RESTORATIVE JUSTICE DALAM HUKUM PIDANA ISLAM PERSPEKTIF FILSAFAT HUKUM ISLAM

DISERTASI

Diajukan untuk Memenuhi Sebagian Syarat Memperoleh Gelar Doktor dalam Program Studi Studi Islam pada Pascasarjana UIN Sunan Ampel Surabaya

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

Oleh:

Ahmad Agus Ramdlany
NIM. F03417059

PASCASARJANA
PROGRAM DOKTOR PRODI DIRASAH ISLAMIYAH
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI SUNAN AMPEL
SURABAYA
2021

PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama	: Ahmad Agus Ramdlany
NIM	: F03417059
Program	: Doktor
Program Studi	: Dirasah Islamiyah
Institusi	: Pascasarjana UIN Sunan Ampel Surabaya

Dengan sungguh-sungguh menyatakan bahwa disertasi yang berjudul "*Restorative Justice* Dalam Hukum Pidana Islam Perspektif Filsafat Hukum Islam" secara keseluruhan adalah hasil penelitian/karya saya sendiri, kecuali pada bagian-bagian yang dirujuk sumbernya.

Surabaya 25 Maret 2021 M

Saya yang menyatakan

Ahmad Agus Ramdlany

PERSETUJUAN PROMOTOR

Disertasi Ahmad Agus Ramdlany ini telah disetujui untuk diuji pada tanggal 08 Desember 2020

Oleh

Promotor I,

Prof. Dr. KH. Ahmad Zahro.MA

Promotor II,

Prof. Dr. KH. Ahmad Imam Mawardi, MA

PENGESAHAN TIM PENGUJI UJIAN DISERTASI TERBUKA

Disertasi berjudul "*Restorative Justice* Dalam Hukum Pidana Islam Perspektif Filsafat Hukum Islam" yang ditulis oleh Ahmad Agus Ramdlany ini telah diuji Terbuka pada tanggal 5 Mei 2021

Tim Penguji :

1. Prof. Dr. H. Aswadi, M.Ag. .....
   (Ketua Penguji)
2. Dr. H. Hammis Syafaq, M.Fil.I. .....
   (Sekretaris Penguji)
3. Prof. Dr. H. Ahmad Zahro, MA. .....
   (Promotor/Penguji)
4. Prof. Dr. H. Ahmad Imam Mawardi, MA. .....
   (Promotor/Penguji)
5. Prof. Dr. Drs. H. Abd Shomad, SH., MH. (UNAIR) .....
   (Penguji Utama)
6. Prof. Dr. H. Muh. Fathoni Hasyim, M.Ag. .....
   (Penguji)
7. Dr. Hj. Sri Warjiati, SH., MH. .....
   (Penguji)

Surabaya, 5 Mei 2021

Ketua,

KEMENTERIAN AGAMA PASCASARJANA UIN SUNAN AMPEL SURABAYA

Prof. Dr. H. Aswadi, M. Ag.

NIP. 196004121994031001

KEMENTERIAN AGAMA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI SUNAN AMPEL SURABAYA
PERPUSTAKAAN
Jl. Jend. A. Yani 117 Surabaya 60237 Telp. 031-8431972 Fax.031-8413300
E-Mail: perpus@uinsby.ac.id

LEMBAR PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI
KARYA ILMIAH UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS

Sebagai sivitas akademika UIN Sunan Ampel Surabaya, yang bertanda tangan di bawah ini, saya:

Nama : AHMAD AGUS RAMDLANY
NIM : F03417059
Fakultas/Jurusan : PASCASARJANA/ DIRASAH ISLAMIYAH (STUDI ISLAM)
E-mail address : agus.ramdlany@trunojoyo.ac.id

Demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Perpustakaan UIN Sunan Ampel Surabaya, Hak Bebas Royalti Non-Eksklusif atas karya ilmiah :
☐ Sekripsi ☐ Tesis ☐ Desertasi ■ Lain-lain (karya Ilmiyah)
yang berjudul :

beserta perangkat yang diperlukan (bila ada). Dengan Hak Bebas Royalti Non-Ekslusif ini Perpustakaan UIN Sunan Ampel Surabaya berhak menyimpan, mengalih-media/format-kan, mengelolanya dalam bentuk pangkalan data (database), mendistribusikannya, dan menampilkan/mempublikasikannya di Internet atau media lain secara ***fulltext*** untuk kepentingan akademis tanpa perlu meminta ijin dari saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan atau penerbit yang bersangkutan.

