangkan kemungkinan diterapkannya pendekatan *Restorative Justice* dalam penyelesaian masalah pidana. Berikut adalah beberapa dasar pertimbangan diterapkannya pendekatan *restorative justice* dalam penyelesaian masalah pidana.

³² <http://stimur.blogspot.com/2015/05/keadilan-restoratif-dalam-sistem.html>, diakses pada 5 Juni 2015.

³³ Eva Achjani Zulva, *Keadilan Restoratif dan Revitalisasi Lembaga Adat di Indonesia*, Jurnal Kriminologi Indonesia Vol. 6 No. II Agustus 2010, hlm. 195- 196.

Keadilan

Keadilan adalah cita-cita hukum yang utama. Oleh sebab itu tidak mengherankan apabila tujuan utama dari penegakan hukum adalah untuk menjamin rasa keadilan. Dengan kata lain, hukum bertujuan merealisasi atau mewujudkan keadilan. Penerapan prinsip keadilan inilah yang kemudian menjadi parameter penilaian masyarakat terhadap kinerja hakim dalam memutuskan perkara hukum. Berkaitan dengan keadilan dan hukum, terdapat sebuah adagium bahwa cita hukum adalah keadilan (*justice*) dalam konteks perkembangan abad 21 telah berubah. Abad nasionalisme modern yang mengutamakan daya nalar hampir tidak pernah memuaskan pikiran manusia tentang arti dan makna keadilan (Belanda: *rechtsvaardigheid*) di dalam irama gerak hukum dalam masyarakat.³⁴ Karena jelas bahwa hukum, atau aturan perundang-undangan terutama dalam implementasinya harusnya adil (Inggris: *justice*, Belanda: *Rechtsvaardig*), tetapi ternyata yang terjadi adalah ketidakadilan (*unjustice*). Padahal hukum terkait dengan keadilan (Latin: *iustitia*), namun dalam praktik di kalangan aparaturnya penegak hukum belum sepenuhnya menyadari hal tersebut.³⁵

Dalam hukum Islam, keadilan adalah kata jadian dari kata “adil” yang diambil dari bahasa Arab “*al-‘adl*”, dan dijumpai dalam al-Qur'an, sebanyak 28 tempat yang secara etimologi bermakna pertengahan.³⁶ Keadilan adalah meletakkan sesuatu pada tempat yang sebenarnya atau menempatkan sesuatu pada proporsinya yang tepat dan memberikan kepada seseorang sesuatu yang menjadi haknya.³⁷ Sementara itu adil dalam arti luas dapat diartikan menjaga keseimbangan dalam masyarakat, artinya keadilan adalah segala sesuatu yang dapat melahirkan kemaslahatan bagi masyarakat atau menjaga dan memeliharanya dalam bentuk lebih baik sehingga masyarakat mendapatkan kemajuan.³⁸ Di antara firman Allah Swt yang berbicara masalah keadilan, adalah sebagai berikut:

³⁴ Romli Atmasasmita, *Reformasi Hukum, Hak Asasi Manusia dan Penegakan Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 2001, hlm. 30

³⁵ Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum: Perspektif Historis*, Nuansa dan Nusamedia, Bandung, 2004, hlm. 239

³⁶ Muhammad Fu'ad Abd al-Baqiy, *Al-Mu'jam al-Mufabras li Alfaz Al-Qur'an al-Karim*, Dar al-Fikr, Beirut, 1981, hlm. 448-449.

³⁷ Ahmad Azhar Basyir, *Negara dan Pemerintahan dalam Islam*, UII Pres, Yogyakarta, 2000, hlm. 30

³⁸ Murtadha Muthahhari, *Islam dan Tantangan Zaman*, Terj. Ahmad Sobandi, Bandung: Pustaka Hidayah, 1996, hlm. 225

وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ
سَمِيعًا بَصِيرًا

Artinya: Dan (menyuruh kamu) apabila menetapkan hukum di antara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil (Q.S. a;-Nisa ayat 58).

يَا أَيُّهَا الْإِنْسَانُ مَا غَرَّكَ بِرَبِّكَ الْكَرِيمِ
الَّذِي خَلَقَكَ فَسَوَّاكَ فَعَدَلَكَ

Artinya: Hai manusia, Apakah yang telah memperdayakan kamu (berbuat durhaka) terhadap Tuhanmu yang Maha Pemurah. Yang telah menciptakan kamu lalu menyempurnakan kejadianmu dan menjadikan (susunan tubuh)mu seimbang (Q.S. al-Infithaar ayat 6-7)

Dari beberapa ayat tersebut, sangat tegas sekali bahwa berlaku adil itu diperintahkan oleh Allah Swt termasuk di dalam masalah penegakan hukum. Istilah hukum sebagai panglima yang berarti hukum berada di garis depan yang mampu merespon nilai-nilai keadilan dalam masyarakat untuk mewujudkan masyarakat yang sejahtera.

Menurut Aristoteles dalam *The Ethics of Aristoteles*, terdapat dua teori tentang keadilan yaitu keadilan *distributif* dan keadilan *korektif/komutatif*. Keadilan *distributif* ialah keadilan yang memberikan bagian kepada setiap orang menurut jasanya, dan pembagian mana tidak didasarkan bagian yang sama akan tetapi atas keseimbangan. Sedangkan keadilan *korektif/komutatif* adalah keadilan yang memberikan kepada setiap orang sama banyaknya dengan tidak mengingat jasa seseorang. Keadilan *korektif/komutatif* memegang peranan dalam hal tukar menukar pada peraturan barang dan jasa, dalam mana sedapat mungkin terdapat persamaan antara apa yang dipertukarkan. Sehingga keadilan *korektif/komutatif* lebih menguasai hubungan antara perseorangan, sedangkan keadilan *distributif* terutama menguasai hubungan antara masyarakat khususnya negara dengan perseorangan. Secara koseptual F. Geny juga berpendapat bahwa tujuan hukum ialah keadilan, dan sebagai unsur dari pengertian keadilan adalah kemasyarakatan

dan kepentingan daya guna. Aspek ini juga ditegaskan oleh Meuwissen memang tujuan dari hukum untuk sebagian terletak dalam merealisasikan “keadilan”.³⁹

Dalam penyelesaian masalah pidana, pemenuhan rasa keadilan bagi semua pihak terutama pelaku, korban dan masyarakat menjadi sangat penting sebagai dasar pertimbangan hakim dalam memutus perkara. Oleh sebab itu, aturan normatif tidak selalu harus menjadi satu-satunya cara dalam menyelesaikan masalah pidana mengingat pemenuhan rasa keadilan dapat diraih oleh alternatif lain seperti dengan menggunakan pendekatan *restorative justice*. Penyelesaian masalah pidana sudah semestinya mempertimbangkan berbagai aspek, tidak hanya pada aspek yuridis saja, melainkan juga aspek-aspek filosofis seperti terpenuhinya rasa keadilan. Maka dari itu, sangat jelas sekali bahwa aspek keadilan menjadi sangat penting dalam menyelesaikan masalah pidana. Disebabkan tujuan utama dari penegakan hukum adalah menegakan keadilan, memberikan rasa adil bagi semua masyarakat terutama bagi pihak-pihak yang berhubungan dengan kasus hukum.

Kemanusiaan

Dalam penegakannya, hukum seharusnya selalu dilihat dari konteks kemanusiaan. Penegakan hukum itu bukan suatu proses logis semata, melainkan sarat dengan keterlibatan manusia didalamnya, penegakan hukum tidak dapat dilihat sebagai suatu proses logisioner melainkan sesuatu yang kompleks. Masuknya faktor manusia menjadikan penegakan hukum sarat dengan dimensi perilaku dengan sekalian faktor yang mempengaruhinya. Hal inilah yang menjadi keluaran (*output*) penegakan hukum, bahwa tidak hanya didasarkan kepada ramalan logika semata melainkan juga hal-hal yang tidak menurut logika. Dengan demikian, berhukum tidak hanya bersifat tekstual, melainkan juga melibatkan predisposisi personal. Cara berhukum itu tidak hanya menggunakan rasio (logika), melainkan juga sarat dengan kenuraniaan atau *compassion*.

