

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Dalam sejarah pemikiran ilmu hukum¹ dapat diketahui bahwa hukum selalu hadir dalam kehidupan manusia. Tidak dapat dibayangkan, bagaimana manusia hidup tanpa hukum. Tanpa hukum, ketertiban (*order*) di masyarakat tidak dapat dibayangkan wujudnya. Ketertiban dan masyarakat merupakan dua hal yang dapat dibedakan namun susah untuk dipisahkan². Celcius, filosof asal Romawi berujar “*ubi societas, ibi ius*” (di mana ada masyarakat, di situ ada hukum).³

Secara konvensional, hukum dibagi menjadi hukum publik dan hukum privat. Hukum pidana⁴ menjadi wilayah hukum publik. Gugatan atas

¹ Dalam kepustakaan hukum, ilmu hukum dikenal dengan nama *jurisprudence*, yang berasal dari kata *jus, juris*, yang artinya adalah hukum atau hak; *prudensi* berarti melihat ke depan atau mempunyai keahlian. Arti yang umum dari *jurisprudence* adalah ilmu yang mempelajari hukum. Para penulis Inggris memakainya dalam anatomi perbandingan dari sistem-sistem hukum yang sudah maju, sedangkan para penulis Perancis mengartikannya sebagai kecenderungan dari putusan yang diambil oleh pengadilan-pengadilan. Di beberapa negara lain, terutama Amerika Serikat, kata itu dipakai sebagai sinonim dari hukum itu sendiri. Baca Satjipto Raharjo, 2012, *Ilmu Hukum*, Cet. 12, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 9.

² Abu Rokhmad, 2012, *Hukum Progresif; Pemikiran Satjipto Raharjo dalam Perspektif Teori Masalah*, Kerjasama Pascasarjana IAIN Walisongo dengan Pustaka Rizki Putra, Semarang, hlm. 1.

³ Abdul Latif dan Hasbi Ali, 2010, *Politik Hukum*, Sinar Grafika, Bandung, hlm. 14.

⁴ Hukum pidana adalah bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara, yang mengadakan dasar-dasar dan aturan-aturan untuk : *Pertama*, menentukan perbuatan-perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang, dengan disertai ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertentu bagi barang siapa melanggar larangan tersebut. *Kedua*, menentukan kapan dan dalam hal-hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang telah diancamkan. *Ketiga*, menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang yang disangka telah melanggar larangan tersebut. Lihat Moeljatno, 2008, *Asas-asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, hlm. 1.

kedua varian hukum tersebut diajukan oleh pihak-pihak yang dirugikan. Oleh karenanya, terkenal adagium berbahasa Jerman yaitu “*wo kein klager ist, ist kein richter*” (jika tidak ada aduan maka tidak ada hakim).⁵ Berlakunya Undang-Undang No. 8 tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana telah menimbulkan perubahan fundamental, baik secara konsepsional maupun secara implemental terhadap tata cara penyelesaian perkara pidana di Indonesia.⁶ Sebagai contoh perkara pidana adalah berbagai bentuk kejahatan yang mengganggu ketertiban, kepentingan pribadi dan kepentingan publik.

Berbicara tentang kejahatan, maka sering kali pertama muncul di benak kita adalah pelaku kejahatan. Mereka sering disebut sebagai penjahat, pelaku kriminal, atau lebih buruk lagi, sampah masyarakat. Masyarakat telah terbiasa atau dibiasakan memandang pelaku sebagai satu-satunya faktor dalam kejahatan. Tidak mengherankan apabila upaya penanganan kejahatan masih terfokus hanya pada tindakan penghukuman kepada pelaku. Memberikan hukuman kepada pelaku masih dianggap sebagai obat manjur untuk menyembuhkan luka atau derita korban serta kelainan perilaku yang diidap pelaku kejahatan.⁷

⁵A.Z. Abidin dan A. Hamzah, 2010, *Pengantar dalam Hukum Pidana Indonesia*, PT. Yasrif Watampone, Jakarta, hlm. 7.

⁶Romli Atmasasmita, 1996, *Sistem Peradilan Pidana Perspektif Eksistensialisme dan Abolisionisme*, Binacipta, Bandung, hlm. 28.

⁷Kuat Puji Prayitno, 2012, *Restorative Justice untuk Peradilan di Indonesia (Perspektif Yuridis Filosofis dalam Penegakan Hukum In Concreto)*, Jurnal Dinamika Hukum, Vol.12 No. 3, hlm. 407.

