

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Negara Kesatuan Republik Indonesia adalah negara yang berdasarkan Pancasila. Pancasila merupakan dasar Negara Republik Indonesia sebagaimana yang tercantum dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar tahun 1945 dan disahkan oleh PPKI pada tanggal 18 Agustus 1945 yang diundangkan dalam Berita Republik Indonesia tahun II No. 7 bersama-sama dengan batang tubuh UUD 1945.

Pancasila sebagai filsafat dalam arti sebagai pandangan hidup akan menjelma sebagai sikap dan cara hidup bangsa Indonesia yang berarti bahwa pandangan itu akan mandiri, menjiwai dan mengarahkan perbuatan dan tindakan bangsa Indonesia.¹ Nilai-nilai yang terdapat dalam sila-sila Pancasila harus dapat dijiwai dan dilaksanakan oleh seluruh rakyat Indonesia dalam kehidupan sehari-hari dan menjadi cita-cita bangsa.

Konsekuensi menjadikan Pancasila sebagai dasar filsafat bangsa berarti bahwa dalam setiap kehidupan berbangsa dan bernegara harus menjadikan Pancasila sebagai landasan filosofis yang menjiwai setiap langkah pembangunan termasuk pembangunan dibidang hukum.²

¹ Lasiyo, dan Yuwono, *Pancasila (Pendekatan Secara Kefilsafatan)* (Yogyakarta : Liberty. 1985). Hlm. 17

² Sri Endah Wahyuningsih, *Prinsip-Prinsip Individualisasi Pidana Dalam Hukum Pidana Islam dan Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia* (Semarang : 2013. Badan Penerbit Universitas Diponegoro) Hlm. 2

Dalam paradigma pembangunan hukum, setidaknya Pancasila memiliki empat kaidah penuntun yang harus dijadikan pedoman dalam pembentukan dan penegakan hukum di Indonesia. Pertama, hukum nasional harus dapat menjaga integritas atau keutuhan baik ideologi maupun wilayah teritorial sesuai dengan tujuan melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia. Kedua, hukum nasional harus dibangun secara demokratis dan nomokratis dalam arti harus mengundang partisipasi dan menyerap aspirasi masyarakat luas melalui prosedur-prosedur dan mekanisme yang jujur, transparan dan dapat dipertanggung jawabkan. Ketiga, hukum nasional harus mampu menciptakan keadilan sosial dalam arti harus mampu memberi proteksi khususnya terhadap golongan yang lemah dalam berhadapan dengan golongan yang kuat baik dari luar maupun dari dalam negeri sendiri. Keempat, hukum harus menjamin kebebasan beragama dengan penuh toleransi yang berkeadaban di antara pemeluk-pemeluknya.³

Dalam pembaharuan hukum berdasarkan Pancasila perlu dilakukan berdasarkan pada ketentuan yang mendasar, yaitu⁴:

1. Sistem hukum dikembangkan berdasarkan pada nilai-nilai Pancasila sebagai sumbernya. Pancasila tidak menganut positivisme dan relativisme hukum. Pengaturan kehidupan masyarakat akan mendapatkan

³ Moh. Mahfud MD, *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*. (Jakarta : LP3S. 2007) Hlm. 8

⁴ Soerjanto Poespowardojo, *Filsafat Pancasila sebuah Pendekatan Sosio-Budaya*. (Jakarta : PT. Gramedia. 1994) Hlm. 161. Dalam Nur Rochaeti. Makalah Seminar Nasional *Budaya Hukum Peradilan Retoratif berdasarkan Pancasila Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak*. Diselenggarakan dalam rangka Dies Natalis Fakultas Hukum UNSOED ke 33 di Puwokerto tanggal 29 Juni 2013. Hlm. 2

makna dan aspirasi dasar pada orientasi Pancasila yang mendambakan suasana kehidupan yang manusiawi, adil dan sejahtera.

2. Sistem hukum menunjukkan maknanya, sejauh mewujudkan keadilan. Dengan demikian hukum bukan alat kekuasaan semata-mata, bukan legitimasi untuk melakukan eksploitasi yang dapat merupakan ketidakadilan. Hukum tidak identik dengan keadilan, tetapi bertujuan mewujudkannya demi kepentingan rakyat banyak.
3. Sistem hukum mempunyai fungsi untuk menjaga dinamika kehidupan bangsa. Dengan demikian fungsi hukum dalam menjaga ketertiban masyarakat bukan terwujud semata-mata dalam mempertahankan *status quo*, melainkan dalam membuka kemungkinan terjadinya kemajuan yang tercermin dalam proses perubahan dan pembaharuan. Dengan demikian hukum perlu juga memberikan perspektif ke depan.
4. Sistem hukum menjamin proses realisasi diri bagi warga bangsa dalam proses pembangunan. Perkembangan masyarakat perlu diarahkan agar tidak terjerumus dalam alienasi, teknokrasi, ataupun ketergantungan. Dalam hal ini, pengaturan perundangan dapat berperan dalam mendorong masyarakat tetap memiliki kepribadian dan mempertahankan keseimbangannya. Faktor adat dan tradisi dapat memberikan sumbangan positif dalam rangka pembentukan sistem hukum nasional.

Pembaharuan hukum berdasarkan Pancasila selaras dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945) yang tercantum dalam alinea keempat pembukaan, yaitu :

“Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu Pemerintahan Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial”

Demikian pula yang terdapat dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 bahwa “Negara Indonesia adalah negara hukum”. Hal ini menunjukkan bahwa Negara Indonesia adalah negara yang berdasarkan atas hukum. Seluruh warga negara tanpa terkecuali harus bersama-sama tunduk pada hukum. Negara tidak berdasarkan pada kekuasaan serta menjamin keadilan bagi seluruh warga negara.

Dalam tatanan hukum Indonesia terdiri dari hukum barat, hukum adat dan hukum Islam. Dengan melihat jumlah penduduk Indonesia yang sebagian besar beragama Islam, maka sepantaslah bahwa nilai-nilai ajaran hukum Islam bisa dijadikan bahan dalam pembaharuan hukum Indonesia sekarang ini. Dengan demikian, hukum Islam menempati kedudukan sebagai salah satu tatanan hukum yang berlaku di dalam masyarakat dan menjadi bahan dalam pembentukan hukum nasional. Asas dan kaidah hukum Islam berpeluang untuk ditransformasikan ke dalam hukum nasional.⁵

Pancasila sebagai dasar negara memberikan jaminan penting bagi agama yang secara resmi dituangkan dalam pembukaan UUD 1945 “Ketuhanan yang Maha Esa”. Selain itu dalam dalam Pasal 29 UUD 1945 juga memberikan tempat yang penting bagi agama. Dengan demikian hal itu

⁵ Ghofar Shidiq, *Syari'ah sebagai Dasar Pengembangan Ilmu Hukum Indonesia (Upaya membangun Ilmu Hukum yang Rabani) dalam Menggagas Hukum Progresif Indonesia*. (Yogyakarta : Pustaka Pelajar. 2006) Hlm. 163

memberi peluang yang besar dalam hal pengembangan hukum yang berdasarkan hukum agama.

Salah satu cara untuk mewujudkan tujuan hukum nasional adalah dengan dibentuknya hukum pidana. Hukum pidana adalah bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara.⁶ Tujuan hukum pidana adalah memberi sistem dalam bahan-bahan yang banyak dari hukum itu : asas-asas dihubungkan satu sama lain sehingga dapat dimasukkan dalam suatu sistem⁷

Pembaharuan hukum termasuk pengembangan hukum pidana harus berparadigma Pancasila, sehingga sila-sila dalam Pancasila tersebut tercermin dalam sistem hukum pidana baik dari sudut penegakan atau beroperasinya hukum pidana maupun sudut norma-norma hukum pidana. Sehubungan dengan itu, Pancasila juga sumber nilai-nilai membawa konsekuensi sistem hukum bermuatan nilai-nilai Pancasila, yang dilihat kerangka besarnya dalam sistem kebudayaan nasional⁸.

Dalam pembaharuan hukum pidana, Barda Nawawi Arif⁹ mengungkapkan bahwa pembaharuan hukum pidana pada hakekatnya mengandung makna yaitu suatu upaya untuk melakukan reorientasi dan

⁶ Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana* (Jakarta : PT Rineka Cipta, 2002), Hlm. 1

⁷ C.S.T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia* (Jakarta : Balai Pustaka, 1989), Hlm. 265

⁸ Supanto. *Tujuan Hukum Pidana dalam Sistem Hukum Pidana Nasional*. Makalah Seminar Nasional. Diselenggarakan dalam rangka Dies Natalis Fakultas Hukum UNSOED ke 33 di Puwokerto tanggal 29 Juni 2013. Hlm. 2

⁹ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*. (Bandung : PT. Citra Aditya Bakti. 2005), Hlm. 27-28

reformasi hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sentral sosio-politik, sosia-filosofik dan sosio-kultural masyarakat Indonesia.

Pembaharuan hukum pidana tidak lepas dari semangat untuk menjunjung tinggi Hak Asasi Manusia sebagaimana yang sudah diamanatkan dalam pasal-pasal UUD 1945. Oleh karena itu, negara, hukum, pemerintah dan seluruh warga negara harus menghormati, melindungi, menegakkan dan menjunjung tinggi hak asasi manusia.

Hak Asasi Manusia yang selanjutnya disingkat HAM merupakan hak mendasar yang dimiliki manusia karena kemanusiaannya, Hak asasi merupakan hak natural dan merupakan pemberian langsung dari Tuhan. Hak asasi manusia tidak diberikan oleh peraturan, rezim, undang-undang atau siapa pun juga. Oleh karena itu tidak satu orang atau satu pihak pun yang bisa mengambilnya.¹⁰

Setiap peristiwa pelanggaran atau kasus pelanggaran hak asasi manusia, pasti ada pelaku dan ada pula korban. Tidak adanya penanganan atau perhatian yang cukup terhadap para korban peristiwa pelanggaran hak asasi manusia telah memupus harapan para korban pelanggaran HAM akan datangnya tanggung jawab negara baik pemerintah maupun penegak hukumnya.

Dalam berbagai kasus pelanggaran HAM yang berat, penyelesaiannya baik secara politik maupun hukum seringkali kurang berpihak pada korban,

¹⁰ Artidjo Alkostar, *Pengadilan HAM, Indonesia, dan Peradaban*. (Yogyakarta. Pusham-UII. 2004), Hlm. 1.

akan tetapi justru untuk melindungi pelaku.¹¹ Dengan banyaknya instrumen HAM yang lebih banyak fokus pada perlindungan pelaku tindak pidana sedangkan perhatian pada korban menjadi kurang diperhatikan, perlindungan tersebut seharusnya dilakukan atas dasar belas kasih kepada korban serta penghormatan harkat dan martabat korban.¹²

Pelanggaran HAM dapat dibedakan menjadi dua yaitu pelanggaran HAM berat (*gross violation of human rights*) dan pelanggaran HAM bukan berat (*non gross violation of human rights*).¹³ Peter Baehr mengungkapkan bahwa pelanggaran HAM yang berat akan banyak menyangkut masalah masalah seperti : “*the prohibition of slavery, the right to life, torture and cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, genocide, disappearances and ethnic cleansing*”.¹⁴

Dalam Penjelasan dari Pasal 104 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, di berikan rumusan tentang pelanggaran HAM yang berat yang rumusannya :

Yang dimaksud dengan “pelanggaran hak asasi manusia yang berat” adalah pembunuhan massal, (*genocide*), pembunuhan sewenang-wenang atau di luar putusan pengadilan (*arbitrary/extra judicial killing*), penyiksaan, penghilangan orang secara paksa, perbudakan, atau diskriminasi yang dilakukan secara sistematis (*systematic discrimination*).

¹¹ Andrey Sujatmoko, *Tanggung Jawab Negara Atas Pelanggaran Berat HAM Indonesia, Timor Leste dan Lainnya*. (Jakarta : PT Gramedia Widiasarana Indonesia. 2005), Hlm. 2

¹² Muladi. *Hak Asasi Manusia, Hakekat, Konsep dan Implikasinya dalam Perspektif Hukum dan Masyarakat*. (Bandung : PT Refika Aditama. 2005), Hlm. 107

¹³ Suryadi Radjab. *Pelanggaran Hak Asasi Manusia dan Kejahatan* (Jakarta : PBHI dan The Asia Foundation. 2002), Hlm. 18

¹⁴ *Ibid*

B. RUMUSAN MASALAH

1. Benarkah Kebijakan Perlindungan Korban Pelanggaran HAM Yang Berat Belum Berdasarkan Nilai-Nilai Hukum Islam ?
2. Bagaimana Kelemahan Kebijakan Perlindungan Korban Pelanggaran Hak Asasi Manusia Yang Berat Saat Ini ?
3. Bagaimana Rekonstruksi Kebijakan Perlindungan Korban Pelanggaran Hak Asasi Manusia Yang Berat Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Berdasarkan Nilai-Nilai Hukum Islam ?

C. TUJUAN PENELITIAN

1. Untuk Menemukan Kebenaran Kebijakan Perlindungan Korban Pelanggaran HAM Yang Berat Yang Belum Berdasarkan Nilai-Nilai Hukum Islam
2. Untuk Menemukan Kelemahan-Kelemahan Kebijakan Perlindungan Korban Pelanggaran Hak Asasi Manusia Berat Saat Ini.
3. Untuk Menemukan Rekonstruksi Kebijakan Perlindungan Korban Pelanggaran Hak Asasi Manusia Yang Berat Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Berdasarkan Nilai-Nilai Hukum Islam.

D. KEGUNAAN PENELITIAN

1. Manfaat Teoritis
 - a. Penelitian ini diharapkan dapat membangun teori baru tentang Hak Asasi Manusia dan perlindungan korban pelanggaran Hak Asasi Manusia yang berat di Indonesia

- b. Penelitian ini diharapkan dapat memberikan wacana secara ilmiah tentang Kebijakan Perlindungan Korban Pelanggaran Hak Asasi Manusia Yang Berat Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Berdasarkan Nilai-Nilai Hukum Islam.

2. Manfaat Praktis

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan solusi perlindungan korban Hak Asasi Manusia yang berorientasi pada pemenuhan hak-hak korban serta sekaligus mengevaluasi aturan hukum positif dengan mengambil nilai-nilai berdasarkan hukum Islam dalam rangka memberikan masukan untuk penyempurnaan terhadap kekurangan-kekurangan yang ada.