Saya bersedia untuk menanggung secara pribadi, tanpa melibatkan pihak Perpustakaan UIN Sunan Ampel Surabaya, segala bentuk tuntutan hukum yang timbul atas pelanggaran Hak Cipta dalam karya ilmiah saya ini.

Demikian pernyataan ini yang saya buat dengan sebenarnya.

Surabaya
Penulis

(AHMAD AGUS RAMDLANY)

ABSTRAK

Judul : *Restorative Justice* Dalam Hukum Pidana Islam Perspektif Filsafat Hukum Islam

Penulis : Ahmad Agus Ramdlany

Promotor : Prof. Dr. KH. Ahmad Zahro, MA.
Prof. Dr. KH. Ahmad Imam Mawardi, MA.

Kata Kunci : *Restorative Justice*, Filsafat Hukum Islam.

Disertasi ini mengkaji tentang keadilan restoratif yang ada dalam hukum pidana Islam dilihat dari persepektif filsafat hukum Islam. Pertanyaan yang diajukan dalam penelitian ini adalah (1) Bagaimanakah sudut pandang filsafat hukum Islam tentang *Restorative Justice* dalam hukum pidana Islam? (2) Bagaimanakah posisi hukum pidana Islam dalam pembaruan hukum pidana nasional Indonesia? (3) Bagaimanakah konstruksi pendekatan *restorative justice* dalam hukum pidana Islam terhadap pembaruan hukum pidana nasional Indonesia?

Penelitian ini bersifat Normatif dengan menggunakan *statue approach* dan *conseptual approach.* Bahan pustaka merupakan data dasar yang disebut sebagai data sekunder. Dengan menggunakan teori dekonstruksi shariahnya an-Naiem dan teori Zāwajir dari Ibrāhīm Hosen, penelitian ini menghasilkan temuan, *Pertama*; keadilan restoratif dalam hukum pidana Islam dikenal dengan istilah *al 'afwu* dan *Islah.* Perbuatan memaafkan dan perdamaian dari korban atau keluarganya dipandang sebagai suatu yang lebih baik. Korban mendapat perbaikan dari sanksi yang dijatuhkan, serta ada peranan korban dalam sistem dan proses peradilan pidana. *Kedua*; Hukum pidana Islam sangat menganjurkan penyelesaian perkara dengan cara perdamaian. Penerapan *restorative justice* telah berkembang di masyarakat, baik di desa maupun perkotaaan. *Ketiga*; Nilai-nilai keadilan restoratif memberikan perhatian yang sama terhadap korban dan pelaku. Otoritas untuk menentukan rasa keadilan ada di tangan para pihak, terutama korban bukan pada negara.

Restorative Justice dalam hukum pidana Islam dapat berimplikasi pada efektifitas penegakan hukum di Indonesia. Kejahatan akan berkurang, penjara tidak akan *over capacity* serta terciptanya keamanan dan ketentraman dalam masyarakat. Penyerapan nilai-nilai hukum pidana Islam dilakukan melalui proses objektifikasi istilah-istilah teknis dan bentuk-bentuk hukuman dari hukum pidana Islam. Dengan metode ini, diharapkan hukum pidana Islam secara subtansial-kontekstual tetap menjadi bagian dari jiwa pembaruan hukum pidana Indonesia, meskipun secara formal-tekstual tidak nampak di permukaan, sesuai dengan kaidah, "*Ma laa yudraku kulluhu, la yutraku kulluhu*" (sesuatu yang tidak mungkin terwujud seluruhnya, tidak boleh ditinggalkan (yang terpenting didalamnya) seluruhnya".