Terhadap penyelesaian konflik akibat penyimpangan perilaku dalam masyarakat tersebut dikenal sebuah sistem peradilan pidana untuk penegakan hukum khususnya hukum pidana, yang dalam pelaksanaannya dibatasi oleh mekanisme kerja tertentu dalam suatu aturan tertentu yang dikenal dengan hukum acara pidana, sebagai dasar atas pelaksanaan hukum pidana dan jaminan atas pelaksanaan hukum. Proses ini melibatkan beberapa pihak yakni kepolisian, kejaksaan dan kehakiman, dalam proses peradilan ini hakimlah yang menjadi puncak dari bekerjanya sistem peradilan pidana. Karena putusan yang dijatuhkannya membawa dampak yang luas tidak hanya terhadap pelaku/ terdakwa, korban atau keluarganya akan tetapi masyarakat secara keseluruhan.⁸

Sistem peradilan yang diharapkan dapat berperan dalam penataan keadilan sebagai sarana pengendalian sosial dan mewujudkan keinginan masyarakat dalam memperoleh keadilan dirasakan kurang maksimal dan tidak memberikan proporsi seimbang antara perlindungan terhadap korban dan pelaku tindak pidana. Fokus perlindungan masih diberikan kepada pelaku sementara korban hanya sebagai pelengkap dan bersifat pasif. Korban memiliki kontrol yang sangat terbatas terhadap apa yang terjadi dan tidak bertanggungjawab terhadap tahapan dari proses peradilan. Posisi korban hanya sebagai pelapor dan saksi yang bersifat pasif.⁹

⁸Eva Achjani Zulfa dan Indriyanti Seno Adji, 2010, *Pergeseran Paradigma Pidana*, Lubuk Agung, Bandung, hlm. 23.

⁹Rena Yulia, 2010, *Viktimologi Perlindungan Hukum Terhadap Korban Kejahatan*, Graha Ilmu, Yogyakarta, hlm. 183.

Aparatur penegak hukum saat ini masih sulit menerima pikiran-pikiran yang berlandaskan pada metode berpikir yuridis materiil¹⁰, sebab pada umumnya aparat penegak hukum sudah terlanjur dan terbiasa berpikir bahwa yang dikatakan hukum itu adalah undang-undang. Para profesional hukum, seperti hakim, jaksa, advokat dan para yuris yang bekerja di pemerintahan, melihat dan mengartikan hukum sebagai suatu bangunan perundang-undangan. Hukum tampil dan ditemukan dalam wujud perundang-undangan. Di luar undang-undang tidak ada hukum.¹¹

Konsep hukum pidana positif dalam penyelesaian kasus pidana, pada umumnya diselesaikan melalui jalur formal, yaitu lembaga peradilan (*litigasi*). Jalur ini terkenal dengan istilah *in court system*. Dalam tataran teori, ada tiga hal yang hendak dicapai hasil final dari sebuah lembaga peradilan, yaitu keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum.¹² Meskipun demikian, dalam tataran praktiknya, sangat sulit ketiganya terpenuhi secara sekaligus,

¹⁰Metode berpikir demikian adalah untuk mencari dan mendapatkan kebenaran materiil, yaitu kebenaran yang selengkap-lengkapnyanya dari suatu perkara pidana dengan menerapkan ketentuan hukum secara jujur dan tepat, dengan tujuan untuk mencari siapakah pelaku yang dapat didakwakan suatu pelanggaran hukum, dan selanjutnya minta pemeriksaan dan putusan pengadilan guna menentukan apakah terbukti bahwa suatu tindak pidana telah dilakukan dan apakah orang yang didakwa itu dapat dipersalahkan. Hal ini berbeda dengan perkara perdata, bahwa kebenaran yang diutamakan adalah kebenaran formal (kebenaran yang hanya didasarkan pada formalitas-formalitas hukum), sementara kebenaran yang diutamakan dalam perkara pidana adalah kebenaran materiil, yang bukan hanya memerlukan formalitas hukum, akan tetapi harus ditunjang pula dengan pengujian terhadap formalitas hukum tersebut di muka sidang pengadilan, dan fakta-fakta yang ditemukan dalam sidang pengadilan menjadi bahan masukan bagi hakim dalam memutuskan perkara. Lihat Waluyadi, 1999, *Pengetahuan Dasar Hukum Acara Pidana (Sebuah Catatan Khusus)*, Mandar Maju, Bandung, hlm. 15-16.

¹¹Satjipto Raharjo, 2007, *Biarkan Hukum Mengalir; Catatan Kritis tentang Pergulatan Manusia dengan Hukum*, Kompas Media Utama, Jakarta, hlm. 1.

¹²Sudikno Mertokusumo, 1997, *Ilmu Hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, hlm. 98.

justro terkadang hanya berorientasi pada kepastian hukum dengan mengabaikan unsur keadilan dan kemanfaatan hukum.

Kondisi yang demikian itu terlihat dari banyaknya perkara tindak pidana ringan seperti pencurian dengan nilai barang yang kecil dan diadili melalui proses panjang di pengadilan. Masyarakat menilai bahwa sangatlah tidak adil manakala perkara tersebut diancam dengan ancaman hukuman 5 (lima) tahun sebagaimana ketentuan Pasal 362 KUHP dikarenakan tidak sebanding dengan nilai barang yang dicurinya.¹³ Deretan perkara tersebut juga telah membebani pengadilan, baik dari segi anggaran maupun persepsi publik terhadap pengadilan. Pengadilan kerap kali mendapat sorotan masyarakat karena dipandang telah menciderai rasa keadilan masyarakat.