Mempertimbangkan nilai kemanusiaan dalam proses penegakan hukum merupakan faktor penting yang bertujuan menjadikan hukum itu sendiri tidak sebagai petaka bagi rakyat, melainkan hukum itu ada dengan tujuan menghantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia. Konteks hukum untuk memanusiakan itulah yang seharusnya

³⁹ D.H.M. Meuwissen, *Teori Hukum*, dalam: Majalah Pro Justitia, Tahun XII, Nomor: 2, April, 1994, hlm. 14.

menjadi paradigma para penegak hukum, sehingga nilai-nilai kemanusiaan dalam penegakan hukum tidak disingkirkan dalam penerapan terhadap suatu peristiwa hukum. Hukum tidak ada untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih besar lagi, karena hukum adalah untuk manusia dan manusia bukan untuk hukum.

Hukum bukanlah merupakan institusi yang absolut dan final, melainkan sangat bergantung pada bagaimana manusia melihat dan menggunakannya, dan manusialah yang merupakan penentu hukum itu sendiri. Maka setiap kali ada masalah dalam dan dengan hukum, hukumlah yang harus ditinjau dan diperbaiki, bukan manusia yang dipaksakan untuk dimasukkan ke dalam skema hukum. Dengan demikian dalam suatu penegakan hukum, tidak hanya kebenaran formal dan substantif yang dituju, melainkan bagaimana hukum itu dapat ditegakkan secara manusiawi (*humanis*).⁴⁰ Dasar pertimbangan aspek kemanusiaan menjadi faktor penting dalam penyelesaian perkara pidana. Terdapatnya pertimbangan-pertimbangan non-yuridis dalam menyelesaikan masalah pidana yakni dengan mencari alternatif lain, dewasa ini disebut dengan *restorative justice*. Hal ini juga sebagaimana telah dirumuskan dalam RUU KUHP pasal 55 ayat (1) yang secara jelas dapat dilihat sebagai berikut:

Dalam pidanaan 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.

Gagasan *restorative justice* dipandang menjadi jawaban terhadap permasalahan hukum pidana saat ini. Keadilan restoratif (*restorative justice*)

⁴⁰ <http://raymondsjurist.blogspot.com/2012/05/aspek-kemanusiaan-dalam-penegakan-hukum.html>, diakses pada 12 Agustus 2015.

merupakan langkah pengembangan upaya non-penahanan dan langkah berbasis masyarakat yang berhadapan dengan hukum. Keadilan restoratif dapat menggali nilai-nilai dan praktek-praktek positif yang ada di masyarakat yang sejalan dengan penegakan hak asasi manusia. Dengan demikian, penegakan hukum di Indonesia menjadi lebih bermakna apabila dijalankan dengan mengedepankan pertimbangan kemanusiaan dalam penegakan hukum.

Kepentingan Umum

Hukum tidak terlepas dari nilai-nilai dalam masyarakat, dan bahkan dapat dikatakan bahwa hukum itu merupakan pencerminan dan konkretisasi daripada nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat. Hukum yang baik adalah hukum yang hidup dalam masyarakat. Kepekaan para penegak hukum dalam menempatkan hukum sebagai kebutuhan yang terjadi dalam masyarakat adalah kebutuhan pokok. Begitu pula peranan seorang hakim dalam memutus perkara harus menghubungkan antara kepentingan hukum dan kepentingan umum, karena kedua hal ini saling mempengaruhi satu sama lain.

Asas kepentingan umum itu sendiri adalah asas yang berdasarkan pada wewenang negara untuk melindungi dan mengatur kepentingan dalam kehidupan bermasyarakat. Dalam hal ini negara dapat menyesuaikan diri dengan semua keadaan dan peristiwa yang bersangkutan dengan kepentingan umum. Tujuan Asas kepentingan umum adalah untuk mewujudkan suatu ketertiban, keamanan, dan kenyamanan seluruh masyarakat untuk bisa menjadi warga negara yang baik. Penggunaan prinsip dari asas kepentingan umum ini adalah ingin memberikan suatu apresiasi kepada masyarakat untuk menjalankan hukum yang sudah diberikan, tetapi hukuman yang dilakukan juga tidak akan terikat dengan apa yang sudah diberikan oleh suatu negara itu sendiri.⁴¹ Berkaitan dengan masalah penggunaan asas kepentingan umum. Seorang hakim tidak hanya melihat kejahatan dan mencocokkannya dengan suatu peraturan hukum pidana semata, akan tetapi mencoba menempatkan kejadian itu dengan menghubungkan pada proporsi yang sebenarnya. Berkaitan dengan hal tersebut, pendekatan *restorative justice*, dapat dijadikan alternatif oleh hakim dalam menyelesaikan masalah pidana. Penyelesaian pidana menggunakan pendekatan ini tidak hanya menjadikan aturan normatif sebagai satu-satunya dasar pertimbangan dalam memutus perkara

⁴¹ <http://davidjuniarto.mywapblog.com/asas-teritorial-asas-kebangsaan-dan-asas.xhtml>

hukum, melainkan juga dapat mempertimbangkan aspek-aspek lainnya seperti juga melihat kepentingan umum.

Spirit mengenai pendekatan *restorative justice* sebenarnya sudah tumbuh dalam sistem peradilan pidana di Indonesia. Hal ini misalnya dapat dilihat pada kewenangan kejaksaan dalam menerapkan asas oportunitas sebagaimana yang terkandung dalam makna Pasal 140 ayat 2 huruf a KUHAP, disebutkan bahwa kejaksaan berwenang menghentikan perkara dalam tahap penuntutan. Dari makna tersebut, haruslah ditafsirkan secara alternatif, bukan kumulatif. Dalam Pasal tersebut disebutkan ada pun hal-hal yang dapat menghentikan perkara adalah tidak adanya cukup bukti, bukan merupakan tindak pidana dan perkara tersebut batal demi hukum. Jaksa Agung memang diberi kewenangan untuk mengesampingkan perkara demi kepentingan umum. Paling tidak tercermin dalam Pasal 35 C Undang-undang No. 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Agung, yang berbunyi “Jaksa Agung mempunyai tugas dan wewenang mengesampingkan perkara demi kepentingan umum”. Dalam bagian penjelasan disebutkan “kepentingan umum” adalah kepentingan bangsa dan negara dan/atau kepentingan masyarakat luas. Mengesampingkan perkara, demikian penjelasan UU No.16 tahun 2004, merupakan pelaksanaan asas oportunitas yang hanya dapat dilakukan Jaksa Agung setelah memperhatikan saran dan pendapat dari badan kekuasaan negara yang mempunyai hubungan dengan masalah itu.

Keberadaan asas oportunitas dipertegas lagi dalam penjelasan Pasal 77 KUHAP yang berbunyi: “yang dimaksud penghentian penuntutan tidak termasuk penyampingan perkara untuk kepentingan umum yang menjadi wewenang jaksa Agung”. Sebelum ketentuan itu, dalam praktik telah dianut asas itu. Dalam hal ini Lemaire mengatakan bahwa pada dewasa ini asas oportunitas lazim dianggap sebagai suatu asas yang berlaku di negari ini, sekalipun sebagai hukum tidak tertulis yang berlaku.⁴² Ketepatan pelaksanaan asas oportunitas sangat ditentukan oleh ketepatan pertimbangan keadaan-keadaan nyata untuk tidak menuntut suatu perkara pidana di muka hakim agar kepentingan umum tidak lebih dirugikan.⁴³ Sementara itu, yang dimaksud dengan “kepentingan umum” dalam pendeponeran perkara itu, pedoman pelaksanaan KUHAP memberikan penjelasan sebagai berikut: “Dengan demikian, kriteria demi kepentingan umum dalam penerapan asas oportunitas adalah didasarkan untuk kepentingan negara dan masyarakat

⁴² Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika, 2008, hlm. 17

⁴³ Mia Amiati, *Memaknai Kepentingan Umum dalam Oportunitas Jaksa Agung (Tinjauan Perspektif Teoritis)*, Miswar, Jakarta, 2014, hlm, 47

dan bukan untuk kepentingan masyarakat”. Hal ini mirip dengan pendapat Supomo yang mengemukakan bahwa baik di negeri Belanda maupun di “Hindia Belanda” berlaku yang disebut asas “*opportunitas*” dalam tuntutan pidana itu artinya Badan Penuntut Umum memiliki wewenang tidak melakukan suatu penuntutan, jika adanya tuntutan itu dianggap tidak “*opportuun*”, tidak guna kepentingan masyarakat.⁴⁴ Secara jelas dapat dipahami bahwa asas *opportunitas* adalah bagian dari spirit pendekatan *restorative justice*. Asas kepentingan umum menjadi salah satu bahan pertimbangan dalam menyelesaikan masalah pidana melalui pendekatan *restorative justice*.