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

ABSTRACT

Title : Restorative Justice of Islamic Criminal Law in Islamic Legal Philosophy Perspective

Author : Ahmad Agus Ramdlany

Advisor : Prof. Dr. KH. Ahmad Zahro, MA.
Prof. Dr. KH. Ahmad Imam Mawardi, MA.

Keywords : Restorative Justice, Islamic law Philosophy

This dissertation examines restorative justice existing in Islamic criminal law from the perspective of Islamic legal philosophy. The questions raised in this study are (1) how is the perspective of Islamic law philosophy regarding restorative justice in Islamic criminal law? (2) how is the position of Islamic criminal law in the renewal of Indonesian's national criminal law? (3) how is the construction of restorative justice in Islamic criminal law towards the renewal of Indonesian's national criminal law?

This research is normative by using a statue approach and a conceptual approach. Literature review is basic data which is referred to as secondary data. By using an-Naiem's shariah deconstruction theory and the Za>wajir theory from Ibra>hi>m Hosen, this study produces some findings. *First*; Restorative justice in Islamic criminal law is known as *al 'afwu* and *Islah*. The act of forgiveness and peace from the victim or his family is seen as something better. The victims receive refinement from the sanctions imposed, and there is a role of victims in the criminal justice system and process. *Second*; Islamic criminal law strongly encourages settlement of cases in a peaceful manner. The application of restorative justice has developed in the community, both in villages and cities. *Third*; Restorative justice values give equal attention to victims and offenders. The authority to determine the sense of justice rests with the parties, especially the victims, not the state.

Restorative Justice in Islamic criminal law can have implications for the effectiveness of law enforcement in Indonesia. Crime will be reduced, prisons will be not over capacity and security and peace in society will exist. The absorption of the values of Islamic criminal law is carried out through a process of objectifying technical terms and forms of punishment from Islamic criminal law. With this method, it is hoped that substantially-contextually Islamic criminal law will remain to be part of the spirit of Indonesian criminal law renewal, although formally-textually it does not appear on the surface, in accordance with the rule, "*Ma laa yudraku kulluhu, la yutraku kulluhu*" (something that may not be realized entirely, should not be abandoned (the most important is in it) entirely ".

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

ملخص

الموضوع : العدالة التصالحية في القانون الجنائي الإسلامي من منظور فلسفة التشريع الاسلامي.

بقلم : أحمد أغوس رمضاني

المشرف : الأستاذ الدكتور كياهي الحاج أحمد زهرا الماجستير

: الأستاذ الدكتور كياهي الحاج أحمد إمام ماوردي

الكلمات المفتاحية : العدالة التصالحية، فلسفة التشريع الاسلامي

هذه الدراسة تبحث عن العدالة التصالحية في القانون الجنائي الإسلامي من منظور فلسفة التشريع الاسلامي. وتتمثل الأسئلة المطروحة في هذه الدراسة في ثلاثة أمور وهي: (1) كيف كان تناقش فلسفة التشريع الاسلامي عن العدالة التصالحية في القانون الجنائي الإسلامي؟ (2) كيف كان موقف القانون الحنائي الإسلامي في تيار تجديد القانون الجنائي لجمهرية إندونيسيا؟ (3) كيف كانت بنية نهج العجالة التصالحية في القانون الجنائي الإسلامي نحو تجديد القانون الجنائي لجمهورية إندونيسيا؟