Contoh tindak pidana ringan khususnya kasus pencurian ringan yang terjadi pada bulan Maret 2015 di Pengadilan Negeri (PN) Stabat, Sumatera Utara adalah kasus yang dialami terdakwa Ismail Sitepu, Lian Sempurna, dan Awang Setiawan. Mereka didakwa mencuri beberapa biji sawit senilai 41 ribu dan sebagian lainnya senilai 500 ribu rupiah. Ismail dan Lian ditangkap oleh satpam kebun sawit dan dibawa ke kantor polisi serta dihadirkan di persidangan karena dinilai telah merugikan pemilik sawit sebesar 500 ribu rupiah. Jaksa ngotot dan bersikeras mendakwa keduanya dengan pasal 363 ayat (1) ke-4 KUHP¹⁴ dengan ancaman maksimal 9 (sembilan) tahun penjara.

¹³Baca ketentuan lengkapnya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).

¹⁴ Pasal 363 ayat (1) ke-4 KUHP berisi tentang tindak pidana pencurian yang dilakukan oleh dua orang atau lebih, sebagaimana ketentuan dalam Pasal 363 ayat (2), pelaku diancam dengan pidana paling lama sembilan tahun. Lebih Jelas baca ketentuan tentang tindak pidana pencurian (Pasal 362-367 KUHP).

Akan tetapi PN Stabat menyatakan sebaliknya dengan melandaskan Pasal 1 Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2012 tentang Penyesuaian Batasan Tindak Pidana Ringan dan Jumlah Denda dalam KUHP. Atas pertimbangan tersebut, hakim tunggal Sunoto lalu menjatuhkan hukuman sesuai Pasal 364 jo PERMA Nomor 2 Tahun 2012 dengan pidana penjara masing-masing selama 3 (tiga) bulan. Terkait putusan ini, jaksa bukannya tunduk terhadap ketentuan Perma akan tetapi mengajukan banding.¹⁵ Kasus serupa lain yang tak terlupakan adalah Nenek Minah yang dituduh mencuri 3 buah kakao di perkebunan milik PT. Rumpun Sari Antan (RSA) Dusun Sidoarjo, Desa Darmakradenan. Kasus pencurian tatakan gelas oleh Sarniti, pedagang kopi di Pasar Pasir Gintung, Bandar Lampung yang divonis bebas oleh Pengadilan Negeri (PN) Tanjungkarang.

Perkara tersebut sangatlah tidak tepat apabila didakwa dengan menggunakan Pasal 362 KUHP yang ancaman pidananya paling lama 5 (lima) tahun. Perkara tersebut semestinya masuk dalam kategori tindak pidana ringan (*lichte misdrijven*) yang seharusnya lebih tepat didakwa dengan Pasal 364 KUHP yang ancaman pidananya paling lama 3 (tiga) bulan penjara atau denda paling banyak Rp. 250,00 (dua ratus lima puluh rupiah).¹⁶

¹⁵ Kasus ini diperoleh dari pemberitaan media *online* Detik News pada Rabu, 13 Mei 2015, sumber <http://news.detik.com/berita/2914348/kasus-pencurian-rp-41-ribu-pelaku-dibui-dan-jaksa-abaikan-perma>, diakses pada tanggal 13 Desember 2015 Pukul 11.54 AM.

¹⁶ Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2012 tentang Penyesuaian Batasan Tindak Pidana Ringan dan Jumlah Denda dalam KUHP Pasal 1 menyebutkan bahwa kata-kata “dua ratus lima puluh rupiah” dalam pasal 364 KUHP dibaca menjadi Rp. 2.500.000,00 (dua juta lima ratus ribu rupiah). Penyesuaian tersebut dilandasi atas kondisi KUHP yang diundangkan sejak tahun 1960 memuat nilai uang atau barang yang sudah tidak sesuai dengan kondisi saat ini, bahkan sudah tidak ada barang yang nilainya di bawah Rp. 250,00 tersebut. Selengkapnya baca PERMA. No. 2 Tahun 2012.

Penyelesaian perkara pidana yang dibangun hendaknya lebih mengutamakan keseimbangan sosial masyarakat, keseimbangan yang dimaksud adalah antara pelaku dan korban tindak pidana, sehingga tercipta kembali harmonisasi sosial dalam masyarakat. Bentuk penyelesaian ini dilakukan secara seimbang dengan jalan musyawarah antara pihak pelaku dan korban. Konsep penyelesaian seperti inilah yang disebut dengan *restorative justice*. Konsep ini menempatkan kejahatan sebagai bagian dari gejala yang menjadi bagian tindakan sosial, sehingga penyelesaiannya selalu mengutamakan kearifan lokal yang sesuai dengan kaidah yang berlaku di masyarakat.¹⁷

Dalam hukum pidana Islam gugurnya hukuman diantaranya dikarenakan adanya pengampunan (*al-afwa*) dan perdamaian (*shulh*). Hal ini termaktub dalam al-Qur'an Surat al-Baqarah (178), yaitu sebagai berikut :