E. KERANGKA KONSEPTUAL

1. Korban Pelanggaran Hak Asasi Manusia

a. Pengertian Korban

Menurut kamus *Crime Dictionary*, *Victim* (Korban) adalah orang yang telah mendapat penderitaan fisik atau penderitaan mental, kerugian harta benda atau mengakibatkan mati atas perbuatan atau usaha pelanggaran ringan dilakukan oleh pelaku tindak pidana dan lainnya.¹⁵

¹⁵ Yuyanti Lalalata. *Korban (Victim)*. Artikel. <http://yuyantilalata.blogspot.com/2012/10/korban-victim.html>. dikases pada 11 Mei 2015. Jam 09.27 wib

Istilah korban pada awalnya diterapkan pada upacara pengorbanan. Karmen menyebutkan bahwa korban adalah seorang atau binatang yang dibunuh selama upacara untuk menghormati kekuatan supranatural atau dewa.¹⁶

Stanciu mendefinisikan korban sebagai berikut :

*“The victim, in the broad sense, is the who suffer unjustly (from the latin victim, which signifies the creature offered in sacrifice to the gods). Thus, the two characteristic traits of the victim are : suffering and injustice ...”*¹⁷

Separovic mengartikan korban sebagai berikut :

*“...A victim is considered as anyone, physical or moral person, who suffers either as a result of ruthless design, incidently, or accidentally”*¹⁸

Jan J.M. van Dijk mendefinisikan korban yaitu :

*“A victim is a person who suffered damage as a result of a crime and/or whose sense of justice has been directly disturbed by the experience of having been the target of crime”*¹⁹

Menurut Romli Atmasasmita,²⁰ korban adalah orang yang disakiti dan penderitannya itu diabaikan oleh negara. Sementara

¹⁶Yazid Effendi, *Pengantar Viktimologi, Rekonsiliasi Korban dan Pelaku Kejahatan*. (Purwokerto : Universitas Jenderal Soedirman, 2001), Hlm. 9

¹⁷*Ibid.*

¹⁸Iswanto, Angkasa, *Diktat Kuliah Viktimologi Khusus*. (Purwokerto : Fakultas Hukum Universitas Jenderal Soedirman, 2002), Hlm. 7

¹⁹G. Widiartana, *Viktimologi. Perspektif Korban dalam Penanggulangan Kejahatan*. (Yogyakarta : Cahaya Atma Pustaka, 2014), Hlm. 26

²⁰<http://digilib.unila.ac.id/7552/13/BAB%20II.pdf>. Diakses tanggal 11 juni 2015. Jam 11.08

korban telah berusaha untuk menuntut dan menghukum pelaku kekerasan tersebut. Sementara itu menurut Muladi, korban merupakan orang-orang, baik secara individual maupun secara kelompok mengalami penderitaan atau kerugian baik kerugian fisik maupun mental, kerugian emosional, kerugian ekonomi, maupun gangguan substansial terhadap hak-haknya yang merupakan hak dasar yang dilakukan melalui perbuatan yang melanggar hukum pidana di masing-masing negara, termasuk juga penyalahgunaan kekuasaan.²¹

Arif Gosita mengartikan korban yaitu orang-orang yang menderita jasmani maupun rohani sebagai akibat tindakan orang lain yang memenuhi kepentingan sendiri atau orang lain dan bertentangan dengan kepentingan serta hak asasi yang menderita.²²

Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse Power mendefinisikan korban (*victim*) :

Bagian A Pasal 1 (*Victim of Crime*)

“Victims” means persons who, individually or collectively, have suffered harm, including physical or mental injury, emotional suffering, economic loss or substantial impairment of their fundamental rights, through acts or omissions that are in violations of criminal laws operative within Member State, including those laws proscribing criminal abuse of power.

Bagian B Pasal 18 (*Victime Abuse Power*)

“Victims” means persons who, individually or collectively, have suffered harm, including physical or mental injury, emotional suffering, economic loss or substantial impairment of their fundamental rights, through acts or omissions that do

²¹ *Ibid*

²² Arif Gosita, *Masalah Korban Kejahatan, Kumpulan Karangan*. (Jakarta : Akademika Pressindo, 1993), Hlm. 63

not yet constitute violations of national criminal laws but of internationally recognized norms relating to human rights.

Perundang-undangan Indonesia juga menjelaskan definisi korban yaitu di antaranya dalam Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 Tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga adalah sebagai berikut :

Orang yang mengalami kekerasan atau ancaman kekerasan dan/atau ancaman kekerasan dalam lingkup rumah tangga.

Selanjutnya dalam Pasal 1 angka 5 Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2004 tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi, dinyatakan yang dimaksud dengan korban adalah :

Orang perseorangan atau kelompok orang yang mengalami penderitaan, baik fisik, mental maupun emosional, kerugian ekonomi atau mengalami pengabaian, pengurangan atau perampasan hak-hak dasarnya sebagai akibat pelanggaran hak asasi manusia yang berat termasuk korban atau ahli warisnya.

Sedangkan menurut Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 13 tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban, yang dimaksud dengan korban adalah :

Seseorang yang mengalami penderitaan fisik, mental, dan/atau kerugian ekonomi yang diakibatkan oleh suatu tindak pidana.

Menurut Pasal 1 angka 2 Peraturan Pemerintah Nomor 2 Tahun 2002 tentang Tata Cara Perlindungan Korban dan Saksi dalam Pelanggaran HAM yang berat, pengertian Korban adalah :

Orang perseorangan atau kelompok orang yang mengalami penderitaan sebagai akibat pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang memerlukan perlindungan fisik dan mental dari ancaman, gangguan, teror, dan kekerasan pihak manapun.

Pengertian korban di atas merangkum hampir semua jenis penderitaan yang mungkin dialami oleh korban yang tidak hanya terbatas pada kerugian ekonomi, cedera fisik maupun mental semata, melainkan mencakup pula penderitaan yang dialami secara emosional oleh para korban.

Pengertian korban juga dapat mencakup keluarga langsung atau orang yang secara langsung menjadi tanggungan korban, dan orang-orang yang menderita kerugian ketika membantu korban yang sedang menderita atau dalam usaha mencegah agar orang-orang tidak menjadi korban.²³

b. Pengertian Hak Asasi Manusia

Hak-hak yang paling fundamental dari manusia adalah aspek-aspek kodrat manusia itu sendiri.²⁴ Secara harfiah yang dimaksud hak

²³ Theo Van Boven, *.Mereka yang Menjadi Korban: Hak Atas Restitusi, Kompensasi, dan Rehabilitasi* (Jakarta : Elsam, 2002), Hlm. xiv

²⁴ Gunawan Setiadirja, *Hak-Hak Asasi Manusia Berdasarkan Idiologi Pancasila* (Jakarta : Kanisius, 193), Hlm. 75

asasi manusia adalah hak pokok atau hak dasar.²⁵ Secara sederhana hak asasi manusia dipahami sebagai hak dasar (fundamental/asasi) yang melekat pada manusia, oleh karena ia adalah manusia.²⁶

Wolhoof menyatakan bahwa hak asasi manusia adalah sejumlah hak yang berakar dalam tabiat kodrati setiap manusia, justru karena kemanusiaannya yang tak dapat dicabut oleh siapa pun juga, karena jika dicabut hilanglah kemanusiaannya itu.²⁷ Sedangkan Franz Magnis Suseno memberikan definisi tentang hak asasi manusia yaitu hak-hak yang dimiliki manusia bukan karena diberikan kepadanya oleh masyarakat, juga bukan berdasarkan hukum positif yang berlaku melainkan berdasarkan martabatnya sebagai manusia.²⁸

Berdasarkan hukum alam, konsep hak asasi manusia ada karena sesuai dengan kodratnya manusia. Artinya, sejak manusia lahir sudah memiliki sejumlah hak asasi, seperti hak hidup dan hak untuk menganut suatu agama atau keyakinan tertentu.²⁹

Dalam Deklarasi Kemerdekaan Amerika Serikat, Thomas Jefferson mengeluarkan kata-kata yang mengesankan tentang hak-hak yang tidak dapat dicabut oleh negara dan siapa pun. Katanya :

²⁵ St. Harum Pudjiarto, *Hak Asasi Manusia Kajian Filosofis dan Implementasinya dalam Hukum Pidana di Indonesia* (Yogyakarta : Universitas Atmajaya, 1999) Hlm. 25

²⁶ M. Syahbudin Latief, *Jalan Kemanusiaan Panduan untuk Memperkuat Hak Asasi Manusia*. (Yogyakarta : Laper Pustaka Utama, 1999), Hlm. 96

²⁷ Wolhoof, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara RI* (Jakarta : Timun Mas, 1960), Hlm. 13

²⁸ Franz Magnis Suseno, *Etika Politik* (Jakarta : Gramedia, 1987), Hlm. 121

²⁹ Krisna Harahap, *HAM dan Upaya Penegakannya di Indonesia* (Bandung : PT Grafiti Budi Utami, 2003), Hlm. 1

“Kami pegang kebenaran-kebenaran ini sebagai bukti nyata, bahwa semua orang diciptakan sama, bahwa mereka dikaruniai oleh Pencipta dengan hak-hak tertentu yang tidak dapat dicabut, bahwa diantaranya adalah hak hidup, kebebasan, dan pengejaran kebahagiaan.”³⁰

Hak asasi manusia tidak boleh dicabut oleh siapa pun, karena pencabutan hak asasi manusia berarti hilangnya sifat kemanusiaan yang ada pada diri manusia. Hal ini berarti harkat dan martabat manusia sebagai ciri khas kemanusiaan tidak lagi dihormati dan diakui. Hak asasi manusia bukan pemberian dari masyarakat atau negara, hak itu adalah hak hidup dengan segala kebebasannya untuk menyatakan cipta, karsa dan rasa dalam memenuhi kebutuhan hidupnya.

Pengertian yang formal dari hak asasi manusia terdapat dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999, Pasal 1 ayat (1) yang rumusannya :

Hak Asasi Manusia adalah seperangkat hak yang melekat pada hakekat keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan Anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum, pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia.

³⁰ Rafael Raga Maran, *Pengantar Sosiologi Politik* (Jakarta : Rieneka Cipta, 1999), Hlm. 210

2. Hukum Islam

Istilah syari'ah, fiqh, dan hukum Islam sangat populer di kalangan para pengkaji/peneliti hukum Islam di Indonesia. Namun demikian, ketiga istilah ini sering dipahami secara tidak tepat, sehingga ketiganya terkadang saling tertukar bahkan ada yang mengartikan sama dari ketiga istilah tersebut. Untuk itu, di bawah ini akan dijelaskan masing-masing dari ketiga istilah tersebut dan hubungan antara ketiganya, terutama hubungan antara syariah dan fiqh.

a. Syari'ah

Secara etimologis kata 'syari'ah' berasal dari bahasa Arab *al-syari'at* (الشريعة) yang bermakna 'jalan ke sumber air' atau jalan yang harus diikuti, yakni jalan menuju ke arah sumber pokok bagi kehidupan. Secara harfiah kata kerja *syara'a* (شرع) ini berarti menandai atau menggambar jalan yang jelas menuju sumber air.³¹ Dalam pemakaiannya yang bersifat religius, kata syariah mempunyai arti jalan kehidupan yang baik, yaitu nilai-nilai agama yang diungkapkan secara fungsional dan dalam makna yang konkrit, yang ditujukan untuk mengarahkan kehidupan manusia.³² *Syari'ah* disamakan dengan jalan air mengingat bahwa barang siapa yang mengikuti syariah, ia akan mengalir dan bersih jiwanya. Allah menjadikan air sebagai penyebab kehidupan tumbuh-tumbuhan dan

³¹ Reni Supriyatni, *Pengantar Hukum Islam: Dasar-dasar dan Aktualisasi dalam Hukum Positif*. (Bandung : Widya Padjadjaran, 2011), Hlm. 13

³² Muhammad Ibn Ya'qūb al-Fairūzābādiy, 1995. *Al-Qāmūs al-Muhīth* (Beirut : Dār al-Fikr, Cet. I., 1995), Hlm. 659

hewan sebagaimana menjadikan *syari'ah* sebagai penyebab kehidupan jiwa manusia.³³

b. Fiqh

Secara etimologis kata '*fiqh*' berasal dari bahasa Arab: *al-fiqh* (الفقه) yang berarti pemahaman atau pengetahuan tentang sesuatu.³⁴ Dalam hal ini kata '*fiqh*' identik dengan kata '*fahm*' (فهم) yang mempunyai makna sama yaitu mengerti, paham.³⁵ Kata *fiqh* pada mulanya digunakan orang-orang Arab untuk seseorang yang ahli dalam mengawinkan onta, yang mampu membedakan onta betina yang sedang birahi dan onta betina yang sedang bunting. Dari ungkapan ini *fiqh* kemudian diartikan 'pengetahuan dan pemahaman yang mendalam tentang sesuatu hal'.

Pengertian *fiqh* atau *ilmu fiqh* sangat berkaitan dengan istilah *syari'ah*, karena pada dasarnya *fiqh* merupakan jabaran praktis dari *syari'ah*.³⁶ *Fiqh* juga sering disebut sebagai pemahaman hukum Islam. Karena *fiqh* itu sendiri bermakna paham atau pengertian, sehingga dapat diambil kesimpulan bahwa ilmu *fiqh* adalah ilmu yang bertugas menentukan dan menguraikan norma-norma hukum dasar yang

³³ Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh*, Jilid 1 (Jakarta : Logos, 1999), Hlm. 1

³⁴ Al-Fairūzābādiy, *Al-Qāmūs* H.lm. 1126

³⁵ Mohd. Idris Ramulyo, *Asas-asas Hukum Islam: Sejarah Timbul dan Berkembangnya Kedudukan Hukum Islam dalam Sistem Hukum di Indonesia*. (Jakarta : Sinar Grafika, 2004), Hlm. 11

³⁶ Maksun Faiz, *Konstitusionalisasi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional, Membedah Peradilan Agama*. (Semarang : PPHIM Jawa Tengah, 2011), Hlm. 171

terdapat dalam Al-Qur'an dan ketentuan-ketentuan umum yang terdapat dalam Sunnah Nabi.³⁷

Al-Qur'an menggunakan kata '*fiqh*' atau yang berakar kepada kata '*faqiha*' dalam 20 ayat. Dalam pengertian memahami, kata *fiqh* secara umum berada di lebih dari satu tempat dalam Al-Qur'an. Ungkapan Al-Qur'an '*liyatafaqqahū fi al-dīn*' (QS. al-Taubat 9:122) yang artinya '*agar mereka melakukan pemahaman dalam agama*' menunjukkan bahwa di masa Rasulullah istilah *fiqh* tidak hanya dikenakan dalam pengertian hukum saja, tetapi juga mempunyai arti yang lebih luas mencakup semua aspek dalam Islam, yaitu aspek teologis, politis, ekonomis, dan hukum.

c. Hukum Islam

Hukum Islam merupakan hukum yang berada dalam konteks agama, hal ini merupakan salah satu wilayah yang paling menarik dari kajian ke-Islaman. Banyak praktisi Islam percaya bahwa hidup mereka harus diatur oleh bentuk yang diwahyukan oleh Allah dan sanksi hukum yang mempengaruhi setiap aspek dari rutinitas sehari-hari mereka. Jadi, apakah itu suatu tindakan religius seperti salat, praktek adat seperti perkawinan, atau kegiatan komersial seperti perdagangan, semua kegiatan ditentukan oleh kebenaran hukum mereka dalam hukum Islam. Hukum Islam telah berkembang selama

³⁷ Muhamad Daud Ali, *Hukum Islam (Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia)*. (Jakarta : PT Raja Grafindo Persada, 2014), Hlm. 48

berabad-abad menjadi usaha hukum, realitas kompleks yang tidak terlihat, dan sangat maju.