هذا البحث المعياري باستخدام نهج التماثل والنهج التفاهيمي. مواد المكتبة هي البيانات الاساسية التي تسمى بالبيانات الثانوية. باستخدام نظرية تفكيك الشريعة للنعيم ونظرية الزواجر لإبراهيم حسين، فقد أشارت نتائج هذا البحث إلي ثلاث نقاط مهمة، وهي: أولا، لقد اشتهرت عدالة التصالحية في مصطلح القانون الجنائي الإسلامي بمصطلح العفو و الاصلاح. فيعتبر العفو والاصلاح الذي أتى من قبل مجني عليه أو عائلته أزكى أفعال وأطيبها. يحصل الضحايا على تحسين من العقوبات المفروضة، وهناك دور للضحايا في نظام العدالة الجنائية وإجراءاتها. ثانيا، حث القانون الجنائي الاسلامي علي تتمة القضايا بطريقة الصلح. فقد تطورت العدالة التصالحية في وسط المجتمع سواء أكان مدنيهم أوقرويهم. ثالثا، فقد أطلقت القيم الوافرة من العدالة التصالحية عناية متساوية نحو كلا الجانبين الجاني والمجني عليه. فالحق في تعيين العدالة مفوض إلى أيدي الجانبين، وليست تقع على الدولة.

العدالة التصالحية في القانون الجنائي الاسلامي تؤثر إلى فعالية تنفيذ الحكم في إندونيسيا، ستنقص الجريمة ولن تفرط السجون في طاقتها ويصبح المجتمع في الامن والسلام ، قبضة قيم الحكم الجنائي الاسلامي تعمل عن طريق موضوعية المصطلحات التقني وهيئات العقوبة من الحكم الجنائي الاسلامي. بهذه الطريقة، يرجى أن يكون الحكم الجنائي الاسلامي موضوعيا-مقاميا يصير من تجديد الحكم الجنائي في إندونيسيا، رغم أن شكليا-نصيا لايظهر، مطابق مع القاعدة "ما لا يدرك كله لا يترك كله"

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

DAFTAR ISI

Halaman Sampul..... i
Halaman Pernyataan Keaslian Karya Ilmiah..... ii
Halaman Persetujuan Pembimbing..... iii
Pedoman Transliterasi…….. iv
Motto..... v
Abstrak Indonesia……..……..... vi
Abstrak Inggris…..……..……..... vii
Abstrak Arab……..……..……..... viii
Kata Pengantar……..…..... x
Daftar Isi……..... xii
BAB I PENDAHULUAN…… 1
A. Latar Belakang……. 1
B. Identifikasi dan Batasan Masalah……..... 8
1. Identifikasi masalah 8
2. Batasan masalah 9
3. Rumusan Masalah 9
C. Tujuan Penelitian…….. 10
D. Kegunaan Penelitian……..... 10
E. Kerangka Konseptual……...…… 11
F. Studi Terdahulu……...……. 29
G. Pendekatan dan Metode Penelitian …….. 32
H. Sistematika Pembahasan……...…….. 41
BAB II KEADILAN DALAM PERSPEKTIF FILSAFAT HUKUM ISLAM……...……. 43
A. Filsafat Hukum Islam……..…….. 43
1. Pengertian Filsafat Hukum Islam…… 43
2. Prinsip-Prinsip Dasar Filsafat Hukum Islam…….. 58
3. Konsep Filsafat Hukum Islam……. 63
B. Keadilan Menurut Filsafat Hukum Islam ……. 69
1. Pengertian Keadilan…… 69

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

2. Konsep Keadilan Dalam Islam…… 74
3. Bentuk-Bentuk Keadilan Dalam Islam…… 80
4. Keadilan Dalam Pandangan Filosof Islam…….. 91
C. Keadilan Menurut Filsafat Hukum Umum……. 104
1. Konsep Keadilan……..…….……... 104
2. Bentuk-Bentuk Keadilan …….……... 112
3. Keadilan dan Hak Asasi Manusia (HAM)….…….…… 119
BAB III *RESTORATIVE JUSTICE* DAN HUKUM PIDANA ISLAM …….……...……. 126
A. *Restorative Justice* ……..…… 126
1. Pengertian *Restorative Justice*……. 127
2. Konsep *Restorative Justice*…….. 135
3. *Restorative Justice* dan Hak Asasi Manusia……. 142
B. Hukum Pidana Islam……..…..… 148
1. Pengertian Hukum Pidana Islam……..……..... 148
2. Asas-Asas Dalam Hukum Pidana Islam…… 157
3. Pertanggungjawaban Pidana Dalam Hukum Pidana Islam…… 166
C. *Restorative Justice* Dalam Hukum Pidana Islam dan Hukum Pidana Nasional Indonesia……. 179
1. Fleksibilitas Hukum Pidana Islam…….. 179
2. *Restorative Justice* Dalam Hukum Pidana Indonesia……. 194
BAB IV PRESPEKTIF FILSAFAT HUKUM ISLAM TENTANG *RESTORATIVE JUSTICE* …….. 211
A. Sudut Pandang Filsafat Hukum Islam Tentang *Restorative Justice* dalam Hukum Pidana Islam ……..…….…. 211
1. Keadilan *Restorative* Dalam Hukum Pidana Islam …… 212
2. Efektivitas *Restorative Justice* Dalam Penyelesaian Tindak Pidana ……. 218
3. Konsep *Al-'Afwu* (Pemaafan) Dalam Hukum Pidana Islam…... 230
4. Pembaharuan Hukum Pidana Islam Dalam Pembangunan Hukum Pidana Nasional…….. 238