يٰۤاَيُّهَا الَّذِيْنَ ءَامَنُوْا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِى الْقَتْلِ ط الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْاُنْثٰى
 بِالْاُنْثٰى ء فَمَنْ عَفٰى لَهُ مِنْ اَخِيْهِ شَيْءٌ فَاَتَّبِعْ بِالْمَعْرُوْفِ وَاَدَاۤءٍ اِلَيْهِ بِاِحْسٰنٍ ء ذٰلِكَ
 خَفِيْفٌ مِّنْ رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ء فَمَنْ اَعْتَدٰى بَعْدَ ذٰلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ اَلِيْمٌ ﴿١٧٨﴾

Artinya : “Hai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu kisas¹⁸ berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh; orang merdeka dengan orang merdeka, hamba dengan hamba, dan wanita dengan wanita. Maka barang siapa yang mendapat pemaafan dari saudaranya, hendaklah (yang memaafkan) mengikuti dengan

¹⁷Eva Achjani Zulfa, 2011, *Restorative Justice dan Peradilan Pro-Korban*, dalam buku *Reparasi dan Kompensasi Korban dalam Restorative Justice*, Kerjasama antara Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban dengan Departemen Kriminologi FISIP UI, Jakarta, hlm. 27.

¹⁸ Kisas adalah mengambil pembalasan yang sama. Kisas itu tidak dilakukan apabila yang membunuh mendapat pemaafan dari ahli waris yang dibunuh, yaitu dengan membayar diat (ganti rugi) yang wajar. Pembayaran diat diminta dengan baik, umpamanya dengan tidak mendesak yang membunuh; dan yang membunuh hendaklah membayar dengan baik; umpamanya tidak menangguk-nanggukannya.

*cara yang baik, dan hendaklah yang (diberi maaf) membayar (diat) kepada yang memberi maaf dengan cara yang baik (pula). Yang demikian itu adalah suatu keringanan dari Tuhan kamu dan suatu rahmat. Barang siapa yang melampaui batas sesudah itu, maka baginya siksa yang sangat pedih.*¹⁹

Menurut mazhab Syafi'i²⁰ dan mazhab Hambali²¹, perdamaian mempunyai pengertian ganda yaitu pengampunan dari tindak pidana saja, atau pengampunan dari tindak pidana dan diganti dengan diat. Pengertian tersebut merupakan pembebasan hukuman dari pihak korban tanpa menunggu dari pihak pelaku.²² Yang berhak memberikan pengampunan adalah korban itu sendiri apabila ia telah baligh dan berakal. Apabila ia belum baligh dan akalnya tidak sehat, menurut mazhab Syafi'i dan mazhab Hambali hak itu dimiliki walinya. Di dalam perdamaian, baik korban atau walinya

¹⁹ Lajnah Pentashih Mushaf Al-Qur'an Departemen Agama Republik Indonesia, 2004, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, CV. Penerbit Jumanatul 'Ali Art, Bandung, hlm. 27.

²⁰Mazhab ini mengikuti Imam Muhammad ibn Idris al-Syafi'i (150-205/767-820) yaitu seorang tokoh arsitek sistematika hukum Islam, lahir di Palestina dan tumbuh dewasa di Makkah. Ia adalah keturunan Quraisy yang hidup bergaul dengan suku-suku Badui, sehingga pengetahuannya tentang bahasa Arab dan syair-syair Arab sangatlah mendalam. Ia belajar hukum Islam di Makkah kepada Malik ibn Anas, dan kemudian ia juga belajar di Baghdad, dan kembali ke Madinah beberapa lama, karenanya ia mengenal fiqh Hambali secara dekat. Baca Cyril Glasse, 1996, *The Concise Encyclopaedia of Islam*, Terj. Ghufron A. Mas'adi, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, hlm. 377. Bandingkan dengan John L. Esposito, 1995, *The Oxford Encyclopedia of The Modern Islamic World*, Oxford University Press, Inggris, hlm.203-204. dalam versi terjemahan *Ensiklopedi Oxford Dunia Islam Modern*, Jilid 1, Mizan, Jakarta.

²¹Mazhab Hambali (muncul di Baghdad pada akhir abad ke-2 H dan awal abad ke-3 H) dikonsepsikan sebagai pendapat atau kesimpulan (*mazhab*) yang dinisbahkan (dihubungkan) kepada Imam Ahmad bin Hanbal. Mazhab Hambali adalah aliran fikih hasil ijtihad Imam Ahmad bin Hanbal yang digali dari al-Qur'an dan Sunnah Rasulullah SAW. Berdasarkan periodenya, mazhab ini menempati urutan keempat setelah Hanafi, Maliki, dan Syafi'i. Mazhab ini ketat berpegang kepada Sunnah Nabi SAW-setelah al-Qur'an-, sehingga ada yang menyebutnya sebagai fikih sunnah (*fiqh as-sunnah*). Mazhab ini juga terkenal ketat berpegang pada fatwa sahabat. Lihat dan baca selengkapnya dalam Perpustakaan Nasional RI, 2000, *Ensiklopedi Hukum Islam*, PT. Ichtisar Baru van Hoeve, Jakarta, hlm.513.