Istilah hukum Islam berasal dari dua kata dasar, yaitu ‘hukum’ dan ‘Islam’. Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia kata ‘hukum’ diartikan dengan 1) peraturan atau adat yang secara resmi dianggap mengikat, yang dikukuhkan oleh penguasa atau pemerintah; 2) undang-undang, peraturan, dsb. untuk mengatur pergaulan hidup masyarakat; 3) patokan (kaidah, ketentuan) mengenai peristiwa (alam dsb.) yang tertentu; dan 4) keputusan (pertimbangan) yang ditetapkan oleh hakim (dalam pengadilan); vonis.³⁸ Secara sederhana hukum dapat dipahami sebagai peraturan-peraturan atau norma-norma yang mengatur tingkah laku manusia dalam masyarakat, baik peraturan atau norma itu berupa kenyataan yang tumbuh dan berkembang dalam masyarakat maupun peraturan atau norma yang dibuat dengan cara tertentu dan ditegakkan oleh penguasa.³⁹

3. Hukum Pidana

a. Pengertian Hukum Pidana

Hukum pidana sebagai hukum publik memegang peranan penting dalam suatu sistem hukum. Untuk mendefinisikan hukum pidana tidak mudah tergantung cara pandang masing-masing orang yang mendefinisikannya, sehingga akan banyak dijumpai berbagai macam pengertian hukum pidana.

³⁸ Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, Kamus Besar Bahasa Indonesia, Ed. III, Cet. I.(Jakarta: Balai Pustaka, 2001), Hlm. 410

³⁹ Muhammad Daud Ali, *Hukum Islam*,..., H. 43

Terdapat kesulitan untuk memberikan suatu batasan yang dapat mencakup seluruh isi/aspek dari pengertian hukum pidana karena isi hukum pidana itu sangatlah luas dan mencakup banyak segi, yang tidak mungkin untuk dimuat dalam suatu batasan dengan suatu kalimat tertentu. Dalam memberikan batasan tentang pengertian hukum pidana, biasanya hanya melihat dari satu atau beberapa isi saja, sehingga selalu ada sisi atau aspek tertentu dari hukum pidana yang tidak masuk dan berada di luarnya.⁴⁰

Menurut Moeljatno, hukum pidana adalah bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara, yang mengadakan dasar-dasar dan aturan-aturan untuk :

1. Menentukan perbuatan-perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, dengan disertai ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertentu barang siapa melanggar larangan tersebut.
2. Menentukan kapan dan dalam hal-hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang telah diancamkan.
3. Menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang yang disangka telah melanggar larangan tersebut.⁴¹

Pengertian hukum pidana sebagaimana yang di definisikan oleh Molejatno bukan hanya mengartikan dalam hukum pidana formil

⁴⁰ <http://www.hukumsumberhukum.com/2014/05/pengertian-hukum-pidana.html#> diakses tanggal 6 Juli 2015. Jam 09.12 WIB

⁴¹ Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana* (Jakarta : Reineka Cipta, 2002), Hlm. 1

namun juga dalam hukum pidana yang materiil. Hukum pidana menentukan perbuatan-perbuatan yang dilarang dan diancam pidana, namun lebih dari itu hukum pidana juga menentukan proses peradilan bagi subyek hukum pidana yang melanggar larangan tersebut.

C.S.T Kansil mendefinisikan hukum pidana sebagai hukum yang mengatur tentang pelanggaran-pelanggaran dan kejahatan-kejahatan terhadap kepentingan umum, perbuatan mana diancam dengan hukuman yang merupakan suatu penderitaan atau siksaan.⁴²

Sedangkan Sudarto mengartikan hukum pidana adalah aturan hukum yang mengikat kepada suatu perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu suatu akibat berupa pidana.⁴³

Sementara itu van Hamel menyebutkan bahwa hukum pidana adalah keseluruhan dasar dan aturan yang dianut oleh negara dalam kewajibannya untuk menegakkan hukum, yakni dengan melarang apa yang bertentangan dengan hukum (*onrecht*) dan mengenakan suatu nestapa (penderitaan) kepada yang melanggar larangan tersebut.⁴⁴

Sedangkan menurut Mezger, hukum pidana adalah hukum yang mengikat pada suatu perbuatan, yaitu perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu suatu akibat berupa pidana.⁴⁵

⁴² C.S.T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia Jilid II Pengantar Hukum Indonesia (Semester Genap)* (Jakarta : Balai Pustaka, 1993), Hlm. 89

⁴³ Sudarto, *Hukum Pidana Jilid 1 A.* (Purwokerto : Universitas Jenderal Soedirman, 1990), Hlm. 7

⁴⁴ *Ibid.* H. 8

⁴⁵ Asadullah Al Faruk, *Hukum Pidana Dalam Sistem Hukum Islam.* (Bogor : Ghalia Indonesia, 2009), Hlm. 2

Peter Gillies mengungkapkan bahwa *Criminal law deals with criminal matters that are the crime and the criminal. The criminal law is concerned with the imposition of liability upon people who commit legal wrongs identified by this law as crime.*⁴⁶

Satochid Kartanegara⁴⁷ mengartikan hukum pidana dengan memandang dari beberapa sudut yaitu :

1. Hukum pidana dalam arti obyektif yaitu peraturan yang mengandung larangan-larangan atau keharusan-keharusan di mana terhadap pelanggarnya diancam dengan hukuman.

Hukum pidana dalam arti obyektif dibagi dua yaitu :

- a. Hukum pidana materiil yang berisikan peraturan-peraturan tentang perbuatan yang dapat diancam dengan hukuman, siapa yang dapat dihukum/pertanggung jawab terhadap hukum pidana dan hukum apa yang dapat dijatuhkan terhadap orang yang melakukan perbuatan yang bertentangan dengan undang-undang.
 - b. Hukum pidana formil yang berisikan sejumlah peraturan-peraturan yang mengandung cara-cara negara menggunakan haknya untuk melaksanakan hukuman.
2. Hukum pidana dalam arti subyektif yaitu sejumlah peraturan yang mengatur hak negara untuk menghukum seseorang yang

⁴⁶ Peter Gillies, *Criminal Law*. 4th Edition (Sydney : LBC Information Service, 1997) dalam Muh Endriyo Susila, *The Criminal Law of Indonesia* (Yogyakarta : Pencil Komunika, 2014), Hlm. 2

⁴⁷ Satochid Kartanegara, *Hukum Pidana, Kumpulan Kuliah*. (Balai Lektor Mahasiswa, tanpa tahun) Hlm. 1

melakukan perbuatan yang dilarang. Hak negara untuk menghukum meliputi :

- a. Hak untuk mengancam perbuatan-perbuatan dengan hukuman yang diselidiki oleh negara.
- b. Hak untuk menjatuhkan hukuman (*strafoplegging*), hak ini diletakkan pada alat-alat perlengkapan negara seperti hakim.
- c. Hak untuk melaksanakan hukuman (*strafuetvoering*) hak ini juga diletakkan pada alat-alat perlengkapan negara dalam hal eksekusi.

Dari uraian pendapat-pendapat tentang definisi hukum pidana tersebut di atas dapat disimpulkan bahwa secara umum hukum pidana mencakup dua hal, *Pertama*, hukum pidana materiil, yaitu aturan hukum yang berisi ketentuan mengenai perbuatan yang dinyatakan terlarang, syarat-syarat yang menjadikan seseorang dapat dikenai tindakan hukum tertentu berupa pidana atau tindakan karena telah melakukan perbuatan yang dilarang itu dan berisi ketentuan mengenai sanksi hukum berupa ancaman pidana baik sanksi pidana maupun sanksi tindakan.⁴⁸

Kedua, hukum pidana formil, yaitu aturan hukum yang berisi ketentuan mengenai tata cara atau prosedur penjatuhan sanksi pidana

⁴⁸ Mahrus Ali, *Dasar-Dasar Hukum Pidana*. (Jakarta : Sinar Grafika, 2012), Hlm. 5

atau tindakan bagi seseorang yang diduga telah melanggar aturan dalam hukum pidana materil.⁴⁹

b. Tujuan Hukum Pidana

Berkenaan dengan tujuan hukum pidana, para ahli hukum pidana memiliki pandangan yang berbeda tentang tujuan hukum pidana, yaitu :

Pertama, aliran klasik. Menurut aliran klasik tujuan hukum pidana itu untuk melindungi individu dari kekuasaan penguasa (negara). tujuan hukum pidana adalah untuk menjamin kepentingan hukum individu. Setiap perbuatan yang dilakukan oleh seseorang (individu) yang oleh undang-undang hukum pidana dilarang dan diancam dengan pidana harus dijatuhkan pidana. Menurut aliran klasik, penjatuhan pidana dikenakan tanpa memperhatikan keadaan pribadi pembuat pelanggaran hukum, mengenai sebab-sebab yang mendorong dilakukan kejahatan serta pidana yang bermanfaat, baik bagi orang yang melakukan kejahatan maupun bagi masyarakat sendiri.⁵⁰

Dengan pandangannya yang inderterministik mengenai kebebasan kehendak manusia, aliran ini menitikberatkan kepada perbuatan dan tidak kepada orang yang melakukan tindak pidana. Perumusan undang-undang dan perbuatan yang melawan hukum

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ <http://s-hukum.blogspot.com/2014/12/pidana-fungsi-dan-tujuan-hukum-pidana.html>
diakse tanggal 8 juli 2015/12.48

merupakan titik sentral yang menjadi perhatian hukum pidana. Perbuatan di sini diartikan secara abstrak dan dilihat secara yuridis belaka terlepas dari orang-orang yang melakukannya. Jadi aliran ini ingin mengobjektifkan hukum pidana dari sifat-sifat pribadi si pelaku.⁵¹

Pemikiran utama yang menjadi pijakan aliran klasik, yaitu :⁵²

1. Asas Legalitas, bahwa tiada pidana tanpa undang-undang, tiada tindak pidana tanpa undang-undang, dan tiada penuntutan tanpa undang-undang
 2. Asas kesalahan, bahwa orang dapat dipidana untuk tidak pidana yang dilakukannya dengan sengaja atau karena kealpaan.
 3. Asas pengimbangan (pembalasan) bahwa pidana secara konkret tidak dikenakan dengan maksud untuk mencapai sesuatu hasil yang bermanfaat melainkan setimpal dengan berat ringannya perbuatan yang dilakukan.
4. Pembaharuan Hukum Pidana

Dengan semakin berkembangnya masyarakat Indonesia, maka permasalahan-permasalahan di bidang hukum pun semakin berkembang dan semakin kompleks. Hukum yang sekarang berlaku kurang dapat mengakomodir permasalahan-permasalahan hukum yang terjadi di masyarakat, sehingga diperlukan adanya pembaharuan hukum terutama pembaharuan hukum pidana.

⁵¹ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana* (Bandung : PT. Alumni, 2010), Hlm. 25

⁵² *Ibid.* Hlm. 26-27

Hukum selalu mengikuti serta melekat pada manusia bermasyarakat. Dengan banyaknya peran hukum yang tak terhitung banyaknya itu, maka hukum mempunyai fungsi : menertibkan dan mengatur pergaulan dalam masyarakat serta menyelesaikan masalah-masalah yang timbul.⁵³

Pembuatan dan pembaharuan materi hukum dapat disebut sebagai pembangunan hukum secara materil. Untuk dapat melihat bagaimana politik hukum pemerintah yaitu dengan melihat arah pembangunan dibidang politik dan hukum yang termuat dalam Rencana Pembangunan Jangka Panjang sebagaimana yang termuat dalam Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2007 tentang Rencana Pembangunan Jangka Panjang Tahun 2005-2025. Ada pun arah pembangunan hukum yang akan dilakukan adalah.⁵⁴

1. Pembangunan hukum diarahkan pada makin terwujudnya sistem hukum nasional yang mantap bersumber pada Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 yang mencakup bangunan materi hukum, struktur hukum termasuk aparat hukum, sarana dan prasarana hukum; perwujudan masyarakat yang mempunyai kesadaran dan budaya hukum yang tinggi dalam rangka mewujudkan negara hukum; serta penciptaan kehidupan masyarakat yang adil dan demokratis. Pembangunan hukum dilaksanakan melalui pembaharuan hukum dengan tetap memperhatikan kemajemukan tatanan hukum yang berlaku dan pengaruh globalisasi sebagai upaya untuk meningkatkan kepastian

⁵³ R. Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum* (Jakarta : Sinar Grafika, 2001), Hlm. 53

⁵⁴ Erdianto Effendi, *Hukum Pidana Indonesia : Suatu Pengantar*. (Bandung : Refika Aditama, 2011) Hlm. 210-212

dan perlindungan hukum, penegakan hukum dan HAM, kesadaran hukum serta pelayanan hukum yang berintikan keadilan dan kebenaran, ketertiban dan kesejahteraan dalam rangka penyelenggaraan negara yang makin tertib dan teratur sehingga penyelenggaraan pembangunan nasional akan semakin lancar.

2. Pembangunan materi hukum diarahkan untuk melanjutkan pembaharuan produk hukum untuk menggantikan peraturan undang-undang warisan kolonial yang mencerminkan nilai-nilai sosial dan kepentingan masyarakat Indonesia serta mampu mendorong tumbuhnya kreatifitas dan melibatkan masyarakat untuk mendukung pelaksanaan penyelenggaran pemerintahan dan pembangunan nasional yang bersumber pada Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945, yang mencakup perencanaan hukum, pembentukan hukum, penelitian dan pengembangan hukum. Disisi lain, perundang-undangan yang baru juga harus mampu mengisi kekurangan/kekosongan hukum sebagai bagian dari pembangunan materi hukum harus diselenggarakan dengan memperhatikan berbagai aspek yang mempengaruhi, baik di dalam masyarakat sendiri maupun didalam pergaulan masyarakat internasional yang dilakukan secara terpadu dan meliputi semua bidang pembanguan sehingga produk hukum yang dihasilkan dapat memenuhi kebutuhan kehidupan masyarakat, bangsa dan negara serta dapat mengantisipasi perkembangan jaman.

3. Pembangunan struktur hukum diarahkan untuk memantapkan dan mengefektifkan berbagai organisasi dan lembaga hukum, profesi hukum, dan badan peradilan sehingga aparat hukum dikembangkan melalui peningkatan kualitas dan profesionalisme melalui sistem pendidikan dan pelatihan, dengan kurikulum yang akomodatif terhadap setiap perkembangan pembangunan serta pengembangan sikap aparat hukum yang menjunjung tinggi kejujuran, kebenaran dan keterbukaan dan keadilan, bebas dari korupsi, kolusi dan nepotisme, serta bertanggung jawab dalam bentuk perilaku yang teladan.
4. Penerapan dan penegakan hukum dan Hak Asasi Manusia (HAM) dilaksanakan secara tegas, lugas, profesional, dan tidak diskriminatif dengan tetap berdasarkan pada penghormatan terhadap hak asasi manusia, keadilan dan kebenaran terutama dalam penyelidikan, penyidikan, dan persidangan yang transparan dan terbuka dalam rangka mewujudkan tertib sosial dan disiplin sosial sehingga dapat mendukung pembangunan serta memantapkan stabilitas nasional yang mantab dan dinamis. Penegakan hukum dan hak asasi manusia dilakukan terhadap berbagai tindak pidana.