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

B. Konstruksi Pendekatan *Restorative Justice* Hukum Pidana Islam Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional…….…….. 245

1. Ijtihad Umar Bin Khattab…… 246
2. Beberapa Pendekatan Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional…….. 252
3. Prospek Pendekatan *Restorative* Hukum Pidana Islam Dalam Pembaharuan Hukum Pidana nasional…… 271

C. *Restorative Justice* Dalam Kebijakan Pembaharuan Hukum Pidana Nasional…….. 277

1. Transformasi *Restorative Justice* Hukum Pidana Islam Bagi Pembaharuan Hukum Pidana Nasional…….. 278
2. *Restorative Justice* dan Peradilan di Indonesia…….. 282
3. Praktik *Restorative Justice* Arab Saudi dan Prancis 292

BAB V PENUTUP……..…….……. 304

A. Kesimpulan…….…….. 304

B. Implikasi Teoritik……..…….…… 305

C. Keterbatasan Penelitian…….. 306

D. Rekomendasi…….. 307

DAFTAR KEPUSTAKAAN…..……. 309

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Ketika kemerdekaan bangsa Indonesia diproklamasikan oleh Bung Karno pada 17 agustus 1945,[1] maka sejak saat itu, bangsa Indonesia mempunyai keinginan untuk memiliki produk hukum sendiri, mengganti hukum peninggalan Belanda. Berbagai kegiatan ilmiah yang berskala lokal maupun nasional guna merumuskan pembentukan hukum nasional telah dilakukan, baik oleh pemerintah maupun oleh lembaga pendidikan tinggi. Para pakar hukum pun banyak yang telah mengusulkan tentang profil hukum pidana nasional ke depan.

Pemerintah Indonesia juga telah berupaya membuat hukum pidana nasional produk sendiri dengan menyusun Rancangan Undang-undang Hukum Pidana (RUU KUHP) yang hingga sekarang belum final dan terus dilakukan perbaikan. Pembangunan sistem hukum tidak bisa lepas dari politik hukum. Arah politik hukum di Indonesia dalam pembangunan hukum cakupannya menyederhanakan pada daftar rencana materi hukum yang akan dibuat. Rencana pembangunan materi hukum termuat di dalam Program Legislasi Nasional yang disusun oleh Dewan Perwakilan Rakyat bersama Pemerintah.[2]

---

[1] Proklamasi kemerdekaan Indonesia dilaksanakan pada hari jum'at, 17 agustus 1945 tahun masehi, atau tanggal 17 agustus 2605 menurut tahun jepang, yang dibacakan oleh Soekarno dengan didampingi oleh Drs. Mohammad Hatta bertempat di jalan pegangsaan timur 56 Jakarta pusat. Http://id.m.wikipedia.org./2019/02/Proklamasi Kemerdekaan Indonesia.