²²Abdul al-Qadir Audah, *at-Tasyri al-Jina'iy al-Islamy*, juz II, Dar al-Kitab al-Arabi, Beirut, hlm. 258. Sebagaimana dikutip dalam Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, hlm. 195.

diperbolehkan meminta penggantian hukuman dengan imbalan pengganti sama dengan diat atau lebih besar dari diat.²³

Penyelesaian perkara melalui perdamaian sebagaimana tersebut adalah bagian dari bentuk manifestasi penerapan prinsip *restorative justice* dan telah berjalan sejak lahirnya hukum Islam. Proses penyelesaian perkara pidana melalui perdamaian dapat menjadi pijakan pembaharuan sistem peradilan yang ada di Indonesia. Hal ini mengkonfirmasi bahwa konsep tujuan hukum pidana adalah *ultimum remedium* (obat terakhir) bukan sebagai *premium remedium* (obat utama).

Realitas yang terjadi di Indonesia, pendekatan *restorative justice*²⁴ masih diberlakukan secara parsial, sebagai contoh adalah pemberlakuan konsep diversifikasi²⁵ sebagai upaya penyelesaian tindak pidana yang dilakukan anak²⁶ berdasarkan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012. Sementara Islam mengedepankan pandangan realistis terhadap hak-hak manusia dalam penetapan syariatnya, selaras dengan fitrah kemanusiaan dan gambarannya

²³ Ahmad Wardi Muslich, 2005, *Hukum Pidana Islam*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 195.

²⁴ Dalam *Handbook on Restorative Justice Programmes* yang diterbitkan oleh PBB disebutkan bahwa “*Restorative Justice is an approach to problem solving that, in its various forms, involves the victim, the offender, their social networks, justice agencies and the community*”. Hubungan dengan penegakan hukum pidana, maka *restorative justice* merupakan suatu pendekatan dalam memecahkan masalah pidana yang melibatkan korban, pelaku, serta elemen-elemen masyarakat demi terciptanya suatu keadilan. Baca United Nation, 2006, *Handbook on Restorative Justice Programmes*, United Nations Publications, New York, hlm. 6.

²⁵ Diversifikasi berdasarkan Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak pada Pasal 1 diartikan sebagai pengalihan penyelesaian perkara dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana.

²⁶ Pengertian anak sangat beragam dan sering dikaitkan dengan batas usia seseorang, yang dijadikan kerangka operasional dalam konteks pernyataan tersebut adalah pengertian anak yang berhadapan dengan hukum yang dalam Pasal 1 Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak ditetapkan batas usia seorang anak adalah telah berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun.

bersifat tetap. Menurut Ibnu Khaldun²⁷, meskipun syariat menentukan sanksi-sanksi pidana, namun syariat tidak menentukan secara khusus sarana-sarana yang dapat digunakan untuk menahan pelaku dan membawanya untuk diadili. Hal itu terletak pada kekuasaan politik untuk mengadakannya sesuai dengan kepentingan masyarakat. Jadi, prosedur-prosedur penyidikan dan penuntutannya dianggap dalam wilayah politik (*siyasa*) atau dari kekuasaan yang disertai.²⁸ Bahkan dalam hukum Islam, anak-anak diberikan kebebasan dan belum terbebani oleh tanggungjawab akan hukum. Sehingga pendekatan *restorative justice* di Indonesia semestinya didorong ke dalam penyelesaian perkara lain, tidak terbatas hanya dalam sistem peradilan pidana anak. Termasuk di dalamnya dapat didorong ke wilayah kekerasan dalam rumah tangga (KDRT)²⁹, tindak pidana terkait lalu lintas, penganiayaan ringan dan jenis pidana lainnya. Melalui penelusuran prinsip *restorative justice* dalam Hukum Pidana Islam, penelitian ini dikonsentrasikan untuk memberikan kontribusi positif bagi pengembangan ide pembaharuan hukum materiil di Indonesia, khususnya dalam wilayah penanganan perkara pidana yang lebih

²⁷Ibnu Khaldun, Abdur Rahman ibn Muhammad (737-808/1332-1402), ia sering digelari sebagai Bapak Histeriografi, lahir di Tunisia. Dia juga seorang peneliti yang tanggap terhadap karakter manusia. Ia mencatat kecenderungan manusia untuk disanjung dan dihargai. Baca selengkapnya biografi singkatnya dalam Glasse Cyril, 1996, *The Concise Encyclopedia of Islam*, Terj. Ghufron A. Mas'adi, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, hlm. 148.

²⁸Topo Santoso, 2003, *Membumikan Hukum Pidana Islam*, Gema Insani, Jakarta, hlm. 58.

²⁹ KDRT adalah setiap perbuatan terhadap seseorang terutama perempuan yang berakibat timbulnya kesengsaraan atau penderitaan secara fisik, seksual, psikologis dan/atau penelantaran rumah tangga termasuk ancaman untuk melakukan perbuatan, pemaksaan, atau perampasan kemerdekaan secara melawan hukum dalam lingkup rumah tangga. Ketentuan lengkap baca dalam Ketentuan Umum Undang-undang No. 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan KDRT.

berorientasi pada keseimbangan keadilan antara pelaku, korban, dan masyarakat.