Pemaafan

Proses penegakan hukum konvensional sangat jelas sekali bersandar pada aturan yuridis. Hal ini mengakibatkan aparat penegak hukum saat ini masih sulit menerima pikiran-pikiran yang berlandaskan pada aspek non-yuridis, sebab pada umumnya aparat penegak hukum sudah terlanjur dan terbiasa berpikir bahwa yang dikatakan hukum itu adalah undang-undang. Para aparat penegak hukum, seperti hakim, jaksa, advokat dan yang lainnya, kebanyakan melihat dan mengartikan hukum sebagai suatu bangunan perundang-undangan. Hukum tampil dan ditemukan dalam wujud perundang-undangan. Di luar undang-undang tidak ada hukum.⁴⁵ Selain itu, dalam sistem hukum yang berlaku di Indonesia, bahkan di dunia saat ini, posisi korban dan keluarga korban tindak pidana belum mendapat perhatian yang sepatutnya dan belum ditempatkan secara adil, bahkan cenderung terlupakan. Kondisi ini berimplikasi pada dua hal yang fundamental, yaitu tiadanya perlindungan hukum bagi korban dan tiadanya putusan hakim yang memenuhi rasa keadilan bagi korban, pelaku maupun masyarakat luas.⁴⁶ Kenyataan tersebut mendorong sejumlah pakar hukum untuk mencari alternatif penyelesaian perkara hukum di luar mekanisme peradilan. Dalam perkembangan dewasa ini, penyelesaian perkara di luar pengadilan terus mengalami peningkatan seiring dengan meningkatnya pengetahuan masyarakat akan keuntungan dan

⁴⁴ *Ibid*, hlm. 20.

⁴⁵ Satjipto Raharjo, *Biarkan Hukum Mengalir: Catatan Kritis tentang Pergulatan Manusia dengan Hukum*, Kompas Media Utama, Jakarta, 2007, hlm. 1

⁴⁶ Angkasa, dkk, *Kedudukan Korban Tindak Pidana dalam Sistem Peradilan Pidana (Kajian Tentang Model Perlindungan Hukum Bagi Korban Serta Pengembangan Model Pemidanaan dengan Mempertimbangkan Peranan Korban)* dalam Jurnal Penelitian Hukum “Supremasi Hukum”, Vol. 12 No. 2, Agustus 2007, hlm. 119

kemudahan yang diperoleh dari proses penyelesaian perkara di luar pengadilan serta kesadaran untuk tidak sekedar “memutuskan perkara” dengan berorientasi pada pencarian menang-kalah, melainkan lebih kepada “menyelesaikan perkara” yang berorientasi pada “*win-win solution*”. Sejumlah pakar mengusulkan pemberlakuan *restorative justice* yaitu sebuah konsep pemikiran yang merespon pengembangan sistem peradilan pidana dengan menitikberatkan pada kebutuhan pelibatan masyarakat dan korban yang dirasa tersisihkan dengan mekanisme yang bekerja pada sistem peradilan pidana yang ada pada saat ini. Dalam sistem *restorative justice*, sistem mencoba memberdayakan korban dan masyarakat di dalam proses pemidanaan yang bekerja dalam sistem peradilan pidana. Pelaku diminta berperan aktif dalam proses pemidanaannya sehingga keadilan yang dicapai tidak hanya berdaya guna kepada pelaku, tetapi juga kepada korban dan masyarakat dalam arti luas.⁴⁷

Salah satu dasar yang dapat dijadikan pertimbangan dalam menerapkan pendekatan *restoratif justice* pada penyelesaian masalah pidana adalah dengan jalan pemaafan. Pemaafan dari pihak korban ataupun keluarganya dapat dijadikan pertimbangan oleh hakim dalam memutus perkara. Pada RUU KUHP pasal 55 ayat (1) juga sebenarnya telah dimuat pada poin (j) bahwa dalam hal pemidanaan harus mempertimbangkan aspek pemaafan dari korban dan/atau keluarganya.⁴⁸ Doktrin pemaafan dalam penyelesaian masalah pidana adalah bersumber dari hukum pidana Islam. Dalam kasus pembunuhan misalnya, dibolehkan keluarga (wali) korban memberikan pemaafan kepada pelaku pembunuhan. Dengan demikian hukuman *qishash* dapat dibatalkan dan diganti dengan hukuman lain berupa diyat (ganti rugi). Hal ini sebagaimana firman Allah Swt dalam al-Qur’an surat al-Baqarah ayat 178:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ
وَالْأُنثَىٰ بِالْأُنثَىٰ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ
بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنْ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ

Artinya: “Hai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu qishash berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh; orang merdeka dengan orang merdeka, hamba dengan hamba, dan wanita dengan wanita. Maka Barangsiapa yang mendapat suatu pema'afan dari saudaranya, hendaklah (yang mema'afkan) mengikuti dengan cara

⁴⁷ Eva Achjani Zulfa, *Pergeseran Paradigma Pemidanaan di Indonesia*, Jurnal Hukum dan Pembangunan, tahun ke 36 No. 3 Juli-September 2006, hlm. 399.

⁴⁸ Lihat RUU-KUHP pasal 55 ayat (1) poin (j)

yang baik, dan bendaklah (yang diberi ma'af) membayar (diat) kepada yang memberi ma'af dengan cara yang baik (pula). yang demikian itu adalah suatu keringanan dari Tuhan kamu dan suatu rahmat. Barangsiapa yang melampaui batas sesudah itu, Maka baginya siksa yang sangat pedih”.

Menurut ayat ini, sanksi yang dikenakan kepada pembunuh menjadi hak otonom bagi keluarga (wali) korban untuk memilih hukuman yang bakal dikenakan terhadapnya, apakah mengambil *qishas* atau memaafkannya dan meminta diat. Bahkan korban atau walinya tidak mengambil diat sekalipun dalam artian pelaku dimaafkan secara murni oleh korban atau walinya.

Pemaafan memang menjadi salah satu hal yang dapat menghalangi dijatuhkannya hukum *qishas* bagi pelaku pembunuhan. Hal ini sebagaimana dikemukakan oleh Abdul Qadir Audah:

– *تَسْقُطُ عُقُوبَةُ الْقِصَاصِ بِأَرْبَعَةِ أَسْبَابٍ هِيَ : فَوَاتِ مَحَلِّ الْقِصَاصِ – الْعَفْوُ – الصَّلْحُ – إِرْثِ حَقِّ الْقِصَاصِ.*

Artinya: Gugur sanksi *qishash* dengan empat sebab, yaitu: hilangnya tempat untuk *diqishash*, adanya pema'afan, adanya perdamaian, dan dimariskannya hak *qishash*.⁴⁹

Berdasarkan uraian tersebut di atas, dapat dipahami bahwa alasan pemaafan dapat dijadikan dasar pertimbangan oleh hakim dalam menyelesaikan perkara pidana dengan menggunakan pendekatan *Restorative Justice*.

Perdamaian

Dalam hukum Islam, istilah perdamaian dikenal dengan sebutan *al-Islah*. Menurut bahasa, akar kata *Islah* adalah berasal dari kata *يصلح - يصلح - صلاحا*, yang berarti “baik”, yang mengalami perubahan bentuk. Kata *Islah* merupakan bentuk mashdar dari *إصلاحا - يصلح - يصلح*, yang berarti memperbaiki, memperbaiki, dan mendamaikan, (penyelesaian pertikaian). Kata *اصلاح* biasanya secara khusus digunakan untuk menghilangkan persengketaan yang terjadi di kalangan manusia. Ibnu Manzur berpendapat bahwa kata *Islah* sebagai antonim dari kata *fasad*, biasanya mengindikasikan rehabilitasi setelah terjadi kerusakan, sehingga

⁴⁹ Abdul Qadir Audah, *Loc., Cit.*, hlm. 127

terkadang dapat dimaknai dengan iqamah.⁵⁰ Dengan demikian, إصلاحا berarti menghilangkan dan menghentikan segala bentuk permusuhan dan pertikaian. Perdamaian (*Islah*) merupakan suatu akad dengan maksud untuk mengakhiri suatu persengketaan antara dua pihak yang saling berperkara.

Perdamaian (*al-Islah*), merupakan mekanisme penyelesaian konflik yang ditawarkan oleh al-Qur'an. Pada dasarnya setiap konflik yang terjadi di antara manusia harus diselesaikan dengan jalan damai. Terlebih bagi mereka yang mengaku beriman. Mengenai dibolehkannya upaya perdamaian dapat ditelusuri dari berbagai konsep dalam al-Qur'an. Misalnya ditegaskan dalam al-Qur'an surat al-Hujurat ayat 9:

وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ فَاصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَاصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ

Artinya: "Dan kalau ada dua golongan dari mereka yang beriman itu berperang hendaklah kamu damaikan antara keduanya".