Latar Belakang dan urgensi diadakannya pembaharuan hukum pidana dapat ditinjau dari aspek sosio-politik, sosio-filosofis, sosio-

kultural atau dari berbagai aspek kebijakan (khususnya kebijakan sosial, kebijakan kriminal, dan kebijakan penegakan hukum).⁵⁵

Menurut Sudarto, sedikitnya ada 3 alasan perlunya memperbarui Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yaitu alasan sosiologis, politis dan praktis (kebutuhan dalam praktik). Sedangkan menurut Muladi, salah satu karakteristik hukum pidana yang mencerminkan proyeksi hukum pidana masa datang adalah hukum pidana nasional dibentuk tidak hanya sekedar atas alasan sosiologis, politis dan praktis semata-mata melainkan secara sadar harus disusun dalam rangka kerangka Idiologi Nasional Pancasila.⁵⁶

Ariawan mengungkapkan bahwa pembaharuan hukum pidana hendaknya memperhatikan 4 (empat) spirit yaitu:⁵⁷

- a) Spirit “*forward looking*” didukung oleh nilai bahwa penggunaan hukum pidana hendaknya jangan semata-mata sebagai sarana balas dendam;
- b) Spirit “*Restoratif justice*” didukung oleh sistem nilai yang menegaskan bahwa kerugian yang ditimbulkan sebagai akibat

⁵⁵ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana : Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru* (Jakarta : Kencana Prenada Media Group, 2008), Hlm 29

⁵⁶ <http://wiraatm.blogspot.com/2012/12/pembaharuan-hukum-pidana-dalam-kuhp-baru.html> diakses tanggal 18 Agustus 2015. Jam 09.31 WIB

⁵⁷ Ariawan I Gusti Ketut, *Sistem Pemidanaan Dalam Delik Adat*. Makalah disampaikan dalam seminar “Delik Adat Lokika Sangraha Dalam Pembentukan KUHP Nasional (Ide Terhadap Rumusan Dan Sanksi)” Deselenggarakan oleh KORMAS Fakultas Hukum Universitas Warmadewa tanggal 29 Oktober 2005, dalam <http://wiratm.blogspot.com/2012/12/pembaharuan-hukum-pidana-dalam-khp-baru.html> diakses tanggal 18 Agustus 2015. Jam 09.31 WIB.

penggunaan hukum pidana haruslah lebih kecil dari akibat tindak pidana;

- c) Spirit “*natural crime*” dibenarkan sistem nilai bahwa, baik ‘*law making*’ maupun ‘*law enforcement*’ harus didukung oleh masyarakat; dan
- d) Spirit “*integratif*” didukung oleh fungsi hukum pidana yang harus mencakup pengaturan yang serasi tentang perbuatan yang bersifat melawan hukum, pertanggung jawaban pidana pelaku, pidana dan tindakan serta perhatian terhadap korban tindak pidana.

Usaha untuk pembaharuan hukum pidana merupakan bidang politik hukum pidana, pembaharuan hukum pidana harus menyentuh segi-segi filosofis, yakni perubahan atau orientasi terhadap asas-asas hingga ke tahap nilai-nilai yang melandasinya.⁵⁸

Barda Nawawi Arief menyebutkan bahwa hakekat pembaharuan hukum pidana yaitu :

1. Dilihat dari sudut pendekatan kebijakan :

Pembaharuan hukum pidana merupakan bagian dari upaya mengatasi masalah sosial, perlindungan kepada masyarakat dan juga memperbaharui substansi hukum untuk dapat mengefektifkan penegakan hukum.

2. Dilihat dari sudut pendekatan nilai :

⁵⁸ M. Ali Zaidan, *Menuju Pembaruan Hukum Pidana* (Jakarta : Sinar Grafika, 2015), Hlm. 59

Pembaharuan hukum pidana merupakan upaya melakukan peninjauan serta penilaian nilai-nilai sosiopolitik, sosiofilosofis, dan sosiokultural yang ada di masyarakat dengan melandasi dan memberi isi terhadap muatan normatif dan substantif hukum pidana yang dicita-citakan.⁵⁹

Pembaharuan hukum pidana merupakan langkah strategis untuk menciptakan sistem hukum nasional yang berorientasi pada tujuan bangsa Indonesia bernegara. Idiologi Pancasila akan melahirkan hukum pidana yang berkarakter Indonesia yang modern dan mampu mengadopsi pertumbuhan hukum secara *top down* berupa penetapan undang-undang oleh lembaga legislatif dengan menjadikan Pancasila sebagai rujukan utama dan konsep HAM yang berkembang secara global dan pertumbuhan hukum secara *bottom up* dengan memperhatikan nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat.⁶⁰

Pembaharuan hukum pidana yang menyeluruh harus meliputi pembaharuan hukum pidana materiil (*substantif*), hukum pidana formal (hukum acara pidana) dan hukum pelaksanaan pidana. Ketiga bidang hukum pidana itu harus bersama-sama diperbaharui, bila hanya salah satu bidang saja yang diperbaharui sedang bidang yang lain tidak, maka akan timbul kesulitan dalam pelaksanaannya, dan tujuan pembaharuan secara keseluruhan tidak akan tercapai yakni untuk penanggulangan kejahatan.

⁵⁹ Barda Nawawi Arif, *Bunga*, Hlm. 29-30.

⁶⁰ ⁶⁰ M. Ali Zaidan, *Menuju*., Hlm. 364

Hal ini mengingat ketiga bidang hukum tersebut saling terkait secara erat serta harus saling menunjang dalam rangka pencapaian tujuan.⁶¹

5. Perlindungan Korban Pelanggaran HAM Berat dalam Hukum Islam

Di dalam pembicaraan tentang HAM, peradaban barat selalu menganggap bahwa merekalah yang membuat tonggak sejarah perkembangan hak asasi manusia seperti *Magna Charta* (1215), *Petition of Rights* (1628), *Habeas Corpus Act* (1679), *Bill of Rights*, *Declaration de Droits de l'Homme et du Citoyen* (1789). Tapi jauh sebelum itu semua bahwa agama Islam lebih dahulu telah membuat tonggak sejarah perlindungan terhadap hak asasi manusia.

Al Qur'an dan Hadis menjadi sumber utama perlindungan HAM dalam Islam. Agama Islam mengajarkan bahwa setiap orang mempunyai kewajiban manusia kepada Allah sebagai Tuhannya. Hal ini juga mencakup kewajiban setiap individu kepada setiap individu yang lain. Dengan demikian maka semua hak asasi manusia setiap individu dilindungi kewajiban kepada hukum Allah.

Kewajiban yang diperintahkan kepada umat manusia di bawah petunjuk Allah dibagi menjadi dua kategori, yaitu *huquuqullah* dan *huquuqul-'ibad*. *Huquuqullah* (hak Allah) adalah kewajiban-kewajiban kepada Allah yang diwajibkan dalam berbagai ritual ibadah, sedangkan *huquuqul-'ibad* (hak manusia) merupakan kewajiban manusia terhadap sesamanya dan terhadap makhluk Allah lainnya. Hak Allah adalah

⁶¹ <http://rahmanamin1984.blogspot.com/2014/03/kontribusi-pidana-islamdalam.html>. Diakses pada tanggal 19 Agustus 2015 jam 13.00

bersesuaian dengan hak makhluk lainnya. Dengan demikian kedua hak ini (hak Allah dan makhluk-Nya) adalah tetap dari Allah. Manusia bertanggung jawab atas kedua kategori hak ini di hadapan Allah.⁶²

Huquuqul-‘ibad dapat dibagi menjadi dua kategori. yang pertama, HAM yang keberadaanya dapat diselenggarakan oleh suatu negara (Islam). Kedua, HAM yang keberadaanya tidak secara langsung dapat dilaksanakan oleh suatu negara. Hak yang pertama dapat disebut sebagai hak legal, sedangkan yang kedua disebut sebagai hak moral. Perbedaan antara keduanya hanyalah terletak pada masalah pertanggung jawaban didepan suatu negara Islam. Adapun dalam masalah sumber asal, sifat, dan pertanggung jawabannya di hadapan Allah itu sama.⁶³

Hukum Islam menekankan perlindungan perlindungan korban dengan mengintegrasikannya dalam ketentuan norma-norma hukum dan hak-hak penghukuman. Sebagaimana tertera dalam surat al Baqarah ayat 179 yang menerangkan bahwa di dalam *qhisash* ada jaminan perlindungan kehidupan. Secara umum hukum Islam memerintahkan perlindungan terhadap hidup manusia, menebarkan kasih sayang dan melarang kekejaman dan penindasan.⁶⁴

Di dalam hukum Islam, perlindungan terhadap hak-hak korban adalah tugas negara. Hak-hak korban dilindungi melalui hukuman teritegeral dalam proses peradilan bersamaan dengan pelaku kejahatan.

⁶² Syekh Syaikat Hussain, *Hak Asasi Manusia dalam Islam* (Jakarta : Gema Insani Press, 1996), Hlm. 54-55

⁶³ *Ibid.* Hlm. 55

⁶⁴ Ridwan Syah Beruh, *Membumikan Hukum Tuhan : Perlindungan HAM Perspektif Hukum Pidana Islam* (Yogyakarta : Pustaka Ilmu, 2015), Hlm. 68.

Seperti dalam kasus pembunuhan sengaja, sebagai bentuk perlindungan, korban atau keluarga korban berhak menghukum atau memaafkan pelaku dengan membayar *diyat*. Dalam hukum Islam, pengembalian harta korban atau kompensasi lainnya tidak dilakukan melalui gugatan perdata atas inisiatif korban setelah perkara pidananya selesai, tetapi bersamaan dengan dimulainya proses perkara pidana tersebut.⁶⁵

F. Kerangka Teori

1. Teori Kedaulatan Tuhan

Teori kedaulatan tuhan merupakan teori paling tua. Teori ini berkembang pada abad pertengahan yaitu pada abad ke V sampai dengan abad ke XV. Teori ini dikembangkan antara lain oleh Augustinus. Agama baru waktu itu yaitu agama Kristen yang kemudian diorganisir dalam suatu organisasi keagamaan yaitu Gereja. Jadi pada waktu itu ada dua organisasi kekuasaan negara yang diperintah oleh seorang raja dan organisasi kekuasaan gereja yang dikepalai oleh seorang Paus karena pada waktu itu organisasi gereja tersebut mempunyai alat-alat perlengkapan yang hampir sama dengan organisasi negara.⁶⁶

Ada beberapa ajaran dalam ajaran teori kedaulatan Tuhan yang semuanya berasal dari penganut teori teokrasi, seperti : Agustinus, Thomas Aquinas dan Marsillius. Mereka berpendapat bahwa yang memiliki

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ Abu Daud Busroh, *Ilmu Negara* (Jakarta : Bumi Aksara, 2015), Hlm. 70.

kekuasaan tertinggi adalah Tuhan. Namun mereka masih berbeda pendapat tentang siapa yang di dunia ini mewakili Tuhan, Raja atau Paus.

Menurut Agustinus, dalam bukunya *De Civitate Dei* (Negara Tuhan), menyatakan bahwa Kedudukan Gereja yang dipimpin oleh Paus kedudukannya lebih tinggi daripada negara yang dipimpin oleh raja, negara di dunia ini merupakan suatu kejelekan, tetapi keberadaannya sekaligus juga merupakan suatu keharusan. Yang penting adalah terciptanya suatu negeri yang dicita-citakan oleh agama, yaitu kerajaan tuhan.⁶⁷

Ajaran Marsilius menekankan bahwa raja adalah wakil Tuhan untuk melaksanakan kedaulatan atau memegang kedaulatan di dunia. Akibat dari ajaran Marsilius ini, raja-raja merasa berkuasa untuk membuat apa saja menurut kehendaknya dengan alasan bahwa perbuatannya itu adalah sudah menjadi kehendak Tuhan. Bahkan raja merasa berkuasa menetapkan kepercayaan atau agama yang harus dianut oleh rakyatnya.⁶⁸

2. Teori Keadilan

Selain keadilan, tujuan lain dari hukum yaitu adanya kepastian hukum dan kemanfaatan. Akan tetapi keadilan adalah tujuan yang tertinggi dari hukum. Kepastian hukum adalah bagian dan dibutuhkan sebagai upaya menegakkan keadilan. Dengan kepastian hukum setiap perbuatan yang terjadi dalam kondisi yang sama akan mendapatkan sanksi. Adapun

⁶⁷ Alwi Wahyudi, *Ilmu Negara dan Tipologi Kepemimpinan Negara* (Yogyakarta : Pustaka Pelajar, Hlm. 81-82

⁶⁸ Soehino, *Ilmu Negara* (Yogyakarta : Liberti, 2008), Hlm. 153

kemanfaatan dilekatkan pada hukum sebagai alat untuk mengarahkan masyarakat yang tentu saja tidak boleh melanggar keadilan.⁶⁹

Salah satu tujuan hukum yaitu “keadilan”, hal ini sebagaimana yang dikemukakan oleh Aristoteles yang mencetuskan teorinya bahwa tujuan hukum menghendaki keadilan semata-mata dan isi daripada hukum ditentukan oleh kesadaran mengenai apa yang dikatakan adil dan apa yang tidak adil. Menurut teori dari Aristoteles bahwa hukum mempunyai tugas suci dan luhur ialah keadilan dengan memberikan kepada tiap-tiap orang apa yang ia berhak ia terima yang memerlukan peraturan tersendiri bagi tiap-tiap kasus.⁷⁰

Dalam praktek penegakan hukum di Indonesia, para penegak hukum lebih banyak mengutamakan kepastian hukum daripada keadilan sehingga nilai nilai keadilan sebagai tujuan hukum yang utama dari suatu penegakan hukum menjadi tersingkirkan. Banyak masyarakat yang berurusan dengan hukum menjadi kecewa dengan penegakan hukum yang lebih beorientasi pada kepastian hukum.

Banyak pakar telah mendefinisikan istilah adil/keadilan. Keadilan berasal dari istilah adil yang berasal dari bahasa Arab. Kata adil berarti tengah, adapun pengertian adil adalah memberikan apa saja sesuai dengan haknya. Keadilan berarti tidak berat sebelah, menempatkan sesuatu ditengah-tengah, tidak memihak, berpihak kepada yang benar, tidak sewenang-wenang. Keadilan juga memiliki pengertian lain yaitu suatu

⁶⁹ <http://rahmanamin1984.blogspot.com/2014/03/hukum-pidana.html>. diakses pada tanggal 3 September 2015. Jam 09.14 WIB

⁷⁰ R. Soeroso, *Pengantar*, Hlm. 58.

keadaan dalam kehidupan masyarakat, berbangsa dan bernegara memperoleh apa yang menjadi haknya sehingga dapat melaksanakan kewajibannya.⁷¹ Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, pengertian adil adalah tidak berat sebelah; tidak pandang bulu; tidak memihak; berpihak pada yang benar; berperang kepada kebenaran; sepatutnya; tidak sewenang-wenang. Sedangkan keadilan adalah sifat (perbuatan, perlakuan dan sebagainya) yang adil.⁷²

Dalam bahasa Inggris disebut “*justice*”, dalam bahasa Belanda disebut dengan “*rechtvaarding*”. Adil diartikan dapat diterima secara obyektif. Keadilan dimaknakan sifat (perbuatan, perlakuan) yang adil. Ada tiga pengertian adil yaitu :

1. Tidak berat sebelah atau tidak memihak;
2. Berpihak pada kebenaran;
3. Sepatutnya atau tidak sewenang-wenang.⁷³

Keadilan menurut Aristoteles adalah kelayakan dalam tindakan manusia. Kelayakan diartikan sebagai titik tengah di antara ke dua ujung ekstern yang terlalu banyak dan terlalu sedikit. Kedua ujung ekstern itu menyangkut 2 orang atau benda. Bila 2 orang tersebut punya kesamaan dalam ukuran yang telah ditetapkan, maka masing-masing orang harus

⁷¹<https://id.wikipedia.org/wiki/Keadilan>. diakses pada tanggal 3 September 2015. Jam 08.28 WIB

⁷² Suharso dan Ana Retnoningsih, *Kamus Besar Bahasa Indonesia* (Semarang : Widya Karya, 2011), Hlm. 16