Bertolak pada uraian latar belakang tersebut, disimpulkan bahwa kehadiran hukum Islam sebagai salah satu hukum yang hidup dalam masyarakat sudah sepatutnya memberikan kontribusi pemikiran dan mengilhami dalam perumusan kebijakan pembaharuan hukum materiil di Indonesia, oleh karenanya dalam penelitian tesis ini, penulis mengangkat judul “***Restorative Justice* dalam Hukum Pidana Islam dan Kontribusinya bagi Pembaharuan Hukum Pidana Materiil di Indonesia**”.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan di atas, maka rumusan masalah yang akan dibahas dalam penelitian ini adalah sebagai berikut :

1. Bagaimanakah prinsip *restorative justice* yang terdapat dalam Hukum Pidana Islam?
2. Bagaimanakah kontribusi prinsip *restorative justice* dalam Hukum Pidana Islam terhadap pembaharuan hukum pidana materiil di Indonesia?

C. Tujuan Penelitian

Bertitik tolak dari rumusan masalah tersebut di atas, maka tujuan penelitian tesis ini adalah sebagai berikut :

1. Untuk mengetahui dan memahami prinsip *restorative justice* yang terdapat dalam Hukum Pidana Islam.

2. Untuk mengetahui dan memahami kontribusi prinsip *restorative justice* dalam Hukum Pidana Islam bagi pembaharuan hukum pidana materiil di Indonesia. (kajian diawali dengan penelusuran ranah *ius constitutum*³⁰ dan perumusan *ius constituendum*³¹).

D. Manfaat Penelitian

Penelitian tesis ini diharapkan dapat memberikan manfaat baik secara teoritis maupun praktis. Secara teoritis, dapat menambah pengayaan pengetahuan tentang prinsip *restorative justice* yang berlaku dalam Hukum Pidana Islam dan kontribusinya bagi pembaharuan hukum materiil di Indonesia. Adapun dalam wilayah praktis dapat memberikan masukan dan kontribusi pemikiran kepada aparaturnya penegak hukum (*legal structure*³²) demi terciptanya pembaharuan hukum pidana materiil yang dijalankan dan dipedomani di Indonesia. Dalam istilah lain diorientasikan pada reformasi

³⁰*Ius constitutum* adalah hukum yang berlaku pada waktu dan tempat saat ini. Dengan kata lain merupakan hukum positif yang berlaku di suatu masyarakat pada tempat dan waktu saat ini, misalnya Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) atau Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Masih banyak peraturan perundang-undangan yang sudah disahkan dan diundangkan serta dinyatakan masih berlaku adalah merupakan *ius constitutum*. Lihat Rocky Marbun et.al., 2012, ***Kamus Hukum Lengkap; Mencakup Istilah Hukum dan Perundang-undangan Terbaru***, Visimedia, Jakarta, hlm. 141.

³¹*Ius constituendum* adalah hukum yang akan berlaku di masa akan datang, namun memenuhi syarat formil terlebih dahulu, yaitu disahkan dan diundangkan oleh Presiden dan DPR sebagai lembaga pembentuk undang-undang, sehingga bentuknya masih berupa rancangan. Salah satu contoh dari *ius constituendum* adalah Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (RUU KUHP). Selengkapnya lihat dalam Rocky Marbun et.al., hlm. 141.

³² Istilah ini merupakan salah satu bagian dari varian sistem hukum hasil pemikiran Lawrence Friedman. *Legal structure* merupakan bagian-bagian yang bergerak dalam suatu mekanisme, yang merupakan kelembagaan yang diciptakan oleh sistem hukum dan berfungsi mendukung bekerjanya sistem hukum. Seperti, kepolisian, kejaksaan, pengadilan, dll. Baca selengkapnya dalam Sri Endah Wahyuningsih, 2013, ***Prinsip-prinsip Individualisasi Pidana dalam Hukum Pidana Islam dan Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia***, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, hlm. 4-5.

dan rekonstruksi terhadap substansi hukum (*legal substance*³³) yang berlaku di Indonesia.

E. Kerangka Konseptual

Agar tidak terjadi kekeliruan dalam memahami maksud yang terkandung dalam judul tesis ini, beberapa kata kunci yang termuat di dalamnya perlu diuraikan dengan jelas, yaitu sebagai berikut :

1. *Restorative Justice*

Restorative Justice jika diterjemahkan secara bebas diartikan sebagai keadilan restoratif, jika didasarkan pada Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak pada Pasal 1 menyebutkan bahwa keadilan restoratif adalah penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/korban, dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan pada keadaan semula, dan bukan pembalasan.³⁴

Marian Liebmann, memberikan definisi *restorative justice* berdasarkan pada hasil konsorsium *restorative justice*, yaitu sebagai berikut :

³³ *Legal substance* adalah hasil aktual yang diterbitkan oleh sistem hukum, berupa norma-norma hukum, peraturan-peraturan, keputusan-keputusan penegak hukum maupun mereka yang diatur. Pada pembagian lain sebagai pelengkap pembagian sistem ukum oleh Lawrence Friedman , dikenal istilah *legal culture*, yaitu berupa ide-ide, sikap, harapan dan pendapat tentang hukum sebagai keseluruhan faktor yang menentukan bagaimana sistem hukum diterima/ditolak oleh manusia sebagai subyek hukum. Baca selengkapnya dalam Lawrence M. Friedmann, 1975, *The Legal System; A Social Science Perspective*, Russel Sage Foundation, New York, hlm. 10 sebagaimana dikutip oleh Sri Endah Wahyuningsih, *Ibid*.