Melihat ayat tersebut, sangat jelas sekali bahwa upaya melakukan perdamaian dalam penyelesaian perkara sangatlah dianjurkan. Dalam ketentuan hukum positif, konsep perdamaian dikenal dengan istilah Mediasi Penal. Mediasi Penal merupakan alternatif penyelesaian perkara pidana di luar jalur penal. Dalam penyelesaian perkara pidana jika menempuh jalur penal biasanya selalu adanya penjatuhan pidana oleh hakim terhadap pelaku, hal ini secara filosofis kadang-kadang tidak memuaskan semua pihak, oleh karena itu perlu adanya pemikiran penyelesaian perkara pidana melalui jalur ADR (*Alternative Dispute Resolution*) dengan maksud agar dapat menyelesaikan konflik yang terjadi antara pelaku dengan korban. Dalam perkembangan pembaharuan hukum pidana di berbagai negara, ada kecenderungan kuat untuk menggunakan mediasi pidana/penal sebagai salah satu alternatif penyelesaian masalah di bidang hukum pidana.

⁵⁰ Ibnu Manzur, *Lisan al-Arab*, Juz II, Daar as-Sadir, Bairut, t.t, hlm 516

Konsep Penerapan Restorative Justice dalam Persepsi Hukum Pidana Islam

Sebagaimana telah diuraikan bahwa konsep pendekatan *restorative justice* merupakan suatu pendekatan yang lebih menitik-beratkan pada kondisi terciptanya keadilan dan keseimbangan bagi pelaku tindak pidana serta korbannya sendiri. Dalam hukum pidana Islam, istilah *restorative justice* dapat disejajarkan dengan istilah “*al-Isti’adab*”,⁵¹ yang berarti restorasi. *restorative justice* diartikan sebagai sebuah metode untuk merespons tindak pidana dengan melibatkan pihak-pihak yang bertikai dalam rangka memperbaiki kerusakan yang ditimbulkan oleh tindak pidana tersebut. Hal ini dilakukan dengan dialog dan negosiasi antara kedua belah pihak.

Dalam hukum pidana Islam, sejarah mengenai praktek diterapkannya pendekatan *Restorative Justice* sudah lama terjadi semenjak di zaman para sahabat Rasulullah, tepatnya di masa pemerintahan sahabat Umar bin Khattab. Pada kejadian itu ada seorang Khatib yang mencuri, namun Umar tidak menegakkan hukum potong tangan melainkan membebaskannya dari hukuman. Hal ini disebabkan pada masa itu sedang terjadi musim Paceklik dan si Khatib sedang dalam kondisi kelaparan. Berikut adalah keterangan mengenai kejadian tersebut:

أَنَّ عُمَرَ إِغْتَبَرَ الضَّرُورَةَ إِكْرَاهًا ضَمَنِيًّا. وَيُظَهَرُ لَنَا ذَلِكَ فِي حَادِثَةِ سِرْقَةِ عَبِيدِ حَاتِبِ بْنِ أَبِي بَلْتَعَةَ نَاقَةَ لِأَيْكُلُوهَا. وَهِيَ كَمَا رَوَاهُ الْأَنْمَةُ أَنَّ رَقِيْقًا لِحَاطِبِ سَرَقُوا نَاقَةَ لِرَجُلٍ مِنْ مَزِينَةَ ' فَانْتَحَرُوهَا ' فَرَفَعَ ذَلِكَ إِلَى عُمَرَ فَأَمَرَ عُمَرُ كَثِيرَ بْنَ الصَّلْتِ أَنْ يَقْطَعَ أَيْدِيَهُمْ ' وَلَكِنَّهُ لَمْ يَلْبَثْ أَنْ عَدَلَ عَنْ ذَلِكَ وَقَالَ " لَوْلَا أَنِّي أَظُنُّ أَنَّكَ تَجِيعُهُمْ حَتَّى أَنْ أَحَدَهُمْ أَتَى مَا حَرَّمَ اللَّهُ لَقَطَعْتَ أَيْدِيَهُمْ ' وَلَكِنْ وَاللَّهِ لَئِنْ تَرَكْتَهُمْ لِأَغْرَمَكَ غَرَامَةَ تَوْجَعِكَ ' وَغَرَمَهُ ضَعْفُ ثَمَنِ النَّاقَةِ ' وَفِي امْتِنَاعِهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ إِقَامَةِ حَدِّ السَّرْقَةِ فِي عَامِ الْمَجَاعَةِ ' فَقَدْ جَاءَ رَجُلٌ إِلَى عُمَرَ فِي نَاقَةٍ نُجِرَتْ ' فَقَالَ لَهُ عُمَرُ " هَلْ لَكَ فِي نَاقَتَيْنِ بِهَا عَشَارَتَيْنِ مُرَبَّغَتَيْنِ - مَخْصَبَتَيْنِ - سَمِيْنَتَيْنِ - فَأَنَا لَا نَقْطَعُ فِي عَامِ سَنَةٍ.

Artinya: Sesungguhnya Umar r.a mempertimbangkan unsur keterpaksaan sebagai motif darurat (ad-Dorurot). Sangat jelas sekali di dalam kasus pencurian yang

⁵¹ <http://rozikin-konsultan.blogspot.com/p/hukum-pidana-islam.html>, diakses pada 15 Agustus 2015.

dilakukan oleh para hamba sahaya Khatib bin Abi Balta'ah terhadap seekor unta untuk dimakan. Peristiwa ini sebagaimana dirwayatkan oleh para Imam bahwa sesungguhnya hamba sahaya Khatib mencuri seekor unta seorang laki-laki dari kandangnya dan menyembelinya. Kasus tersebut kemudian dilaporkan kepada Umar, kemudian Umar pun memerintahkan kepada Katsir bin as-Shalt untuk memotong tangan hamba sahaya tersebut. Namun Umar tidak tinggal diam dalam mengadili kasus tersebut, kemudian ia mengatakan: Andai aku tidak memiliki praduga bahwa kamu (pemilik hamba sahaya tersebut) telah membiarkan kelaparan sampai salah satu dari mereka harus melakukan perbuatan yang diharamkan oleh Allah, maka pasti aku akan memotong tangan mereka. Namun demikian, demi Allah andaikan aku membiarkan mereka, niscaya aku akan menghukum kamu dengan hukuman yang amat berat dan menyakitkan, bahkan hukuman yang lebih berat dari harga unta tersebut. Adapun kasus pelarangan Umar r.a atas eksekusi had pencurian pada musim Paceklik, seorang laki-laki datang kepada Umar dengan membawa seekor unta yang telah disembelih, kemudian Umar bertanya: Apakah kamu memiliki dua ekor unta yang subur dan gemuk?, sesungguhnya aku tidak akan memotong tangan si pencuri di tahun ini.⁵²

Melihat keterangan itu, nilai-nilai spirit pendekatan *Restorative Justice* dalam penyelesaian masalah pidana, nampaknya sudah ada dalam hukum pidana Islam semenjak masa pemerintahan Umar r.a. Pada waktu itu, para hamba sahaya milik Khatib bin Abi Balta'ah telah mencuri seekor unta untuk dimakan disebabkan mereka dalam kondisi kelaparan dan memang pada masa itu sedang terjadi musim Paceklik. Terjadinya musim paceklik waktu itu diperkirakan terjadi pada tahun ke-17 H, umat dimana Islam dilanda dua musibah yakni kelaparan dan wabah Lepra yang menyerang pasukan muslim di Syam. Kelaparan ini disebabkan hujan yang tak kunjung turun hingga 9 bulan lamanya.⁵³ Seluruh wilayah Arab mengalami gagal panen. Tanah-tanah menjadi gersang.⁵⁴ Pada musim ini, potong tangan tidak

⁵² Muhammad Rowwas Qol'ahji, *Mausu'ah Fiqh Umar bin Khattab*, Daar an-Nafaais, Beirut, Libanon, t.t, hlm. 491. Lihat juga Muhammad Musthofa Salaby, *Ta'liil al-Abkam*, Dar an-Nadzoh al-Arobiyyah, Beirut, t.t, hlm, 62

⁵³ Kemarau panjang ini baru berakhir setelah Umar dan seluruh umat Islam di Madinah melakukan shalat *Istisqa'*. Dengan perantara do'a Abbas, hujan turun. Konon, Umar menggunakan selendang Rasulullah ketika melakukan shalat *Istisqa'*. Ramadhan al-Buthi, *Sirah Nabawiyah*, hlm. 540

⁵⁴ Muhammad Husein Haikal. *al-Faruq Umar*, Juz I; Dar al-Ma'arif, t.t. hlm. 265 - 266

diterapkan oleh Umar sekalipun ayat al-Qur'an secara tegas berbicara sebagaimana diungkapkan dalam surat al-Maidah ayat 38:

وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ
حَكِيمٌ

Artinya: “Laki-laki yang mencuri dan perempuan yang mencuri, potonglah tangan keduanya (sebagai) pembalasan bagi apa yang mereka kerjakan dan sebagai siksaan dari Allah. Dan Allah Maha Perkasa lagi Maha Bijaksana”.