⁷³ Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Disertasi dan Tesis (bukum kedua)* (Jakarta : PT Raja Grafindo Persada, 2014), Hlm. 25

memperoleh benda atau hasil yang sama. Kalau tidak sama, maka akan terjadi pelanggaran terhadap proporsi tersebut berarti ketidakadilan.⁷⁴

Lebih lanjut, Aristoteles membedakan keadilan menjadi jenis keadilan distributif dan keadilan komutatif. Keadilan distributif adalah keadilan yang memberikan kepada tiap-tiap orang jatah menurut jasanya. Ia tidak menuntut supaya tiap-tiap orang mendapat bagian yang sama banyaknya, bukan persamaan melainkan perbandingan. Sedangkan keadilan komutatif adalah keadilan yang memberikan pada setiap orang sama banyaknya dengan tidak mengingat jasa-jasa perseorangan.⁷⁵

Plato, membagi keadilan menjadi dua, yaitu :

1. Keadilan Moral : Pengertian keadilan moral adalah keadilan yang terjadi apabila mampu memberikan perlakuan seimbang antara hak dan kewajibannya.
2. Keadilan Prosedural : Pengertian keadilan prosedural adalah keadilan yang terjadi apabila seseorang melaksanakan perbuatan sesuai dengan tata cara yang diharapkan.⁷⁶

Sementara itu, Josef Pieper membagi keadilan menjadi empat macam, yaitu :

1. *Iustitia commutative*;
2. *Iustitia distributive*;

⁷⁴ <https://rahmanjambi43.wordpress.com/2015/02/06/makalah-teori-keadilan/>. Diakses pada tanggal 28 Agustus 2015. Jam 13.42 WIB

⁷⁵ Muhammad Taufiq, *Keadilan Substansial Memangkas Rantai Birokrasi Hukum* (Yogyakarta. Pustaka Pelajar, 2014), Hlm. 16

⁷⁶ http://www.artikelsiana.com/2015/01/pengertian-keadilan-macam-macam-keadilan.html#_. Diakses pada tanggal 28 Agustus. Jam 13,52 WIB

3. *Iustitia legalis* atau *generalis*;

4. *Iustitia protectiva*.⁷⁷

Iustitia commutative yaitu yang mengatur hubungan seseorang dengan seseorang. *Iustitia distributive* mengatur hubungan masyarakat dengan manusia seseorang. *Iustitia legalis* atau *generalis* mengatur hubungan perseorangan dengan keseluruhan masyarakat. *Iustitia protectiva* (*ciong*), yaitu keadilan yang memberikan kepada masing-masing perlindungan kepada manusia pribadi.⁷⁸

John Rawls dalam bukunya *a theory of justice* menjelaskan teori keadilan sebagai *the difference principle* dan *the principle of fair equality of opportunity*. Inti *the difference principle*, adalah bahwa perbedaan sosial dan ekonomis harus diatur agar memberikan manfaat yang paling besar bagi mereka yang paling kurang beruntung. Istilah perbedaan sosial-ekonomis dalam prinsip perbedaan menuju pada ketidaksamaan dalam prospek seorang untuk mendapatkan unsur pokok kesejahteraan, pendapatan, dan otoritas. Sementara itu, *the principle of fair equality of opportunity* menunjukkan pada mereka yang paling kurang mempunyai peluang untuk mencapai prospek kesejahteraan, pendapat dan otoritas. Mereka inilah yang harus diberi perlindungan khusus.⁷⁹

⁷⁷ Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani. *Penerapan.*, Hlm. 28

⁷⁸ *Ibid*

⁷⁹ <http://rahmanjambi43.wordpress.com/2015.02/06makalah-teori-keadilan/>. Diakses pada tanggal 28 Agustus 2015. Jam 13.42 WIB

3. Teori Pidana

Pada umumnya teori pidana dapat dibagi menjadi tiga, yaitu:

1. Teori Absolut atau teori pembalasan (*Vergeldings Theorien*)

Teori ini diperkenalkan oleh Kant dan Hegel. Teori Absolut atau teori pembalasan menekankan pada penjatuhan pidana karena orang telah melakukan kejahatan atau pidana. Kejahatan dianggap sebagai suatu yang bertentangan dengan norma-norma tertentu dalam masyarakat sehingga negara berhak menjatuhkan suatu pidana terhadap seseorang yang telah melakukan kejahatan tersebut sebagai pembalasannya.

Menurut Kant dan Hegel, ciri khas dari teori absolut adalah keyakinan mutlak akan keniscayaan pidana, sekalipun pidana sebenarnya tidak berguna, bahkan bilapun membuat keadaan pelaku kejahatan menjadi lebih buruk. Kejahatan adalah peristiwa yang berdiri sendiri; ada kesalahan yang harus dipertanggungjawabkan; dengan cara ini persoalan dituntaskan. Kesalahan (dosa) hanya dapat ditebus dengan menjalani penderitaan. Jadi pandangannya diarahkan ke masa lalu (*backward looking*), bukan ke masa depan.⁸⁰

Sedangkan menurut Vos, teori absolut atau teori pembalasan terbagi atas pembalasan subyektif dan pembalasan obyektif. Pembalasan subyektif merupakan pembalasan terhadap pelaku.

⁸⁰ Jan Rummelink, *Hukum Pidana, Komentar atas Pasal-Pasal Terpenting dari KUHP Belanda dan Padanannya dalam KUHP Indonesia* (Jakarta : PT. Gramedia Pustaka Utama, 1993), Hlm. 600. Dalam <http://nafi-harahap.blogspot.co.id/2014/10/teori-retributif-atau-teori-absolut.html>. diakses pada tanggal 11 September 2015 jam 09.35 WIB

Pembalasan obyektif adalah pembalasan terhadap apa yang telah diciptakan oleh pelaku diluar dunia.⁸¹

Karel O. Christiansen menyatakan tentang ciri pokok teori absolut, yakni :

- a) tujuan pidana hanyalah sebagai balasan (*The purpose of punishment is just retribution*);
- b) Pembalasan adalah tujuan utama dan didalamnya tidak meangandung sarana-sarana untuk tujuan lain seperti kesejahteraan masyarakat (*Just retribution is the ultimate aim, and not in itself a means to any ather aim, as for instance social welfare which from this point of view is without any significance whatsoever*);
- c) Kesalahan moral sebagai satu-satunya syarat untuk pemidanaan (*Moral guilt is the only qualification for punishment*);
- d) Pidana harus disesuaikan dengan kesalahan si pelaku (*The penalty shall be proportional to the moral guilt of the offender*);
- e) Pidana melihat ke belakang, ia sebagai pencelaan yang murni dan bertujuan untuk memperbaiki, mendidik dan meresosialisasi pelaku (*Punishment point into the past, it is pure reproach, and it purpose is not to improve, correct, educate or resocialize the offender*).⁸²

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

⁸¹ Andi Hamzah. *Asas-Asas Hukum Pidana*. (Jakarta : PT Rineka Cipta, 1994), Hlm. 31

⁸² M. Sholehuddin, *Sistem Sanksi Dalama Hukum Pidana : Ide Dasar Double Track System dan Implementasinya*, (Jakarta : Rajawali, 2004), hal. 35. Dalam <http://nafi-harahap.blogspot.co.id/2014/10/teori-retributif-atau-teori-absolut.html>. diakses pada tanggal 11 September 2015 jam 09.35 WIB

1. Dari sudut Ketuhanan

Pandangan ini dianut oleh Thomas van Aquino, Stahl, dan Rambonet. Menurut pandangan ini, hukum adalah suatu aturan yang bersumber pada aturan Tuhan yang diturunkan melalui pemerintah negara sebagai wakil Tuhan di dunia. Oleh karenanya, negara wajib memelihara dan melaksanakan hukum dengan cara membalas dengan setimpal bagi setiap pelanggar hukum.

2. Dari sudut Ethika

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

3. Dari sudut Alam Pikiran Dialektika

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

mengembalikan menjadi suatu keadilan atau kembali tegaknya hukum (*these*).

4. Dari sudut Aesthetica

Pandangan ini berasal dari Herbart, yang dikenal dengan teori “*de aesthetica theorie*”. Menurut teori ini, apabila kejahatan tidak dibalas maka akan menimbulkan rasa ketidakpuasan pada masyarakat. Agar kepuasan dapat dicapai, maka dari sudut aesthetica harus dibalas dengan penjatuhan pidana yang setimpal.⁸³

2. Teori Relatif atau Tujuan (*Doen Theorien*)

Teori relatif atau tujuan berbeda dengan teori absolut yang menekankan pembalasan pada pelaku. Teori ini mendasarkan pada pidana adalah alat untuk menegakkan ketertiban (hukum) dalam masyarakat. Untuk dapat menegakkan suatu tata tertib dalam masyarakat diperlukan pidana.

E. Utrech mengungkapkan bahwa secara prinsip teori ini mengajarkan bahwa penjatuhan pidana dan pelaksanaannya setidaknya harus berorientasi pada upaya pencegahan terpidana dari kemungkinan mengulangi kejahatan lagi serta mencegah masyarakat luas pada umumnya dari kemungkinan melakukan kejahatan.

⁸³ <http://www.definisi-pengertian.com/2015/07/pengertian-teori-pemidanaan.html>. diakses pada tanggal 11 September 2015 jam 09.45 WIB

Orientasi pemidanaan tersebut adalah dalam rangka menciptakan dan mempertahankan tata tertib hukum dalam kehidupan masyarakat.⁸⁴

Menurut teori relatif atau tujuan, memidana bukanlah untuk memuaskan tuntutan absolut dari keadilan. Pembalasan itu sendiri tidak mempunyai nilai, tetapi hanya sebagai sarana untuk melindungi kepentingan masyarakat. Dasar pembedaan adanya pidana menurut teori ini adalah terletak pada tujuannya. Pidana dijatuhkan bukan “*quia peccatum est*” (karena orang membuat kejahatan) melainkan “*ne peccatur*” (supaya orang jangan melakukan kejahatan)⁸⁵

Tujuan pemidanaan berdasarkan teori relatif, sebagai sarana pencegahan, yaitu pencegahan khusus (*special preventie*) yang ditujukan kepada pelaku maupun pencegahan umum (*general preventie*) yang ditujukan kepada masyarakat.

Berdasarkan tujuan pemidanaan yang berupa pencegahan khusus (*special preventie*) yaitu mencegah niat dari pelaku kejahatan untuk tidak mengulangi perbuatannya jahatnya kembali dilakukan.

Menurut Van Hamel, bahwa pencegahan khusus suatu pidana adalah :

1. Pidana harus memuat suatu unsur menakutkan supaya mencegah penjahat yang mempunyai kesempatan untuk tidak melaksanakan niat buruknya.

⁸⁴ E. Utrecht, *Hukum Pidana 1*. (Surabaya : Tinta Mas, 1986) Hlm. 185. Dalam Mahrus Ali. 2012. *Dasar-Dasar Hukum Pidana* (Jakarta : Sinar Grafika, 2012), Hlm. 190-191

⁸⁵ Muladi dan Barda Nawawi Arief. *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana* (Bandung : Alumni, 2010), Hlm. 16

2. Pidana harus mempunyai unsur memperbaiki terpidana
3. Pidana mempunyai unsur membinasakan penjahat yang tidak mungkin diperbaiki.
4. Tujuan satu-satunya suatu pidana adalah mempertahankan tata tertib hukum.⁸⁶

Sedangkan pencegahan umum (*general preventie*) memandang bahwa pidana dijatuhkan kepada penjahat agar orang-orang lain (umum) menjadi takut untuk berbuat jahat. Orang-orang yang dijatuhi hukuman menjadi contoh bagi orang lain agar mereka agar mereka tidak melakukan kejahatan seperti yang dilakukan oleh orang berbuat kejahatan tersebut.

Pelaksanaan pidana yang telah diputuskan dipertontonkan didepan umum dengan sangat ganasnya agar masyarakat takut melihatnya. Oleh karena itu terkenal adogium latin : *nemo prudens punit, quia peccatum, sed net peccetur* (supaya khalayak ramai betul-betul takut melakukan kejahatan, maka perlu pidana yang ganas dan pelaksanaannya di depan umum).⁸⁷

von Feurbach dalam bukunya *Lehrbuch des peinlichen Rechts* (1801) mengungkapkan teori yang disebut teori paksaan psikologis (*psychologische Zwang*), yang menyatakan bahwa ancaman pidana bekerja sebagai ancaman psikologis. Ancaman itu akan menakutkan orang untuk melakukan kejahatan. Namun kelemahan dari

⁸⁶ Andi Hamzah. *Asas.*, Hlm. 37-38.

⁸⁷ *Ibid.* Hlm. 34

teori dari von Feurbach ini adalah bahwa ancaman pidana bersifat abstrak, sehingga sulit untuk terlebih dahulu menentukan batasan-batasan beratnya pidana yang diancamkan. Kemungkinan tidak seimbang antara beratnya pidana yang diancamkan dengan beratnya tindak pidana yang secara kongkrit dilakukan.⁸⁸

Untuk menyempurnakan kelemahan teori dari von Feurbach, kemudian muncullah teori Muller. Teori ini menyatakan bahwa akibat preventif pidana tidaklah terletak pada eksekusi pidana maupun dalam ancaman pidana, tetapi pada penentuan pidana oleh hakim secara konkret (*de concrete straf pleging door de rechter*). Dalam teori ini tindak pidana dipertanggungjawabkan kepada golongan orang tertentu.⁸⁹

Teori relatif didasarkan pada tiga tujuan utama pemidanaan yaitu : *preventif*, *deterrence* dan *reformatif*. Tujuan preventif untuk melindungi masyarakat dengan menempatkan pelaku kejahatan terpisah dari masyarakat. Tujuan *deterrence*/menakuti yaitu untuk menimbulkan rasa takut melakukan kejahatan baik bagi individu pelaku untuk tidak mengulangi kejahatan maupun bagi maupun bagi masyarakat. Sedangkan tujuan *remormation*/perubahan yaitu untuk mengubah sifat jahat si pelaku dengan dilakukannya pembinaan dan pengawasan, sehingga nantinya dapat melanjutkan kembali ke

⁸⁸ *Ibid.* Hlm. 34-35

⁸⁹ *Ibid.* Hlm. 35

kehidupan sehari-hari sesuai norma kebiasaan yang berlaku di masyarakat.⁹⁰

3. Teori Gabungan (*VereningsTheorien*)

Teori gabungan merupakan penggabungan antara teori absolut dan relatif. Pidana digunakan untuk membalas kejahatan yang dilakukan oleh pelaku. Selain itu juga pidana bertujuan untuk menjaga ketertiban dalam masyarakat.

Teori ini diperkenalkan oleh Prins, Van Hammel dan Van List, mereka berpandangan sebagai berikut :

1. Tujuan terpenting pidana adalah memberantas kejahatan sebagai suatu gejala masyarakat
2. Ilmu hukum pidana dan perundang-undangan pidana harus memperhatikan hasil studi antropologi dan sosiologis
3. Pidana ialah yang paling efektif yang dapat digunakan pemerintah untuk memberantas kejahatan. Pidana bukanlah satu-satunya sarana. Oleh karena itu pidana tidak boleh digunakan tersendiri, akan tetapi harus digunakan dalam bentuk kombinasi dengan upaya sosialnya.⁹¹

Teori gabungan (*VereningsTheorien*) dapat dibedakan menjadi dua golongan besar, yaitu :⁹²

⁹⁰ Sani Imam Santoso, *Teori Pidana dan Sanksi Badan Gijzeling* (Jakarta : Penaku, 2014), Hlm. 59-60

⁹¹ *Ibid.* Hlm. 60-61

⁹² Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana I.* (Jakarta : PT. Raja Grafindo, 2001), Hlm. 162-163.