³⁴M. Taufik Makarao et.al., 2013, *Pengkajian Hukum Tentang Penerapan Restorative Justice dalam Penyelesaian Tidak Pidana yang Dilakukan Oleh Anak-anak*, Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan HAM RI., Jakarta, hlm. 13-14.

Restorative justice works to resolve conflict and repair harm. It encourages those who have caused harm to acknowledge the impact of what they have done and gives them an opportunity to make reparation. It offers those who have suffered harm the opportunity to have their harm or loss acknowledged and amended (Restorative Justice Consortium 2006)³⁵

Jadi penekanan konsep *restorative justice* adalah penyelesaian konflik dan perbaikan kerusakan akibat tindak pidana. Hal ini mendorong mereka yang melakukan tindak pidana mengakui kesalahan dampak dari tindakan yang telah dilakukan dan memberikan kesempatan pelaku untuk melakukan perbaikan. Adapun penderita (korban) diberikan kesempatan untuk menuntut ganti rugi atas kesalahan yang telah diperbuat oleh pelaku kejahatan.

2. Hukum Pidana Islam

Pengertian hukum pidana Islam diartikan dari terjemahan kata *fiqh jinayah*. Hukum pidana Islam adalah segala ketentuan hukum mengenai tindak pidana atau perbuatan kriminal yang dilakukan oleh orang-orang mukallaf (orang yang dibebani kewajiban), sehingga hasil dari suatu pemahaman dalil-dalil hukum yang terperinci dari al-Qur'an dan hadist. Tindakan yang dimaksud disini adalah tindakan-tindakan kejahatan yang mengganggu ketentraman umum serta tindakan melawan peraturan perundang-undangan yang bersumber dari al-Qur'an dan hadist.

³⁵Marian Liebmann, 2007, *Restorative Justice How It Works*, Jessica Kingsley Publishers, London and Philadelphia, hlm. 25.

3. Hukum Pidana Materiil

Hukum pidana materiil adalah keseluruhan dari peraturan-peraturan yang menentukan perbuatan yang dilarang dan termasuk ke dalam tindak pidana, serta menentukan hukuman yang dapat dijatuhkan terhadap yang melakukannya.³⁶ Dalam sistem hukum Indonesia, hukum pidana materiil yang dimaksud adalah Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP).

F. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Metode penelitian³⁷ yang digunakan dalam penelitian ini adalah menggunakan metode penelitian hukum normatif³⁸ dan termasuk dalam jenis kajian kepustakaan (*library research*)³⁹. Penelitian hukum normatif atau disebut juga penelitian hukum kepustakaan adalah penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka

³⁶ Rocky Marbun dkk., *Kamus Hukum Lengkap, Op.Cit.*, hlm. 126.

³⁷ Penelitian adalah sebuah kata istilah dalam Bahasa Indonesia, secara umum dipakai sebagai kata terjemah dari apa yang di dalam Bahasa Inggris disebut *research*. Penerjemahan ini, sekalipun sudah terlahir populer, sebenarnya kurang tepat, baik manakala ditinjau dari sisi epistemologinya maupun dari sisi aktifitas operasionalnya. Terjemahan yang tepat untuk kata *research* ialah “usaha pencarian”, yang dalam arti khusus berarti pencarian pengetahuan yang benar untuk menjawab dan/atau memecahkan suatu masalah yang dihadapi manusia dalam kehidupannya. Baca Soetandyo Wignjosebroto, 2013, *Hukum Konsep dan Metode*, Setara Press, Malang, hlm. 3.

³⁸ Istilah penelitian hukum normatif berasal dari Bahasa Inggris, yaitu *normative legal research*, dalam Bahasa Belanda disebut dengan istilah *normatieve juridisch onderzoek*, sedangkan dalam Bahasa Jerman disebut dengan *normative juristische recherche*. Baca Salim HS. dan Erlies Septiana Nurbani, 2013, *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, Cet. 2, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, hlm. 12.