Pada keterangan sebagaimana dikemukakan atas kasus pencurian di zaman Umar, terdapat dua kisah tentang peniadaan hukum potong tangan ini yakni kisah budak milik Hathib yang mencuri seekor unta milik al-Muzanni dan kisah dua orang laki-laki menyembelih unta milik orang lain pada musim kelaparan.⁵⁵ Kondisi ini membuat Umar tidak melaksanakan hukum potong tangan bagi pencuri meskipun ketegasan hukum ayat itu sangat nyata. Pembatalan eksekusi potong tangan oleh Umar ibn Khatthab pada dua kasus tersebut disebabkan adanya alasan kuat untuk tidak melaksanakan eksekusi tersebut. Alasan pada dua kasus di atas adalah kelaparan baik secara individu maupun umum (المجاعة عام). Kelaparan yang dialami oleh para hamba sahaya di masa Umar tersebut memang sangat didukung oleh keadaan pada waktu itu yang sedang mengalami musim paceklik dikarenakan gagal panen. Hal ini erupakan aspek *ad-Dorurot* yang ditemukan Umar sebagai *illat* (argumentasi hukum) pada penyelesaian kasus pencurian. Apabila dipahami secara mendalam, temuan kasus di Zaman sahabat Umar tersebut sangat jelas sekali merupakan spirit dari pendekatan *Restorative Justice*. Umar r.a mengenyampingkan aturan normatif dalam hal ini ayat al-Qur'an yang berbicara mengenai hukum potong tangan bagi seorang pencuri,⁵⁶ dan mencoba mencari pertimbangan lain sesuai dengan faktor kondisi terjadinya kejahatan pencurian tersebut. Jika dilihat secara teliti, Umar mempertimbangkan aspek kemanusiaan sebagai bahan pertimbangan dan menjadi dasar dalam menyelesaikan kasus pencurian pada masa itu. Hal ini sangat jelas sekali bahwa aturan normatif seperti teks-teks Undang-undang bukanlah satu-satunya jalan dalam mencari keadilan hukum, disebabkan masih terdapat alternatif lain seperti dengan encoba menerapkan konsep pendekatan *Restorative Justice*.

⁵⁵ Al-Sarkhasiy. *al-Mabsuth*, Juz IX, Dar al-Ma'arif, Beirut, t.t, hlm. 246

⁵⁶ Lihat al-Qur'an surat al-Maidah ayat 38

Selain itu, Islam mengenal juga konsep pema'afan seperti dalam kasus pembunuhan (*al-Qatl*). Hukuman *qisas* bagi pelaku pembunuhan menjadi batal dalam artian tidak dapat ditegakkan apabila korban dimaafkan oleh walinya (keluarga).⁵⁷ alasan pemaaf yang menjadi dasar hapusnya hukuman seseorang Pada prinsipnya keadilan restoratif (*Restorative Justice*) berpegang pada adanya proses pemaafan dari korban kepada pelaku. Penyelesaian kasus pembunuhan dalam hukum pidana Islam tidak melulu harus dijatuhi hukum *qisas* terhadap pelakunya, akan tetapi penyelesaiannya dapat pula dilakukan melalui jalan pemaafan, dalam suasana orang beriman, saudara dengan saudara, adalah sangat diharapkan. Prinsip ini sangat jelas sekali merupakan nilai dari pendekatan *restorative justice* dimana penyelesaian sengketa pidana tidak selalu harus melalui jalur peradilan yang berujung pada vonis hakim. Hukum pidana Islam juga mengenal adanya sistem *rekonsiliasi* (*al-Islah*) atau perdamaian di antara pihak-pihak yang berperkara dalam upaya mencari penyelesaian hukumnya. *Islah* bersumber dari al-Qur'an seperti disebutkan dalam al-Qur'an surat al-Hujarat ayat 9:

وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا

Artinya: “Dan kalau ada dua golongan dari mereka yang beriman itu berperang hendaklah kamu damaikan antara keduanya”.

Dalam hukum pidana Islam, konsep *Islah* dapat dijadikan sebagai alternatif penyelesaian masalah pidana. *Al-Islah* atau perdamaian dapat menggugurkan hukuman bagi pelaku kejahatan seperti dalam masalah pembunuhan dan penganiayaan.⁵⁸ Sayyid Sabiq menerangkan bahwa *islah* merupakan suatu jenis akad untuk mengakhiri permusuhan antara dua orang yang sedang bermusuhan. Selanjutnya Sayyid Sabiq menyebut pihak yang berperkara dan sedang mengadakan *islah* tersebut dengan *musalib*. Adapun hal yang diperselisihkan disebut dengan *musalib 'anh*, dan hal yang dilakukan oleh masing-masing pihak terhadap pihak lain untuk memutus perselisihan disebut dengan *musalib 'alaih*.⁵⁹

Islah atau perdamaian merupakan suatu proses penyelesaian perkara ketika para pihak bersepakat mengakhiri perkara mereka secara damai. Islam menganjurkan pihak yang berperkara menempuh jalur perdamaian dalam penyelesaian perkara, baik di depan pengadilan maupun di luar pengadilan. *Islah/sulh* memberikan kesempatan para pihak untuk memikirkan jalan terbaik

⁵⁷ Abdul Qodir Audah, *Loc., Cit.*, hlm. 127

⁵⁸ Abdul Qodir Audah, *Loc., Cit.*, hlm. 127

⁵⁹ Sayyid Sabiq. *Fiqih Sunnah*, Jilid III. Pena Pundi Aksara, Jakarta, 2012. hlm. 275

dalam menyelesaikan perkara, dan mereka tidak lagi terpaksa secara ketat pada pengajuan alat bukti. Para pihak memperoleh kebebasan mencari jalan keluar agar perkara mereka dapat diakhiri. Anjuran al-Qur'an memilih *Islah* sebagai sarana penyelesaian perkara yang didasarkan pada pertimbangan bahwa *Islah* dapat memuaskan para pihak, dan tidak ada pihak yang merasa menang dan kalah dalam penyelesaian perkara mereka. *Islah* mengantarkan pada ketentraman hati, kepuasan dan memperkuat tali silaturahmi para pihak yang berperkara. Oleh karena itu, hakim harus senantiasa mengupayakan para pihak yang berperkara untuk menempuh jalur damai, karena jalur damai akan mempercepat penyelesaian perkara dan mengakhirinya atas kehendak kedua belah pihak. Mengupayakan perdamaian bagi semua muslim yang sedang mengalami konflik, perselisihan dan pertengkaran dinilai ibadah oleh Allah Swt.

Konsep *Islah* ini dapat dikembangkan dalam alternatif penyelesaian perkara di luar pengadilan seperti mediasi, arbitrase, dan lain-lain. Pola ini sangat fleksibel, dan memberikan keleluasaan pada para pihak dan pihak ketiga untuk merumuskan opsi dan alternatif penyelesaian perkara. *Islah* merupakan sarana mewujudkan kedamaian dan kemaslahatan manusia secara menyeluruh. Melihat penjelasan mengenai konsep perdamaian (*al-Islah*) tersebut di atas, nampaknya sejalan dengan prinsip-prinsip pendekatan *restorative justice* di mana penyelesaian perkara pidana harus mempertimbangkan banyak aspek, terutama kehendak dan kepentingan pelaku yang diwujudkan dalam bentuk perdamaian.