1. Teori gabungan yang meutamakan pembalasan, tetapi pembalasan itu tidak boleh melampaui batas dari apa yang perlu dan cukup untuk dapatnya dipertahankannya tata tertib masyarakat;
2. Teori gabungan yang mengutamakan tata tertib masyarakat, tetapi penderitaan atas dijatuhinya pidana tidak boleh lebih berat daripada perbuatan yang dilakukan terpidana.

Dalam konsep KUHP tujuan pemidanaan dirumuskan dalam Pasal 47, yang berbunyi :

- (1). Pemidanaan bertujuan untuk :
 - Ke -1 mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat;
 - Ke -2 memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadikannya orang yang baik dan berguna;
 - Ke -3 menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat;
 - Ke -4 membebaskan salah terpidana
- (2) pemidanaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan tidak diperkenankan merendahkan martabat manusia.

Barda Nawawi Arief mengungkapkan bahwa diadakannya perumusan tujuan dan pedoman pemidanaan dalam konsep KUHP, bertolak dari pokok pemikirang sebagai berikut :⁹³

1. Pada hakekatnya undang-undang merupakan suatu sistem (hukum) yang bertujuan. Dirumuskannya pidana dan aturan

⁹³ Barda Nawawi Arief. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana. Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru* (Jakarta : Kencana, 2014), Hlm. 140

pidana dalam undang-undang pada hakekatnya sarana untuk mencapai tujuan.

2. Dilihat dari fungsional dan operasional, pidana merupakan suatu rangkaian proses dan kebijakan yang konkritisasinya sengaja direncanakan melalui beberapa tahap. Yaitu tahap kebijakan legislatif, tahap kebijakan yudikatif dan tahap kebijakan eksekutif/administratif.
3. Sistem pidana yang bertolak dari paham individualisasi pidana, tidak berarti memberikan kebebasan sepenuhnya kepada hakim dan aparat-aparat lainnya tanpa pedoman atau kendali kontrol.

4. Teori Perlindungan Hukum

Dalam kamus Bahasa Indonesia, kata “perlindungan” berasal dari kata “lindung” : berlindung : (1) menenpatkan diri di bawah, (2) bernaung, (3) mohon pertolongan. Melindungi : (1) menutupi ; (2) menyembunyikan ; (3) menjaga memberi pertolongan. Perlindungan : Penjagaan memberi pertolongan.⁹⁴

Pasal 1 angka 6 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga memberikan rumusan tentang perlindungan, adalah :

Segala upaya yang ditujukan untuk memberikan rasa aman kepada korban yang dilakukan oleh pihak keluarga, advokad, lembaga

⁹⁴ Suharso dan Ana Retnoningsih, *Kamus.*, Hlm. 295

sosial, kepolisian, kejaksaan, pengadilan, atau pihak lainnya baik sementara maupun berdasarkan penetapan pengadilan.

Sedangkan dalam Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban, dalam Pasal 1 angka 6 menyebutkan bahwa :

Perlindungan adalah segala upaya pemenuhan hak dan pemberian bantuan untuk memberikan rasa aman kepada saksi dan/korban yang wajib dilaksanakan oleh LPSK atau lembaga lainnya sesuai dengan ketentuan undang-undang.

Pengertian perlindungan juga terdapat dalam Peraturan Pemerintah Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Tata Cara Perlindungan Korban dan Saksi Dalam Pelanggaran Hak Asasi Manusia yang berat, yang terdapat dalam Pasal 1 angka 1, yang rumusannya :

Perlindungan adalah suatu bentuk pelayanan yang wajib dilaksanakan oleh aparat penegak hukum atau aparat keamanan untuk memberikan rasa aman baik fisik maupun mental, kepada korban dan saksi, dari ancaman, gangguan, teror, dan kekerasan dari pihak manapun yang diberikan pada tahap penyelidikan, penyidikan, penuntutan dan atau pemeriksaan di sidang pengadilan.

Perlindungan hukum merupakan upaya bentuk pelayanan yang dibeikan oleh hukum kepada subjek hukum serta hal-hal yang menjadi objek yang dilindungi.⁹⁵

Sedangkan teori perlindungan hukum merupakan teori yang mengkaji dan menganalisis tentang wujud atau bentuk atau tujuan

⁹⁵ Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan.*, Hlm. 262

perlindungan, subjek hukum yang dilindungi serta objek perlindungan yang diberikan oleh hukum kepada subjeknya.⁹⁶

Barda Nawawi Arief mengutarakan perlindungan korban dapat dibagi menjadi dua yaitu perlindungan abstrak (*in abstracto*) atau perlindungan tidak langsung dan perlindungan kongkrit (*in concreto*) atau perlindungan langsung.⁹⁷

Perlindungan korban secara tidak langsung (*in abstracto*) merupakan perlindungan yang secara tidak langsung ditujukan kepada korban. Hal ini dapat terlihat dari beberapa aturan tindak pidana yang terdapat dalam perundang-undangan tidak dilihat sebagai perbuatan menyerang/melanggar kepentingan hukum seseorang (korban) secara pribadi dan kongkrit, tetapi hanya dilihat sebagai pelanggaran norma/tertib hukum.⁹⁸

Perlindungan korban secara langsung (*in concreto*) adalah perlindungan korban yang langsung ditujukan terhadap kerugian/penderitaan korban secara langsung dan kongkrit dalam bentuk ganti rugi oleh pelaku maupun negara.⁹⁹

5. Teori Masuknya Hukum Islam ke dalam Hukum Indonesia

Dalam perkembangan sejarahnya, sistem hukum Indonesia berlaku beberapa sistem hukum, yaitu sistem hukum adat, sistem hukum Islam dan

⁹⁶ *Ibid.* Hlm. 263

⁹⁷ Barda Nawawi Arief, *Bun.,.* Hlm. 83

⁹⁸ *Ibid*

⁹⁹ *Ibid*

sistem hukum barat, dimana ketiga sistem hukum itu sudah lama berkembang di Indonesia dalam waktu yang tidak sama.

Hukum Islam mempunyai kedudukan penting dalam sistem hukum di Indonesia. Hukum Islam berlaku untuk pertama kalinya di Indonesia seiring dengan kedatangan Islam. Ada kemungkinan Islam sudah ada di Indonesia sejak abad ke tujuh atau delapan masehi, ada kemungkinan lain bahwa Islam datang ke Indonesia pada abad ke tigabelas masehi.¹⁰⁰ Hukum Islam sebagai hukum yang berdiri sendiri telah ada dalam masyarakat, tumbuh dan berkembang disamping kebiasaan atau adat penduduk yang mendiami kepulauan nusantara. Bukti-bukti yang menunjukkan bahwa Islam berakar dalam kesadaran penduduk kepulauan nusantara dan mempunyai pengaruh yang bersifat normatif dalam kebudayaan Indonesia secara damai, toleran dan membangun.¹⁰¹

Ada beberapa teori tentang masuknya hukum Islam di Indonesia

a. Teori *Receptie in Complexu*

Teori *Receptie in Complexu* diperkenalkan oleh Prof. Mr. Lodewijk Willem Christian Van den Berg. Menurutnya yang berlaku di Indonesia adalah hukum Islam. Ia menyebutkan bahwa bagi orang Islam berlaku penuh hukum Islam, sebab ia telah memeluk agama Islam, walaupun dalam pelaksanaannya terdapat penyimpangan-penyimpangan.¹⁰²

¹⁰⁰ Sirajudin M, *Legislasi Hukum Islam di Indonesia* (Yogyakarta : Pustaka Pelajar, 2008), Hlm. 69

¹⁰¹ Mustofa dan Abdul Wahid, *Hukum Islam Kontemporer* (Jakarta : Sinar Grafika, 2009), Hlm. 117

¹⁰² Abdul Wahab Abd. Muhaimain, *Adopsi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional* (Jakarta : Gaung Persada Press, 2010), Hlm. 17.

Menurut teori ini, hukum adat orang Indonesia adalah hukum agamanya masing-masing. karena menurut teori ini, hukum yang berlaku bagi orang pribumi yang beragama Islam adalah hukum Islam, demikian juga penganut agama lain.

Menurut Lodewijk Willem Christian Van den Berg, orang Islam Indonesia telah melakukan resepsi hukum Islam dalam keseluruhannya dan sebagai satu kesatuan *receptio in complexu*, ini berarti bahwa yang diterima oleh orang Islam Indonesia tidak hanya bagian-bagian hukum Islam, tetapi keseluruhannya sebagai satu keasatuan.¹⁰³

Teori *receptio in complexu* ini, dimuat dalam Pasal 75 RR (Regeeringsreglement) tahun 1855. Pasal 75 ayat 3 RR berbunyi: “oleh hakim Indonesia itu hendaklah diberlakukan undang-undang agama (*godsdiensstige wetten*) dan kebiasaan penduduk Indonesia”. Sedangkan Pasal 78 ayat (2) RR (Regeeringsreglement) tahun 1855 menegaskan :

Dalam hal terjadi perkara perdata sesama orang Indonesia itu, atau dengan mereka yang dipersamakan dengan mereka, mereka tunduk pada putusan hakim agama atau kepala masyarakat mereka menurut undang-undang agama atau ketentuan-ketentuan lama mereka.

b. Teori *Reseptie*

Teori *receptio in complexu* sebagaimana di sampaikan oleh Lodewijk Willem Christian Van den Berg, ditentang keras oleh

¹⁰³ Mustofa dan Abdul Wahid, *Hukum Islam Kontemporer* (Jakarta : Sinar Grafika, 2009), Hlm. 122.

Christian Snaouck Hurgronje yang merupakan penasehat Pemerintah Hindia Belanda urusan Islam dan bumiputra yang juga diikuti oleh oelh kalangan sarjan hukum lain seperti Cornelis van Vollehoven dan Betrand ter Haar.

Berdasarkan penyelidikan yang dilakukan oleh Christian Snaouck Hurgronje terhadap orang-orang Aceh dan Gayo di Banda Aceh sebagaimana termuat dalam bukunya yang berjudul *De Atjehers* dan *het Gajoland*, ia berpendapat bahwa yang berlaku bagi orang Islam di kedua daerah itu bukanlah hukum Islam, melainkan hukum adat. Didalam hukum adat memang telah masuk pengaruh hukum Islam, tetapi pengaruh itu baru mempunyai kekuatan hukum kalau benar-benar telah diterima oleh hukum adat.¹⁰⁴

Hasil penyelidikan tersebutlah yang kemudian melahirkan teori *Reseptie*. Menurut teori ini, hukum Islam yang berlaku di Indonesia bukanlah hukum Islam, hukum Islam yang berlaku bagi orang Islam jika sudah diterima atau diresepsi oleh hukum adat mereka sehingga menjadi kebiasaan sehari-hari.

Teori dari Snaouck Hurgronje tersebut melatarbelakangi Pemerintah Belanda membentuk Undang-Undang Hindia Belanda, yang disebut *Wet op de Staatsinriching van Netherlands-India* atau *Indhische Staatregeling* (IS) yang diundangkan dalam stbl 1929 : 221, yang menyatakan bahwa hukum Islam dicabut dari lingkungan tata

¹⁰⁴ *Ibid*, Hlm. 123.

hukum Hindia-Belanda. Selanjutnya dalam Pasal 134 ayat (2) disebutkan pula “dalam hal terjadi perkara perdata antara sesama orang Islam akan dilaksanakan oleh hakim agama Islam apabila hukum adat mereka menghendaknya...”¹⁰⁵

Menurut Soepomo, Pasal 134 ayat (2) *Indhische Staatregeling*, bahwa kriteria yang menjadi kewenangan peradilan agama adalah :

1. Para Pihak yang berperkara beragama Islam,
2. Menurut adat perkara tersebut harus diajukan kepada hakim agama
3. Kewenangan mengadili perkara tersebut tidak ditarik dengan ordonansi dari kekuasaan hakim agama¹⁰⁶

Dalam perkembangan selanjutnya, para sarjana Belanda menangkap gagasan dari teori dari Snaouck Hurgronje dengan ragam pandangan dan landasan berpikir yang berbeda. Lebih jauh, van Vollenhoven menilai bahwa Hukum Islam bukanlah hukum, akan tetapi Snaouck menilai bahwa hukum Islam adalah hukum, hanya saja hukum Islam itu bisa berlaku kalau sudah diterima dan menjadi bagian hidup sehari-hari. Jika sudah bisa diterima maka tidak lagi bisa dikatakan hukum Islam melainkan hukum adat.¹⁰⁷

¹⁰⁵ Abdul Wahab Abd.Muhaimin, *Adopsi Hukum Islam Dalam Sistem Hukum Nasional* (Jakarta : Gaung Persada, 2010), Hlm. 18-19.

¹⁰⁶ R. Soepomo, *Sistem Hukum di Indonesia Sebelum Perang Dunia II*. Cetakan ketiga belas. (Jakarta : Pradnya Paramita, 1999), Hlm. 93. Dalam Jazuni. *Legislasi Hukum Islam di Indonesia*. (Bandung : Citra Aditya Bakti, 2009), Hlm. 248.

¹⁰⁷ Sirajudin, *Legislasi Hukum Islam di Indonesia* (Yogyakarta : Pustaka Pelajar, 2008), Hlm. 82.

Hukum Islam yang bersumber dari Al-Qur'an dan Al-Hadits hanya sebagian kecil yang mampu dilaksanakan oleh orang Islam di Indonesia. Hukum pidana Islam tidak mempunyai tempat eksekusi bila hukum yang dimaksud tidak diundangkan di Indonesia. Oleh karena itu, hukum pidana Islam belum pernah berlaku kepada pemeluknya secara hukum ketatanegaraan di Indonesia sejak merdeka sampai saat ini. Selain itu, hukum Islam baru dapat berlaku bagi pemeluknya secara yuridis formal bila telah diundangkan di Indonesia. Teori ini berlaku hingga tiba di zaman kemerdekaan Indonesia.¹⁰⁸

3. Teori *Receptie Exit*

Teori *Receptie Exit* diperkenalkan oleh Prof. Dr. Hazairin, S.H. Menurutnya setelah Indonesia merdeka, tepatnya setelah Proklamasi Kemerdekaan Indonesia dan Undang-Undang Dasar 1945 dijadikan Undang-Undang Negara Republik Indonesia, semua peraturan perundang-undangan Hindia Belanda yang berdasarkan teori *Receptie* bertentangan dengan jiwa UUD 1945. Dengan demikian, teori *Receptie* itu harus *exit* alias keluar dari tata hukum Indonesia merdeka.¹⁰⁹

¹⁰⁸ Adnan Qohar. *Teori dan Pemikiran Berlakunya Hukum Islam di Indonesia*. Dalam http://www.panganjuk.go.id/images/artikel/artikel_teor_i_dan_pemikiran_berlakunya_hukum_islam_indonesia.pdf. Diakses pada tanggal 16 November 2016. Jam 10.02 WIB

¹⁰⁹ *Ibid.*

Hazairin berpendapat bahwa hukum agama bagi rakyat Islam dirasakannya sebagai sebagian dari perkara imannya, selanjutnya, Hazairin menyatakan bahwa :

Persoalan lain yang sangat mengganggu dan menentang iman orang Islam adalah “teori resepsi” yang diciptakan oleh kekuasaan kolonial Belanda untuk merintangikan kemajuan Islam di Indonesia. Menurut teori resepsi itu, hukum Islam an sich bukanlah hukum, hukum Islam itu baru boleh diakui sebagai hukum jika hukum Islam telah menjadi hukum adat. Tergantunglah kepada kesediaan masyarakat adat penduduk setempat untuk menjadikan hukum Islam yang bukan hukum itu menjadi hukum adat. Teori resepsi yang telah mendarah daging kaum yurist Indonesia yang dididik di zaman kolonial baik di Jakarta (Batavia) maupun Leiden, adalah sebenarnya teori iblis, yang menentang iman orang Islam, menentang Allah, menentang Al Qur’an, menentang sunah Rosul.¹¹⁰ Proklamasi Kemerdekaan Indonesia pada tanggal 17 Agustus

1945 merupakan tonggak sejarah dimulainya era baru sistem hukum Indonesia. “Ketuhanan yang Maha Esa” sebagaimana yang tercantum dalam Pembukaan UUD 1945 alinea ke empat mengandung nilai-nilai yang pada prinsipnya menegaskan bahwa bangsa Indonesia adalah bangsa yang menyembah Tuhan dan beribadah menurut agama dan kepercayaannya masing-masing.