³⁹ Penekanan terhadap istilah di atas tentunya lebih dimaksudkan untuk membedakan dengan penelitian yang memfokuskan perhatiannya pada penelitian di lapangan. Suharsimi Arikunto, 1991, *Prosedur Penelitian Suatu Pendekatan Praktis*, Rineka Cipta, Jakarta, hlm. 11. Bandingkan dengan Winar Surahmad, 1982, *Pengantar Penelitian Ilmiah*, Edisi VII, Tarsito, Bandung, hlm. 251-253.

atau data sekunder belaka.⁴⁰ Data sekunder yang dimaksud tersebut terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier, maka dalam mengolah dan menganalisis bahan hukum tersebut tidak bisa melepaskan diri dari berbagai penafsiran⁴¹ yang dikenal dalam ilmu hukum.⁴²

Data sekunder sebagaimana dimaksud di atas memiliki ciri-ciri umum sebagai berikut :

1. Pada umumnya data sekunder dalam keadaan siap terbuat dan dapat dipergunakan dengan segera,
2. Baik bentuk maupun isi data sekunder, telah dibentuk dan diisi oleh peneliti-peneliti terdahulu, sehingga peneliti kemudian, tidak mempunyai pengawasan terhadap pengumpulan, pengolahan, analisa maupun konstruksi data,
3. Tidak terbatas waktu maupun tempat.⁴³

2. Sumber Data dan Metode Analisis Data

a. Sumber Data

- 1) Bahan Hukum Primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat⁴⁴, yang terdiri dari : Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian, Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang

⁴⁰Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji, 2010, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, hlm. 13-14.

⁴¹ Metode penafsiran (hermeneutik) hukum terdiri dari berbagai macam bentuk, yaitu penafsiran gramatikal (menurut tata bahasa), penafsiran sistematis, penafsiran yang mempertentangkan, penafsiran ekstensif (bersifat memperluas), penafsiran historis, penafsiran perbandingan hukum, penafsiran antisipasi, dan penafsiran teleologis (pencarian tujuan dan maksud peraturan perundang-undangan). Baca penjelasan lengkapnya dalam Amiruddin dan Zainal Asikin, 2006, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta hlm.164-166.

⁴²*Ibid*, hlm. 163.

⁴³Soerjono Soekanto, 2012, *Pengantar Penelitian Hukum*, Penerbit Universitas Indonesia, Jakarta, hlm. 12.

⁴⁴Zainuddin Ali, 2013, *Metode Penelitian Hukum*, Cet. 4, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 23.

Sistem Peradilan Pidana Anak, Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak, Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2012 tentang Penyesuaian Batasan Tindak Pidana Ringan dan Jumlah Denda dalam KUHP, yurisprudensi, dan bahan-bahan hukum yang belum dikodifikasi, hal ini bisa ditemukan di dalam hukum Islam dan hukum adat.

- 2) Bahan Hukum Sekunder, yaitu bahan hukum yang memberi penjelasan terhadap bahan hukum primer⁴⁵, yaitu buku-buku yang membahas tentang konsep *restorative justice*, rancangan undang-undang (RUU), hasil-hasil penelitian baik tesis maupun disertasi, jurnal ilmiah, maupun hasil karya dari pakar hukum.
- 3) Bahan Hukum Tertier, yaitu bahan yang memberi petunjuk dan penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder⁴⁶. Misalnya, kamus, ensiklopedia, indeks kumulatif, dan sebagainya.

b. Metode Analisis Data

Berdasarkan sifat penelitian yang menggunakan metode penelitian kualitatif, maka data yang diperoleh dari penelitian tersebut akan disajikan secara deskriptif dalam bentuk uraian yang disusun secara sistematis dengan pendekatan pengkajian literatur tentang prinsip *restorative justice* dalam hukum pidana Islam,

⁴⁵*Ibid.*

⁴⁶*Ibid.*, hlm. 24.

kemudian dijelaskan kontribusinya dalam pembaharuan hukum pidana materiil di Indonesia sehingga menghasilkan laporan penelitian yang bersifat deskriptif analitis.⁴⁷

G. Sistematika Penulisan

Penelitian tesis ini terdiri dari 4 (empat) bab, yaitu :

- Bab I** : Bab pertama adalah bab Pendahuluan yang berisi latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, kerangka konseptual, metode penelitian, dan sistematika penelitian.
- Bab II** : Bab ini adalah kajian pustaka yang berisi tentang pengertian *restorative justice*, aspek historis doktrin *restorative justice*, prinsip-prinsip *restorative justice*, program dan pelaksanaan *restorative justice*, teori-teori pemidanaan, teori keadilan dalam filsafat hukum, teori keadilan dalam Islam, gambaran umum tentang hukum pidana di Indonesia dan gambaran umum hukum pidana Islam.
- Bab III** : Bab ini merupakan hasil penelitian yang berisi tentang pembahasan mengenai prinsip *restorative justice* yang terdapat dalam Hukum Pidana Islam dan kontribusinya bagi pembaharuan hukum pidana materiil di Indonesia.

⁴⁷Deskriptif tersebut meliputi isi dan struktur hukum positif untuk menentukan isi atau makna aturan hukum yang dijadikan rujukan dalam menyelesaikan permasalahan hukum yang menjadi objek kajian. Zainuddin Ali, hlm. 107.

Bab IV : Bab ini merupakan penutup yang berisi tentang kesimpulan dari pertanyaan permasalahan dan penulis juga berusaha memberikan saran atas permasalahan yang telah dibahas dalam penelitian tesis ini.