Keterkaitan Antara Asas Legalitas dan Restorative Justice dalam Penyelesaian Masalah Pidana

Penegakan hukum pada hakikatnya merupakan interaksi antara berbagai perilaku manusia yang mewakili kepentingan-kepentingan yang berbeda dalam bingkai aturan yang telah disepakati bersama. Oleh karena itu, penegakan hukum tidak dapat semata-mata dianggap sebagai proses menerapkan hukum sebagaimana pendapat kaum legalistik. Namun proses penegakan hukum mempunyai dimensi yang lebih luas daripada pendapat tersebut, karena dalam penegakan hukum akan melibatkan dimensi perilaku manusia. Selama ini penyelesaian masalah hukum mengacu pada pertimbangan formil saja. Undang-undang menjadi dasar pokok dan utama dalam menyelesaikan persoalan pidana. 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 sesuai dengan undang-undang yang berlaku dan nantinya berujung pada pemidanaan sang pelaku pidana. Prinsip penyelesaian pidana sesuai dengan aturan formil didasarkan pada ketentuan asas legalitas yang berlaku sebagaimana tercantum dalam Pasal 1 ayat 1 KUHP.

“Tiada suatu perbuatan dapat dipidana kecuali berdasarkan kekuatan ketentuan perundang-undangan pidana yang telah ada sebelumnya”.⁶⁰

Asas legalitas digunakan sebagai instrument dalam menjamin kepastian hukum. Asas tersebut merupakan refleksi dari paham positivisme, dimana asas tersebut memberikan pengaruh yang sangat besar dalam penegakan dan kepastian hukum atau dapat dijelaskan bahwa adanya penegakan hukum yang merupakan wujud nyata dari kepastian hukum dilaksanakan berdasarkan berlakunya asas legalitas. Ajaran asas legalitas ini sering dirujuk sebagai *nullum delictum, nulla poena sine praevia lege poenali*, artinya tiada delik, tiada pidana, tanpa didahului oleh ketentuan pidana dalam perundang-undangan. Walaupun menggunakan bahasa Latin, menurut Jan Remmelink, asal-muasal adagium di atas bukanlah berasal dari hukum Romawi Kuno. Akan tetapi dikembangkan oleh jurisdiktor dari Jerman yang bernama von Feuerbach, yang berarti dikembangkan pada abad ke-19 dan oleh karenanya harus dipandang sebagai ajaran klasik. Dalam bukunya yang berjudul *Lehrbuch des Peinlichen Rechts* (1801), Feuerbach mengemukakan teorinya mengenai tekanan jiwa (*Psychologische Zwang Theorie*) dengan beranggapan bahwa suatu ancaman pidana merupakan usaha preventif terjadinya tindak pidana. Apabila orang telah mengetahui sebelumnya bahwa ia diancam pidana karena melakukan tindak pidana, diharapkan akan menekan hasratnya untuk melakukan perbuatan tersebut.⁶¹ Oleh karena itu harus dicantumkan dalam undang-undang. Dalam tradisi sistem *civil law*, menurut Roelof H Haveman ada empat aspek asas legalitas yang diterapkan secara ketat, yaitu: Peraturan perundang-undangan (*law*), retroaktivitas (*retroactivity*), *lex certa*, dan analogi.⁶²

1) *Lex Scripta*

Dalam tradisi *civil law*, aspek pertama adalah penghukuman harus didasarkan pada undang-undang, dengan kata lain berdasarkan hukum

⁶⁰ Andi Hamzah, *Loc., Cit.*, hlm 3

⁶¹ M. Karfawi, *Asas Legalitas dalam usul Rancangan KUHP (Baru) dan Masalah-masalahnya*, Jurnal Arena Hukum, 1987, hlm 9-15

⁶² Roelof. H. Heveman, *The legality of Adat Criminal Law in Modern Indonesia*, Tata Nusa, Jakarta, 2002, hlm 50

yang tertulis. Undang-undang (*statutory, law*) harus mengatur mengenai tingkah laku (perbuatan) yang dianggap sebagai tindak pidana. Tanpa undang-undang yang mengatur mengenai perbuatan yang dilarang, maka perbuatan tersebut tidak bisa dikatakan sebagai tindak pidana. Hal ini berimplikasi bahwa kebiasaan tidak bisa dijadikan dasar menghukum seseorang.

2) *Lex Certa*

Dalam kaitannya dengan hukum yang tertulis, pembuat undang-undang (legislatif) harus merumuskan secara jelas dan rinci mengenai perbuatan yang disebut dengan tindak pidana (kejahatan, *crimes*). Hal inilah yang disebut dengan asas *lex certa* atau *bestimmtheitsgebot*. Pembuat undang-undang harus mendefinisikan dengan jelas tanpa samar-samar (*nullum crimen sine lege stricta*), sehingga tidak ada perumusan yang ambigu mengenai perbuatan yang dilarang dan diberikan sanksi. Perumusan yang tidak jelas atau terlalu rumit hanya akan memunculkan ketidakpastian hukum dan menghalangi keberhasilan upaya penuntutan (pidana) karena warga selalu akan dapat membela diri bahwa ketentuan-ketentuan seperti itu tidak berguna sebagai pedoman perilaku.⁶³ Tidak bisanya kebiasaan menjadi dasar penghukuman bukan berarti kebiasaan tersebut tidak mempunyai peran dalam hukum pidana. Ia menjadi penting dalam menafsirkan *element of crimes* yang terkandung dalam tindak pidana yang dirumuskan oleh undang-undang tersebut. Namun demikian, dalam prakteknya tidak selamanya pembuat undang-undang dapat memenuhi persyaratan di atas. Tidak jarang perumusan undang-undang di terjemahkan lebih lanjut oleh kebiasaan yang berlaku di dalam masyarakat apabila norma tersebut secara faktual dipermasalahkan.⁶⁴

3) *Non-retroaktif*

Asas legalitas menghendaki bahwa ketentuan peraturan perundang-undangan yang merumuskan tindak pidana tidak dapat diberlakukan secara surut (*retroaktif*). Pemberlakuan secara surut merupakan suatu kesewenang-wenangan, yang berarti pelanggaran hak asasi manusia.

⁶³ Jan Rimmelink, *Hukum Pidana: Komentar Atas Pasal-Pasal Terpenting dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*, PT Gramedia Jakarta, 2003, hlm 358

⁶⁴ *Ibid*

Seseorang tidak dapat dituntut atas dasar undang-undang yang berlaku surut.

4) *Analogi*

Seperti disebutkan di sebelumnya, asas legalitas membatasi secara rinci dan cermat tindakan apa saja yang dapat dipidana. Namun demikian dalam penerapannya ilmu hukum memberi peluang untuk dilakukan interpretasi terhadap rumusan-rumusan perbuatan yang dilarang tersebut.⁶⁵ Dalam ilmu hukum pidana dikenal beberapa metode atau cara penafsiran, yaitu penafsiran tata bahasa atau gramatikal, penafsiran logis, penafsiran sistematis, penafsiran historis, penafsiran teleologis atau sosiologis, penafsiran kebalikan, penafsiran membatasi, penafsiran memperluas, dan penafsiran analogi.

Asas legalitas memiliki sejumlah kelemahan-kelemahan dalam memberikan kepastian hukum dan menjamin rasa keadilan, di antara kelemahannya adalah sebagai berikut:

- a. Asas legalitas dalam hukum membuat hukum tersebut tidak mampu mengikuti perkembangan zaman. Terdapatnya asas legalitas berarti membuat substansi dari hukum itu menjadi kaku. Pergeseran paradigma mengenai kejahatan telah terjadi di sini. Substansi sesungguhnya dari kejahatan yang berupa perbuatan tercela (*mala in se*) telah bergeser dengan paradigma bahwa kejahatan itu dikenal karena di atur dalam peraturan perundang-undangan (*mala in prohibita*).
- b. Jelas terjadi kekacauan dalam berhukum. Bahwa kejahatan dinilai lewat adanya peraturan perundang-undangan. Bahkan kejahatan tersebut di dianggap ada dan di defenisikan adanya dalam sebuah aturan perundang-undangan. Inilah kerancuan dalam pemikiran para juris di negara-negara penganut asas legalitas termasuk Indonesia.
- c. Kelemahan lain ialah bahwa adanya asas legalitas menjadikan aturan yang dibuat bersifat kaku dan tidak mampu mengikuti perkembangan zaman. Aturan yang dibuat pun hanya mampu bertahan beberapa tahun bahkan cukup singkat dikarenakan aturan tersebut harus direvisi terus menerus. Begitu cepat dan pesat Bergeraknya perkembangan masyarakat tak mampu dijangkau oleh aturan yang kaku. Bahkan muncul adagium di telinga para

⁶⁵ Sofyan Sastrawidjaja, *Hukum Pidana: Asas Hukum Pidana Sampai pada Peniadaan Pidana*, Armica, Bandung, 1995, hlm. 67

juris bahwa “*lex dura sed tamen scripta*” (hukum yang tertulis itu kaku, dan begitulah bentuknya).⁶⁶

Pada kenyataannya asas legalitas memiliki sejumlah kelemahan-kelemahan, seperti mengakibatkan hukum menjadi kaku, tidak dapat merespon dengan cepat perkembangan zaman, juga tidak bisa menangani persoalan-persoalan yang belum dirumuskan dalam ketentuan undang-undang sementara perilaku manusia dalam kehidupan sosialnya terus mengalami perkembangan seiring dengan perkembangan zaman. Selain itu, proses formal pidana yang didasarkan pada asas legalitas dengan alih-alih menjamin kepastian hukum pada prakteknya memakan waktu lama serta tidak selalu 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.