UUD 1945 menggariskan bahwa, Indonesia tidak menjadi negara sekular seperti negara Barat dan negara Komunis. Indonesia tidak menjadi negara agama atau negara Islam. Sesuai sila Ketuhanan Yang Maha Esa, Indonesia menganut negara agama terbuka atau negara dengan kebebasan agama. Dalam model seperti ini, negara hukum Islam tidak boleh menjadi sistem hukum yang absolut bagi

¹¹⁰ Mustofa dan Abdul Wahid, *Hukum*, Hlm. 148

lembaga pemerintahan atau seluruh Indonesia, namun ia hanya mempunyai kedudukan sebagaimana diterapkan pada masa penjajahan Hindia Belanda,¹¹¹

Teori *Resepsi* yang mendapat sandaran konstitusional dalam Pasa 132 ayat (2) *Indhische Staatregeling* (IS), setelah Indonesia merdeka mulai digugat, karena tidak sesuai dengan UUD 1945 sebagai penjabaran Pancasila dengan ketuhanan Yang Maha Esa sebagai sila pertamanya. Dengan Ketuhanan Yang Maha Esa sebagai dasar negara seperti dirumuskan pada Pasal 29 ayat (1) UUD 1945, teori resepsi yang bertentangan dengan iman dan orang Islam itu, bertentangan pula dengan dua kalimat syahadat, karena mengajak orang Islam tidak mematuhi firman Allah yang tercantum dalam Al Qur'an dan Sunnah Rasulullah.¹¹²

Kepastian hukum Islam dimulailah dengan Undang-Undang No. 22 tahun 1946. Undang-undang tersebut mengatur pencatatan nikah, talak, dan rujuk untuk orang Islam dan mencabut peraturan perundangan Belanda yang tidak jelas. Selanjutnya dalam Undang-Undang No. 19 tahun 1948 Pasal 35 ayat (2) menyatakan bahwa “perkara-perkara perdata antara orang Islam yang menurut hukum yang hidup harus diperiksa dan diputus menurut hukum agamanya oleh Pengadilan Negeri yang terdiri atas seorang hakim yang beragama Islam sebagai ketua dan dua orang hakim ahli agama Islam

¹¹¹ Sarijudin, *Legislasi*, Hlm. 83

¹¹²¹¹² Abdul Wahab Abd. Muhaimain, *Adopsi*, Hlm. 29

sebagai anggota yang diangkat oleh Presiden atas usul Menteri Agama dengan persetujuan Menteri kehakiman”.¹¹³

4. Teori *Receptio A Cotrario*

Teori *Receptio A Cotrario* diperkenalkan oleh Sayuti Thaib. Teori ini merupakan pengembangan dari teori *Receptio Exit* sebagaimana disampaikan oleh Hazairin. Teori ini menyatakan bahwa hukum adat berlaku bagi orang Islam kalau hukum adat itu tidak bertentangan dengan agama Islam maupun hukum Islam.

Sayuti Thaib mencontohkan, pada masyarakat Aceh menghendaki agar soal warisan diatur menurut hukum Islam. Apabila ada ketentuan adat didalamnya, bisa saja dilakukan, akan tetapi dengan satu ukuran yaitu tidak boleh bertentangan dengan hukum Islam. Dengan demikian, hukum adat baru berlaku apabila tidak bertentangan dengan hukum Islam. Ini merupakan kebalikan dari teori *Receptio*.¹¹⁴

5. Teori Existensi

Teori Existensi diperkenalkan oleh Ichtijanto S.A, teori ini menerangkan tentang adanya hukum Islam dalam hukum nasional Indonesia. Menurut teori ini, bentuk existensi hukum Islam dalam hukum nasional Indonesia adalah :

- a. Ada, dalam arti hukum Islam berada dalam hukum nasional sebagai bagian integral darinya

¹¹³ Sarijudin, *Legislasi*, Hlm. 84

¹¹⁴ Mustofa dan Abdul Wahid. *Hukum*, Hlm., 149.

- b. Ada, dalam arti adanya kemandirian yang diakui berkekuatan hukum nasional dan sebagai hukum nasional
- c. Ada dalam hukum nasional dalam arti norma hukum Islam berfungsi sebagai penyaring bahan-bahan hukum nasional Indonesia
- d. Ada dalam hukum nasional dalam arti sebagai bahan utama dan unsur utama hukum nasional Indonesia.¹¹⁵

Existensi hukum Islam dalam tata hukum Indonesia telah nyata dapat dilihat dalam berbagai bentuk perundang-undangan. Hukum Islam merupakan salah satu sumber hukum pembentukan perundang-undangan Indonesia. Hukum Islam merupakan bahan utama dari hukum nasional.

6. Sistem Hukum

Para sarjana di bidang perbandingan sistem hukum yang berlaku di dunia telah melakukan studi komprehensif tentang sistem hukum yang tumbuh berkembang dan berlaku di dunia. Beberapa ahli telah mengelompokkan sistem hukum yang berlaku di belahan dunia sebagai berikut :

Konrad Zweigert membagi sistem hukum yang berlaku di belahan dunia menjadi sebagai berikut :¹¹⁶

1. Keluarga hukum Romawi yang diaut di Italia dan Prancis
2. Keluarga hukum Jerman

¹¹⁵ *Ibid.* H. 150.

¹¹⁶ Munir Fuady. *Perbandingan Ilmu Hukum*. (Bandung : PT Refika Aditama, 2010), Hlm. 35

3. Keluarga hukum Anglo Amerika, yang dianut Inggris, Amerika dan negara-negara *Commonwealt* lainnya.
4. Keluarga hukum Nordik yang dianut negara-negara Skandinavia
5. Keluarga hukum Sosialis
6. Keluarga hukum timur jauh
7. Keluarga hukum Islam
8. Keluarga Hukum Hindu

Eric L. Richard, menyebutkan sistem hukum yang utama di dunia adalah sebagai berikut :¹¹⁷

1. *Civil Law*
2. *Common Law*
3. *Islamic Law*
4. *Socialist Law*
5. *Sub Saharan Africa*
6. *Far East*

Marc Ancel membedakan sistem hukum yang berlaku di dunia ini sekurang-kurang menjadi lima sistem hukum, yaitu :¹¹⁸

1. Sietem Eropa Kontenental (*system of civil law*)
2. Sistem Anglo American (*common law system*)
3. Sistem Timur Tengah (*middle East system*)
4. Sistem Timur Jauh (*far east system*)

¹¹⁷ Ade Maman Suherman. *Pengantar Perbandingan Sistem Hukum*. (Jakarta : PT Raja Grafindo Persada, 2004), Hlm. 21

¹¹⁸ Ade Maman Suherman. *Ibid*. Hlm. 19-20

5. Sistem negara-negara sosialis.

Sedangkan menurut Rene David, sistem hukum di duini dapat dikelompokkan menjadi beberpa sistem hukum, yaitu :¹¹⁹

1. Hukum Romawi Jerman (*the Romano Germanic Family*)
2. Hukum Kebiasaan (*the Common Law Family*)
3. Hukum Sosialis (*the Family of Socialist Law*)
4. Konsepsi-konsepsi hukum dan tatanan sosial lainnya (keluarga hukum agama dan hukum tradisional)

Dari beberapa pandangan para ahli yang mengelompokkan sistem hukum di dunia, penulis akan membahas empat sistem hukum hukum, yaitu *civil law*, *common law*, *socialist law* dan *Islamic law*.

1. *Civil Law*

Civil law merupakan sistem hukum banyak digunakan oleh sebagian negara-negara Eropa khususnya Eropa Barat, Asia, Amerika dan Afrika. Sistem yang diturunkan dari hukum Romawi kuno ini, pertamakali diterapkan berdasarkan *jus civile Romawi*, yang merupakan aplikasi dari hukum privat kepada warga negara dan antar warga negara.¹²⁰

Sistem hukum *civil law* ini dimulai pada masa Napoleon Bonaparte (Prancis) yang membuat lima kodifikasi hukum yaitu *code penal*, *code civil*, *code de comerce*, *code d'instruction*, serta *code de procedure civil*. Dengan adanya kodifikasi-kodifikasi hukum, hakim

¹¹⁹ Ade Maman Suherman. *Ibid.* Hlm. 20

¹²⁰ Zaenal Asikin. *Pengantar Ilmu Hukum* (Jakarta : PT Raja Grafindo Persada, 2013), Hlm. 126

terikat pada undang-undang, karena pada awalnya ada anggapan bahwa dalam kodifikasi telah terdapat hukum yang lengkap, sehingga orang tidak usah mencari hukum di tempat lain.¹²¹

Dengan adanya kodifikasi hukum, maka pengambilan keputusan oleh hakim maupun penegak hukum lain harus mengacu pada kitab undang-undang maupun perundang-undangan, oleh karena itu undang-undang menjadi sumber hukum yang paling utama dan hakim tidak terikat pada preseden atau yurisprudensi. Dalam sistem hukum *civil law*, dikenal perbedaan hukum perdata (*civil law*) dengan hukum dagang (*commercial law*). Hukum dagang menjadi bagian hukum perdata namun diatur dalam kumpulan hukum yang berbeda dan dimuat dalam kitab undang-undang tersendiri.¹²²

2. *Common Law*

Sistem hukum *common law* merupakan sistem hukum yang berasal dari Inggris yang kemudian menyebar ke banyak negara seperti Amerika Serikat, Australia, serta negara-negara yang merupakan negara bekas jajahan Inggris yang tersebar di Asia, Afrika serta Amerika Selatan.

Istilah *common law* merupakan istilah yang awalnya digunakan untuk menunjukkan bahwa sistem hukum ini adalah hukum yang bersifat umum (*common*) yang berlaku bagi seluruh kerajaan karena diterapkan oleh pengadilan-pengadilan kerajaan untuk

¹²¹ Donald Albert Rumokoy dan Frans Maramis. *Pengantar Ilmu Hukum* (Jakarta : PT Raja Grafindo Persada, 2014), Hlm. 74-75

¹²² Zaenal Asikin. *Pengantar*. Hlm. 127-128

membedakan dengan hukum yang diterapkan oleh pengadilan-pengadilan khusus seperti *ecclesiastical courts* (pengadilan gereja) dan *federal courts* (pengadilan oleh bangsawan).¹²³

Sistem *common law* memiliki tiga karakter, yaitu pertama, *yurisprudensi* yang dianut sebagai sumber hukum yang utama. Kedua, prinsip *stare decisis*. Ketiga, dianutnya *adversary system* dalam peradilan. Dianutnya *yurisprudensi* sebagai sumber hukum utama merupakan produk dari perkembangan hukum Inggris yang tidak terpengaruh hukum Romawi. Secara psikologis, penggunaan *yurisprudensi* oleh penegak hukum yang ditugasi menyelesaikan masalah hukum sedapat mungkin mencari alasan pembeda atas putusannya dengan merujuk pada putusan yang telah ada sebelumnya daripada memberikan putusan lain yang mungkin akan menimbulkan polemik dan penolakan. Sedangkan dianutnya *yurisprudensi* secara praktis yaitu diharapkan adanya putusan yang seragam demi tercapainya suatu kepastian hukum daripada adanya putusan yang berbeda-beda atas suatu kasus yang sama.¹²⁴

Prinsip *stare decisis* atau *precedem* yaitu hakim terikat untuk mengikuti putusan pengadilan yang sudah ada yang diputuskannya sendiri maupun putusan dari pengadilan yang lain yang sudah mempunyai kekuatan hukum yang tetap. Dengan demikian terdapat

¹²³ Donald Albert Rumokoy. *Pengantar*. Hlm 75

¹²⁴ Zaenal Asikin. *Pengantar*. Hlm. 128-129

hirarki yang kaku dimana hakim yang lebih rendah harus mengikuti keputusan hakim yang lebih tinggi untuk kasus yang sama.¹²⁵

Prinsip *adversary system* mengharuskan penggugat maupun tergugat dalam perkara perdata maupun jaksa dan pengacara dalam perkara pidana harus dapat menunjukkan kemampuannya meyakinkan juri dengan alat bukti yang dimilikinya untuk memenangkan perkara. Hakim hanya sebagai penengah yang mengatur jalannya sidang pengadilan sedangkan putusan banar dan salah, kalah dan menang diserahkan semuanya pada juri.¹²⁶

3. *Socialist Law*

Sistem *Sosialist Law* merupakan sistem hukum yang berlaku dan berkembang di negara-negara yang menganut sistem sosialis. Hukum oleh pemerintahnya atau pemimpinnya digunakan sebagai sarana dalam merencanakan atau mengorganisasikan struktur ekonomi dan sosial negara tersebut serta merupakan bagian ideologis yang mengontrol realitas materi dari sarana produksi. Hukum yang berkaitan dengan negara digunakan untuk mengontrol alat-alat produksi mereka. Sumber hukum tertinggi dalam *Sosialist Law* adalah keputusan tertinggi para penguasa yang berupa produk kebijaksanaan pemerintah atau negara.¹²⁷

Dasar dari sistem hukum sosialis adalah sebagai berikut :

¹²⁵ *Ibid.* Hlm. 129

¹²⁶ *Ibid.* Hlm. 130

¹²⁷ *Ibid.* Hlm. 131

- a. Bersumber dari ajaran Karl marx, Federick Engels dan Vladimir Lenin
- b. Sistem hukum Eropa kontinental yang sudah berlaku sebelum era komunis
- c. Hukum Romawi
- d. Hukum Anglo Saxon meskipun tidak terlalu substansial
- e. Prinsip hukum alam
- f. Keadilan universal
- g. Hukum adat masing-masing negara sebelum berlakunya sistem hukum komunis
- h. Hukum dikawasan tertentu
- i. Hukum global karena pengaruh globalisasi
- j. Hukum dari perjanjian internasional atau organisasi internasional.¹²⁸

4. *Islamic Law*

Islamic Law atau hukum Islam merupakan sistem hukum yang hidup dan berkembang di negara-negara yang menganut sistem hukum Islam seperti di wilayah Timur Tengah, Asia dan Afrika. Sistem hukum Islam bersumber dari ajaran-ajaran yang berlaku dalam hukum Islam. Dalam Islam, hukum merupakan pondasi utama dalam menjalankan kehidupan sehari-hari. Hukum dijadikan pedoman dalam beraktifitas bagi masyarakat.