[2] Program legislasi nasional (Prolegnas) adalah instrumen perencanaan program pembentukan Undang-undang yang disusun secara terencana, terpadu dan sistematis. Penyusunan Prolegnas di lingkungan DPR dilakukan dengan mempertimbangkan usulan dari fraksi, komisi, anggota DPR, DPD, dan/atau masyarakat. Hal ini Sesuai dengan amanat dalam Undang-undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Perundang-undangan. https//id.m.wikipedia.org. 2019/02/Program Legislasi Nasional 2015-2019.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Hukum pidana Islam sebagai bagian dari hukum Islam penting untuk diperhitungkan sebagai sumber pembangunan hukum pidana nasional. Secara faktual hukum Islam telah menjadi hukum yang hidup (*the living law*)[3] dalam masyarakat Indonesia sejak masuknya Islam ke Nusantara. Hukum pidana Islam dapat diserap sebagai sumber materiil dalam pembangunan hukum pidana nasional meskipun tidak semuanya. Untuk ketentuan tindak pidana pembunuhan dan pelukaan atau penganiayaan dapat diserap delik maupun sanksinya. Sanksi ganti kerugian (*diyat*) yang di dalamnya ada proses perdamaian lebih sesuai dengan kesadaran hukum masyarakat Indonesia, terlebih jika dilihat dalam konten masyarakat Indonesia yang dikenal pemaaf, mengedepankan kekeluargaan dan musyarawarah dalam menyelesaikan sengketa. Banyak kasus hukum, khususnya yang dalam KUHP disebut sebagai kelalaian sehingga menyebabkan nyawa orang lain hilang, yang dapat diselesaikan secara kekeluargaan dengan mengganti kerugian. Penyelesaian tindak pidana menghilangkan nyawa orang lain dengan cara perdamaian adalah mirip dengan ketentuan *qiṣāṣ-diyat* dalam hukum pidana Islam. Hal ini mengindikasikan bahwa hukum pidana Islam telah membentuk kesadaran hukum masyarakat.

Sistem pemidanaan yang berlaku di Indonesia saat ini hanya berorientasi pada pelaku, sehingga jika diterapkan untuk tindak pidana terhadap nyawa orang lain, tidak memberikan keadilan kepada korban atau keluarganya. Seiring berkembangnya wacana global tentang perlunya pendekatan *restorative justice*,

[3] Martin Kryger menyatakan bahwa "*law as a tradition*" bahwa hukum adalah produk budaya (*law as a product of culture*). Karenanya, perkembangan budaya selalu diikuti dengan perkembangan hukum atau sebaliknya, hukum berkembang dan tumbuh seiring dengan pertumbuhan dan perkembangan budaya masyarakatnya. Hal itu menandakan bahwa hukum tidak dapat dilepaskan dari perkembangan masyarakat. Tidak heran apabila Ronald Dworkin menyatakan bahwa masyarakat merupakan *fabric of rules*, bahwa masyarakat yang berbudaya selalu menghasilkan hukumnya sesuai dengan tipe, jenis dan budaya masing-masing.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

maka pendekatan tersebut perlu diatur dalam RUU KUHP. Pendekatan *restorative justice* memberikan perhatian dan perlindungan terhadap korban atau keluarganya. Pelaku tindak pidana dapat bertanggung jawab atas perbuatannya dan mengganti kerugian, korban atau keluarganya memaafkan serta menerima ganti kerugian, dan hubungan ke depan dapat dipulihkan. Hal ini juga ada kemiripan dengan ketentuan *qiṣaṣ-diyat* dalam hukum pidana Islam. Pidana *qiṣāṣ* (setimpal) dan *diyat* (ganti rugi) menjadi hak korban atau ahli warisnya, sehingga dapat memberikan amnesti (pemaafan) kepada pelaku. Apabila memaafkan, gugurlah pidana *qiṣāṣ* diganti dengan *diyat* (ganti rugi), bahkan tanpa *diyat* sama sekali. Ketentuan *qiṣāṣ-diyat* berorientasi pada perhatian dan perlindungan pada korban, dan penyelesaiannya melalui perdamaian atau pemaafan (*iṣlāḥ/al afwụ*).