Restorative justice adalah sebuah konsep pemikiran yang merespon pengembangan sistem peradilan pidana dengan menitik beratkan pada kebutuhan pelibatan masyarakat dan korban yang dirasa tersisihkan dengan mekanisme yang bekerja pada sistem peradilan pidana yang ada pada saat ini. Berjalannya proses peradilan adalah untuk mencapai keadilan yang bukan hanya berhenti pada pemberian sanksi pidana pada pelaku sebagai pembalasan atas kerusakan yang dilakukan, akan tetapi proses peradilan diharapkan mampu untuk memulihkan kerugian yang dialami korban kepada posisi semula dimana kejahatan belum terjadi. Itulah yang kemudian menjadi idaman masyarakat dunia saat ini yang merasa tidak puas dengan sistem peradilan pidana yang ada karena tidak memberikan ruang bagi korban untuk terlibat secara langsung dalam proses penyelesaian perkara pidana.

Dalam sistem hukum pidana di Indonesia sebenarnya upaya penerapan pendekatan *restorative justice* memungkinkan untuk dilaksanakan. Hal ini didukung juga dengan adanya RUU KUHP yang memuat sejumlah spirit nilai dari konsep *restorative justice*. Pada pasal 55 ayat (1) rancangan tersebut dikemukakan bahwa:

Dalam pemidanaan wajib dipertimbangkan:

- a) kesalahan pembuat tindak pidana;

⁶⁶ <http://muhammadfadhilpermahi.blogspot.com/2012/11/kontroversi-asal-legalitas.html>, diakses pada 18 Agustus 2015

- 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.

Pertimbangan pasal-pasal sebagaimana dirumuskan pada RUU KUHP di atas sangat jelas memuat spirit *restorative justice* dimana dalam penerapannya, beberapa aspek di luar sisi formil mesti diperhatikan. Sementara itu, di dalam praktek penegakan hukum di Indonesia juga dikenal mengenai adanya kewenangan diskresi yang dimiliki oleh kepolisian yang dapat digunakan untuk melakukan diversifikasi (pengalihan) yaitu proses pengalihan perkara pidana dari sistem peradilan pidana ke proses informal melalui jalur di luar proses peradilan. Selain itu juga misalnya asas oportunitas yang menjadi kewenangan Jaksa penuntut untuk tidak meneruskan tuntutan ke muka pengadilan, dalam artian memberikan kebebasan dari tuntutan kepada pelaku kejahatan sesuai dengan pertimbangan-pertimbangan tertentu seperti kepentingan umum.

Asas oportunitas mempunyai pengertian yaitu asas yang memberikan wewenang kepada penuntut umum untuk tidak melakukan penuntutan terhadap seseorang yang melanggar peraturan hukum pidana dengan jalan mengesampingkan perkara yang sudah ada terang pembuktiannya untuk kepentingan umum. Dalam hal ini jaksa diberikan otoritas untuk tidak melimpahkan perkara ke muka pengadilan. Sementara di sisi lain, sebagai bagian dari instrument penegakan hukum, jaksa penuntut juga terikat dengan asas legalitas yang mempunyai makna bahwa penuntut umum diwajibkan untuk melakukan penuntutan terhadap seseorang yang melakukan tindak pidana dalam artian melimpahkan perkara ke muka pengadilan.

Dikarenakan bahwa asas legalitas merupakan perwujudan dari asas *equality before the law* maka sebenarnya kedua asas tersebut bertolak belakang dengan asas oportunitas yang berarti sekalipun seorang tersangka sudah jelas cukup bersalah menurut pemeriksaan penyidikan, dan kemungkinan besar akan dapat dijatuhi

hukuman, namun hasil pemeriksaan tersebut tidak dilimpahkan ke sidang pengadilan oleh penuntut umum. Proses perkara itu “*di deponer*” oleh pihak kejaksaan atas dasar pertimbangan “demi kepentingan umum” kejaksaan berpendapat, lebih bermanfaat bagi kepentingan umum jika perkara itu tidak diperiksa di muka sidang pengadilan. Dengan demikian, perkaranya dikesampingkan saja (*di deponer*). Cara penyampingan yang seperti inilah yang disebut asas oportunitas. Berkaitan dengan hal ini, Yahya Harahap sebagaimana dikutip oleh Mia Amiati, mengemukakan bahwa sekalipun seseorang tersangka terang cukup bersalah menurut pemeriksaan penyidikan, dan kemungkinan besar akan dapat dijatuhi hukuman, namun hasil pemeriksaan tersebut tidak dilimpahkan ke sidang pengadilan oleh penuntut Umum.⁶⁷

Dalam menerapkan pendekatan *restorative justice*, setidaknya ada tiga prinsip dasar untuk membentuk *Restorative Justice* yaitu: *The three principles that are involved in restorative justice include: there be a restoration to those who have been injured, the offender has an opportunity to be involved in the restoration if they desire and the court system's role is to preserve the public order and the community's role is to preserve a just peace.*⁶⁸

Berdasarkan statement di atas, tiga prinsip dasar *Restorative Justice* adalah:

- a) Terjadi pemulihan kepada mereka yang menderita kerugian akibat kejahatan;
- b) Pelaku memiliki kesempatan untuk terlibat dalam pemulihan keadaan (*restorasi*);
- c) Pengadilan berperan untuk menjaga ketertiban umum dan masyarakat berperan untuk melestarikan perdamaian yang adil.

Konsep pendekatan *restorative justice* dalam penyelesaian masalah pidana tidak seluruhnya dipandang baik, disebabkan konsep ini juga memiliki sejumlah kelemahan. Salah satu di antara kelemahan konsep ini adalah adanya kemungkinan penyalahgunaan aparat hukum. *restorative justice* menjadi sumber penyalahgunaan wewenang dari para penegak hukum. Selain itu, lepas dari tuntutan ancaman hukuman dapat dipersepsikan sebagai melunaknya hukum di mata para pelaku kejahatan atau pelanggar aturan. Hukum terkesan menjadi tumpul. Pendekatan ini juga dapat melemahkan kepastian hukum yang semestinya dirasakan oleh semua masyarakat.

⁶⁷ Mia Amiati, *Loc., Cit.*, hlm, 3

⁶⁸ From Wikipedia, the free encyclopedia/http://en.wikipedia.org/wiki/Restorative_justice. Diakses pada 18 Agustus 2015.

Berdasarkan uraian tersebut, dapat diketahui bahwa penyelesaian masalah pidana di Indonesia dapat dilakukan dengan menggunakan berbagai macam pendekatan. Pendekatan yang selama ini digunakan dan konvensional adalah berdasar pada asas legalitas. Selain itu, pendekatan lain yang juga dapat ditawarkan dalam penyelesaian masalah pidana adalah dengan menggunakan pendekatan *restorative justice*. Di antara asas legalitas dan pendekatan *restorative justice*, memiliki keterkaitan atau hubungan yang saling mempengaruhi, sebagai berikut:

- 1) Asas legalitas dan *restorative justice* merupakan instrument penegakan hukum.
- 2) Baik asas legalitas maupun pendekatan *restorative justice*, keduanya merupakan alat yang ditujukan untuk memberikan rasa keadilan kepada semua masyarakat, khususnya bagi para pelaku yang sedang bermaalah dengan hukum.
- 3) Asas legalitas dan pendekatan *restorative justice* akan saling melengkapi dalam proses penegakan hukum. Disebabkan di antara keduanya memiliki sejumlah kekurangan masing-masing.