¹²⁸ Munir Fuady. *Perbandingan*. Hlm. 130

Sistem hukum Islam memiliki perbedaan dengan sistem hukum kontemporer lainnya, menurut Hamed Sultan¹²⁹, sistem hukum Islam memiliki ciri-ciri sebagai berikut :

- a. Hukum Islam bukanlah hukum yang sekular
- b. Hukum Islam merupakan Implementasi dari keimanan terhadap Tuhan, sekalipun dalam konteks hubungannya dengan manusia
- c. Islam tidak sekedar agama, tetapi juga mengatur perilaku dan mengatur serta mengorganisasi hubungan antar individu dengan masyarakat
- d. Hukum Islam tidak mengenal pemisahan hukum publik dan hukum privat
- e. Hukum Islam berprinsipkan satu Tuhan satu hukum
- f. Islam diperuntukkan untuk segenap manusia tanpa perbedaan dan diskriminasi.

Aturan-aturan dalam hukum Islam didasarkan pada wahyu Allah dan Sunah Rasul, yang mengatur tingkah laku manusia bagi seluruh umat Islam. Lebih lanjut, ciri-ciri yang melekat pada sistem hukum Islam menurut Mohammad Daud Ali¹³⁰ yaitu :

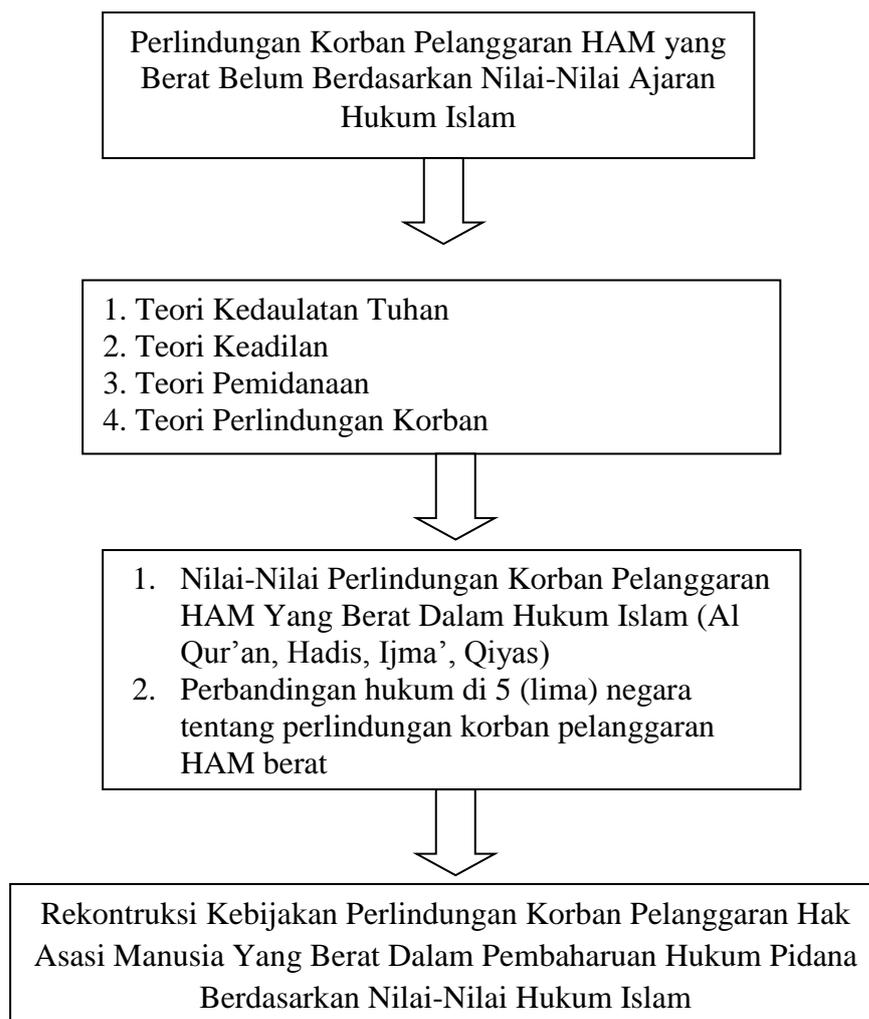
- a. Merupakan bagian dan bersumber dari agama Islam
- b. Mempunyai hubungan yang erat dan tidak dapat dipisahkan dari iman atau akidah dan kesusilaan atau akhlak

¹²⁹ Hamid Sultan. *Hukum Humaniter Internasional dalam Perspektif Islam* (Jakarta : ICRC, 2002) dalam Ade Maman Suherman. *Pengantar*. Hlm 159

¹³⁰ Mohammad Daud Ali. *Hukum Islam. Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum di Indonesia* (Jakarta : PT Raja Grafindo Persada, 2014), Hlm. 58-59

- c. Mempunyai dua istilah kunci yaitu syariat dan fiqh
- d. Terdiri dari dua bidang utama yaitu ibadah dan muamalah
- e. Struktur berlapis yang terdiri dari Al Qur'an, Sunah, hasil ijtihad manusia serta pelaksanaan dalam praktik baik berupa putusan hakim maupun amalan-amalan umat Islam dalam masyarakat
- f. Mendahulukan kewajiban daripada hak, amal dan pahala
- g. Dapat dibagi menjadi hukum *taklifi* dan hukum *wadh'i*.

G. Kerangka Pemikiran



H. Metodologi Penelitian

1. Paradigma Penelitian

Paradigma merupakan cara pandang, cara memahami atau cara menginterpretasi suatu kerangka berpikir dasar keyakinan yang memberikan arahan pada tindakan.¹³¹ Harmon menyatakan bahwa paradigma adalah cara mendasar mempersepsi, berfikir, menilai serta melakukan yang berkaitan dengan sesuatu secara khusus yang realistis.¹³²

Penelitian ini menggunakan paradigma konstruktivis. Paradigma konstruktivitis merupakan paradigma yang hampir merupakan antitesis dari paham yang meletakkan pengamatan dan objektivitas dalam menemukan suatu realitas atau ilmu pengetahuan.¹³³

Paradigma konstruktivis dipengaruhi oleh perspektif interaksi simbolis serta struktural fungsional. Dengan demikian, manusia secara aktif dan kreatif mengembangkan respons terhadap stimulus dalam dunia kognitifnya. Dalam proses sosial, individu manusia dipandang sebagai pencipta realitas bebas di dalam dunia sosialnya. Hal ini memiliki makna ketika realitas sosial tersebut dikonstruksikan dan dimaknakan secara subjektif oleh individu lain, sehingga memantapkan realitas itu secara objektif.¹³⁴

¹³¹ <http://ndrakbar.blogspot.co.id/2014.01/paradigma-pendekatan-dan-jenis.html>. diakses pada tanggal 21 April 2017. Pukul 09.28 WIB

¹³² Moleong, Lexy J. *Metodologi penelitian Pendidikan Kuantitatif*. (Bandung : PT Remaja Rosdakarya, 2014) Hlm. 49

¹³³ Dedy N. Hidayat. *Paradigma dan Metodologi Penelitian Sosial Empirik Klasik*. (Jakarta : Departemen Ilmu Komunikasi FISIP Universitas Indonesia, 2003). Hlm. 3

¹³⁴ Machfudz. *Desertasi. Rekonstruksi Fiqh Juak Beli Mazhab Syafi'i DiTengah Arus Globalisasi Berbasis Nilai Keadilan Islam*. (Semarang : Universitas Sultan Agung, 2018). Hlm. 58-59

Dampak dari paradigma konstruktivistis menjelaskan bahwa pengetahuan itu tidak lepas dari subjek yang sedang mencoba belajar untuk mengerti. Menurut Ardianto, konstruktivistis merupakan salah satu filsafat pengetahuan yang menekankan bahwa pengetahuan kita adalah hasil konstruksi kita sendiri.¹³⁵

2. Metode Pendekatan Penelitian

Penelitian ini menggunakan pendekatan yuridis normatif, yaitu penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder.¹³⁶ Dalam penelitian ini, pendekatan yang akan digunakan adalah pendekatan yuridis normatif dan yuridis komparatif yaitu dengan mengkaji kaidah-kaidah normatif dan asas-asas hukum yang terdapat dalam hukum pidana Indonesia dan hukum Islam selanjutnya dengan mengkomparasikan kaidah-kaidah dan asas-asas dalam hukum Islam sebagai upaya untuk pembaharuan hukum pidana di Indonesia.

2. Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi penelitian ini adalah deskriptif analisis. Penelitian deskriptif yaitu penelitian yang dimaksud untuk dapat memberikan data dengan teliti tentang manusia, keadaan atau gejala lainnya. Maksudnya adalah terutama untuk mempertegas hipotesa-hipotesa agar dapat membantu di

¹³⁵ Ardianto, Elvinaro dan Bambang Q-Anees. *Filsafat Ilmu Komunikasi*. (Bandung : Simbiosis Rekatama Media, 2007). Hlm. 154

¹³⁶ Soerjono Soekamto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif. Suatu Tinjauan Singkat*. (Jakarta : Raja Grafindo Persada, 2004), Hlm. 13

dalam memperkuat teori lama, atau di dalam menyusun teori baru.¹³⁷

Dalam penelitian ini akan lebih dipertegas dengan mengkaji teori, prinsip dan norma-norma hukum nasional dan hukum Islam tentang kebijakan perlindungan korban pelanggaran HAM berat sehingga bisa memberikan kontribusi bagi pembaharuan hukum pidana Indonesia.

3. Sumber Data

Sumber data dalam penelitian disertasi ini merupakan data sekunder, yang berupa norma-norma hukum nasional maupun internasional, buku literatur, dan hasil penelitian yang relevan dengan penelitian ini yaitu yang terdiri dari:

- a. Bahan hukum primer, yaitu : Al Qur'an, Hadis, Qiyas, Ijma', Peraturan Perundang-undangan.
- b. Bahan hukum sekunder, yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer seperti, hasil-hasil penelitian dan hasil karya ilmiah, buku-buku yang relevan.
- c. Bahan hukum tertier, yakni bahan yang memberikan penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder seperti kamus, dan website.

4. Metode Pengumpulan Data

Diperoleh dengan cara melakukan studi pustaka dan studi dokumen terhadap data sekunder untuk memperoleh pemahaman yang lebih luas.

¹³⁷Soerjono Soekomto, *Pengantar Penelitian Hukum*. (Jakarta : Universitas Indonesia (UI-Press), 1986), Hlm. 10

5. Metode Penyajian Data

Penyajian data dilakukan dalam bentuk uraian yang disusun secara sistematis.

6. Metode Analisis Data

Data yang diperoleh dianalisa secara diskriptis kualitatif normatif, yaitu dengan menganalisa kebijakan perlindungan korban pelanggaran HAM berat dalam hukum Islam yang selanjutnya dapat memberikan gambaran terhadap pembaharuan hukum pidana Indonesia.

I. Originalitas Disertasi

No	Penyusun	Judul	Fokus Penelitian	Perbedaan dengan Disertasi Promovendus
1	Eko Sopononyo	Dalam Disertasi “Kebijakan Perumusan Sistem Pidanaan yang Berorientasi pada Korban”	Menfokuskan pada ganti rugi pada kebijakan perumusan sistem pidanaan secara luas yang meliputi perlindungan korban dalam hukum pidana materiil dan formil serta dalam hukum pelaksanaan pidana	Fokus penelitian Eko Sopononyo terletak pada perlindungan korban dalam hukum pidana materil, hukum pidana formil serta hukum pelaksanaan pidana, sedang penelitian penulis mengkaji tentang kebijakan perlindungan korban pelanggaran HAM yang berat dalam pembaharuan

				hukum pidana yang berdasarkan nilai-nilai hukum Islam
2	Iswanto	Dalam Disertasi “Restitusi Kepada Korban Mati atau Luka Berat Sebagai Syarat Pidana bersyarat Pada Tindak Pidana Lalu Lintas Jalan”	Penelitian dari Iswanto menfokuskan pada anggapan bahwa restitusi kepada korban mati atau luka berat sebagai syarat pidana bersyarat sebagai wujud perhatian dan perlakuan yang seimbang kepada korban dan pembuat tindak pidana lalu lintas jalan	Ganti rugi dalam penelitian Iswanto hanya berupa restitusi dan hanya fokus pada restitusi pada korban mati atau luka berat pada kecelakaan lalu lintas jalan, sedangkan disertasi yang disusun penulis mengkaji tentang kebijakan perlindungan korban pelanggaran HAM yang berat dalam pembaharuan hukum pidana yang berdasarkan nilai-nilai hukum Islam
3	Angkasa	Dalam Disertasi “Kedudukan korban dalam sistem peradilan pidana (pendekatan viktimologis terhadap korban tindak pidana perkosaan)	Fokus penelitian Angkasa yaitu tentang kedudukan korban tindak pidana perkosaan dalam sistem peradilan pidana perspektif viktimologis selain itu juga mengfokuskan penelitian pada model penjatuhan	Dalam penelitian Angkasa, meneliti tentang korban terutama korban tindak pidana perkosaan, sedangkan disertasi yang disusun penulis mengkaji tentang

			pidana yang dapat mendukung putusan hakim yang dapat memenuhi rasa keadilan	kebijakan perlindungan korban pelanggrana HAM yang berat dalam pembaharuan hukum pidana yang berdasarkan nilai-nilai hukum Islam
--	--	--	---	--

J. Sistematika Penulisan Disertasi

BAB I merupakan pendahuluan yang meliputi, latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, kerangka konseptual, kerangka teori, kerangka pemikiran, metode penelitian, originalitas disertasi dan sistematika penulisan disertasi.

BAB II merupakan tinjauan pustaka yang berisi, tinjauan hak asasi manusia, (pengertian HAM, Teori HAM, Sejarah HAM, HAM dalam UDHR, dan HAM dalam Islam), Pelanggaran HAM, Pelanggran HAM yang berat, mekanisme penyelesaian pelanggran hak asasi manusia yang berat, Sistem hukum.

BAB III berisi tentang pelanggaran HAM yang berat belum berdasarkan nilai ajaran hukum Islam, dengan sub bab sebagai berikut : kebijakan hukum pidana, kebijakan perlindungan hukum terhadap korban di Indonesia, serta kebijakan perlindungan hukum pelanggaran HAM yang berat berdasarkan nilai-nilai hukum Islam.

BAB IV berisi tentang kelemahan-kelemahan Kebijakan perlindungan korban pelanggaran HAM yang berat saat ini dengan sub bab sebagai berikut, yaitu : kelemahan kebijakan perlindungan korban pelanggaran HAM yang berat yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 26 tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia dan Undang-Undang Nomor 13 tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban serta Undang-Undang Nomor 31 tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 13 tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban

BAB V berisi tentang rekonstruksi kebijakan perlindungan korban pelanggaran HAM yang berat dalam pembaharuan hukum pidana berdasarkan nilai-nilai hukum Islam dengan sub bab yaitu : kebijakan perlindungan pelanggaran HAM yang berat di beberapa negara, dan rekonstruksi kebijakan perlindungan korban pelanggaran HAM yang berat berdasarkan nilai-nilai hukum Islam.

BAB VI merupakan penutup yang berisi kesimpulan, saran dan implikasi kajian disertasi.