SIMPULAN

Berdasarkan pembahasan pada bab-bab terdahulu, maka dalam Tesis ini dapat disimpulkan hal-hal sebagai berikut:

- a. Dasar pertimbangan diterapkannya pendekatan *restorative justice* dalam penyelesaian masalah pidana, di antaranya: a) pertimbangan aspek keadilan, b) aspek kemanusiaan, c) aspek kepenetingan umum, d) aspek pema'afan, dan e) aspek perdamaian (adanya perdamaian di antara para pihak) atau *al-Islah*.
- b. Dalam hukum pidana Islam, pendekatan *restorative justice* sebenarnya sudah digunakan semenjak masa pemerintahan Khalifah Umar bin Khatab dalam kasus pencurian seekor unta yang dilakukan oleh seorang hamba pada musim Paceklik, namun Umar r.a membebaskan pelaku atas dasar kemanusiaan. Selain itu, konsep *restorative justice* juga dapat dilihat dalam perkara pembunuhan (*al-Qatl*) dan penganiayaan, di mana pelaku dapat dibebaskan dari hukum *qishash* apabila adanya pema'afan dari korban atau walinya. Pelaku juga tidak dapat dijatuhi hukuman apabila di anatar kedua pihak (pelaku dan korban) bersepakat untuk berdamai (*al-Islah*).
- c. Keterkaitan antara asas legalitas dengan *restorative justice* dalam penyelesaian masalah pidana dapat dilihat sebagai berikut: a) asas legalitas dan *restorative justice*, merupakan instrument penegakan hukum. b) baik asas legalitas maupun pendekatan *restorative justice*, keduanya bertujuan untuk

memberikan rasa keadilan. c) asas legalitas dan pendekatan *restorative justice* dapat saling melengkapi di dalam proses penegakan hukum.

DAFTAR PUSTAKA

- A. Djazuli, *Fiqh Jinayah (Upaya Menanggulangi Kejahatan dalam Islam)*, PT Raja Garfindo Persada, Jakarta. 1997.
- Abdul Qodir Audah, *at-Tasyri al-Jina'i al-Islamy Muqaranan bi al-Qanun al-Wadh'i*, Dar al-Kitab al-Alamiyah, Beirut, Libanon. 2005.
- Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian I*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2001.
- Ahmad Azhar Basyir, *Negara dan Pemerintahan dalam Islam*, UII Pres, Yogyakarta, 2000.
- Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika, 2008
- Angkasa, dkk, *Kedudukan Korban Tindak Pidana dalam Sistem Peradilan Pidana (Kajian Tentang Model Perlindungan Hukum Bagi Korban Serta Pengembangan Model Pidana dengan Mempertimbangkan Peranan Korban)*” dalam Jurnal Penelitian Hukum “Supremasi Hukum”, Vol. 12 No. 2, Agustus 2007.
- Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara* Badan Penerbit Undip, Semarang, 2000.
- _____, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002.
- C.S.T Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta. 1989.
- Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum: Perspektif Historis*, Nuansa dan Nusamedia, Bandung, 2004.
- D.H.M. Meuwissen, *Teori Hukum*, dalam: Majalah Pro Justitia, Tahun XII, Nomor: 2, April, 1994.
- Eva Achjani Zulva, *Keadilan Restoratif dan Revitalisasi Lembaga Adat di Indonesia*, Jurnal Kriminologi Indonesia Vol. 6 No. II Agustus 2010.

- _____, *Pergeseran Paradigma Pemidanaan di Indonesia*, Jurnal Hukum dan Pembangunan, tahun ke 36 No. 3 Juli-September 2006.
- Ibnu Manzur, *Lisan al-Arab*, Juz II, Daar as-Sadir, Bairut, t.t,
- Jan Remmelink, *Hukum Pidana: Komentar Atas Pasal-Pasal Terpenting dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*, PT Gramedia Jakarta, 2003.
- Juhaya S. Praja, *Teori-teori Hukum, Suatu Telaah Perbandingan dengan Pendekatan Filsafat*, Pasca Sarjana Universitas Islam Negeri (UIN), Bandung. 2009.
- Kejaksaan Republik Indonesia, *Asas-Asas Hukum Pidana, Pusat Pendidikan dan Pelatihan Kejaksaan Republik Indonesia*, Jakarta, 2010.
- Larry Siegel. *Criminology*. Wadsworth/Thomson Learning. Stamford, 2000.
- M. Karfawi, *Asas Legalitas dalam usul Rancangan KUHP (Baru) dan Masalah-masalahnya*, Jurnal Arena Hukum, 1987
- Makhrus Munajat, *Dekonstruksi Hukum Pidana Islam*, Logung Pustaka, Sleman, 2007.
- _____, *Hukum Pidana Islam di Indonesia*, Teras, Yogyakarta, 2009
- Mia Amiati, *Memaknai Kepentingan Umum dalam Oportunitas Jaksa Agung (Tinjauan Perspektif Teoritis)*, Miswar, Jakarta, 2014.
- Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, PT. Rieneka Cipta, Jakarta, 2008.
- Muhammad Fu'ad Abd al-Baqiy, *Al-Mu'jam al-Mufabras li Alfaẓ Al-Qur'an al-Karim*, Dar al-Fikr, Beirut, 1981.
- Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 2005.
- Muladi. *Lembaga Pidana Bersyarat*, P.T. Alumni. Bandung, 2004.

- Murtadha Muthahhari, *Islam dan Tantangan Zaman*, Terj. Ahmad Sobandi, Bandung: Pustaka Hidayah, 1996.
- Muhammad Rowwas Qol'ahji, *Mausu'ah Fiqh Umar bin Khattab*, Daar an-Nafaais, Beirut, Libanon, t.t.
- Muhammad Musthofa Salaby, *Ta'liil al-Abkam*, Dar an-Nadzoh al-Arobiyyah, Beirut, t.t.
- Muhammad Husein Haikal. *al-Faruq Umar*, Juz I; Dar al-Ma'arif, t.t.
- P.A.F. Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Sinar Baru, Bandung, 1992.
- Perpustakaan Nasional RI, *Ensiklopedi Hukum Pidana Islam*, Jilid III, PT, Kharisma Ilmu, Jakarta. 2008.
- Rahmat Hakim, *Hukum Pidana Islam*, Pustaka Setia, Bandung. 2010.
- Roelof. H. Heveman, *The legality of Adat Criminal Law in Modern Indonesia*, Tata Nusa, Jakarta, 2002.
- Romli Atmasasmita, *Reformasi Hukum, Hak Asasi Manusia dan Penegakan Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 2001.
- Roni Wiyanto. *Asas-asas Hukum Pidana Indonesia*. C.V. Mandar Maju. Bandung, 2012.
- Roeslan Saleh, *Hukum Pidana Sebagai Konfrontasi Manusia dan Manusia*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1983.
- Satjipto Rahardjo. *Sisi-Sisi Lain dari Hukum di Indonesia* Kompas, Jakarta, 2003.
- _____, *Biarkan Hukum Mengalir: Catatan Kritis tentang Pergulatan Manusia dengan Hukum*, Kompas Media Utama, Jakarta, 2007.
- Sayyid Sabiq. *Fiqh Sunnah*, Jilid III. Pena Pundi Aksara, Jakarta, 2012.
- Simandjuntak, *Pengantar Kriminologi dan Patologi Sosial*, Tarsito, Bandung. 1981.

Soedarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1986.

Sofyan Sastrawidjaja, *Hukum Pidana: Asas Hukum Pidana Sampai pada Peniadaan Pidana*, Armica, Bandung, 1995.

_____, *Hukum Pidana I*, Armico, Bandung, 1990.

Tolib Setiady, *Pokok-Pokok Hukum Penitensier Indonesia*, Alfabeta, Bandung, 2010.

Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Pidana Di Indonesia*, Refika Aditama, Bandung, 2008.

_____, *Hukum Acara Pidana di Indonesia*, Sumur Bandung, Bandung, 1981.

Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, PT Pradnya Paramita, Jakarta. 1986.

Zainal Abidin Farid, 2007, *Hukum Pidana 1*, Sinar Grafika, Jakarta.

Sumber-sumber lain:

<http://stimur.blogspot.com/2015/05/keadilan-restoratif-dalam-sistem.html>,

<http://raymondsjurist.blogspot.com/2012/05/aspek-kemanusiaan-dalam-penegakan-hukum.html>.

<http://davidjuniarto.mywapblog.com/asas-teritorial-asas-kebangsaan-dan-asas.xhtml>.

<http://rozikin-konsultan.blogspot.com/p/hukum-pidana-islam.html>,

<http://muhammadfadhilpermahi.blogspot.com/2012/11/kontroversi-asal-legalitas.html>.

http://en.wikipedia.org/wiki/Restorative_justice.