Dalam penegakan hukum, kelemahan mendasar adalah terabaikannya hak korban kejahatan dalam proses penanganan perkara pidana maupun akibat yang harus ditanggung oleh korban kejahatan karena perlindungan hukum terhadap korban kejahatan tidak mendapat pengaturan yang memadai.[4] Hal ini dapat dilihat dalarn KUHAP, sedikit sekali pasal-pasal yang membahas tentang korban, pernbahasannyapun tidak fokus terhadap eksistensi korban tindak pidana, rnelainkan hanya sebagai warga negara biasa yang rnernpunyai hak yang sarna dengan warga negara lain. Terlihat dengan bermacam istilah yang digunakan dalam menunjuk seorang korban.[5]

Korban kejahatan yang pada dasarnya merupakan pihak yang paling menderita dalam suatu tindak pidana, justru tidak memperoleh perlindungan

---

[4] Sidik Sunaryo, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, (Malang: UMM Pres, 2005), 2.

[5] Ada beberapa Istilah lain yang menunjuk terhadap korban, antara lain terdapat dalam Pasal 80-81 KUHAP: pihak yang berkepentingan, Pasal 98-99: pihak yang dirugikan dan Pasal 108: Pengadu atau pelapor.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

sebanyak yang diberikan oleh undang-undang kepada pelaku kejahatan. Akibatnya, pada saat pelaku kejahatan telah dijatuhi sanksi pidana oleh pengadilan, kondisi korban kejahatan seperti tidak dipedulikan sama sekali. Padahal masalah keadilan dan penghormatan hak asasi manusia tidak hanya berlaku terhadap pelaku kejahatan saja, tetapi juga korban kejahatan.[6]

Dalam kaitan pemeriksaan suatu tindak pidana, sering kali korban hanya diposisikan sebagai pemberi kesaksian, sebagai pelapor dalam proses penyidikan, dan sebagai sumber informasi, atau sebagai salah satu kunci penyelesaian perkara. Sebaliknya, pada saat korban tidak dapat memenuhi kewajibannya sebagai saksi di persidangan, ia dikenakan sanksi. Perlindungan hukurn terhadap korban selama ini baru mencapai taraf keadilan prosedural,[7] belum mencapai cita-cita dan keinginan dari tujuan hukum yang sebenarnya yakni keadilan substansial.[8] Padahal eksistensi korban dalam suatu pelanggaran terhadap hukum pidana menjadi bagian integral dari sistem peradilan pidana. Hal ini berimplikasi terhadap harus diakuinya kepentingan korban. Untuk itu diperlukan pemberdayaan posisi korban dalam sistem peradilan pidana sebagai upaya perlindungan hukum secara substansial.

---

[6] Dikdik M. Arief Mansur dan Elisatris Guhom, *Urgensi Perlindungan Korban Kejahatan* Antara *Norma dan Realita*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2007), 24.

[7] Keadilan yang mengacu pada bunyi undang-undang saja, Thomas Aquino menyatakan bahwa keadilan prosedural adalah keadilan yang berhubungan dengan proses dan kelayakan prosedur-prosedur yang digunakan untuk mengalokasikan kepentingan-kepentingan organisasi. 2019/02. www.suaramerdeka.com. Keadilan prosedural adalah hasil persetujuan melalui prosedur tertentu dan mempunyai sasaran utama peraturan, hukum, ataupun undang-undang. Prosedur ini tidak bisa lepas dari upaya legitimasi tindakan, Keadilan yang lahir hanya karena melaksanakan kaedah formil dan materil peraturan perundang-undangan, 2019/02. www.kompas.com.

[8] Keadilan yang berhubungan dengan objek legislasi hukum positif yang terkandung di dalam setiap bentuk hukum yang berlaku. Dengan keadilan substansif setiap bentuk hukum yang berlaku pada dasarnya merupakan manifestasi ikatan yurisdiksi dan mendistribusikan beban atas dasar kesamaan yang proporsional. 2019/02. http://books.google.co.id, *Keadilan yang lebih mendekatkan diri dan mendengar jeritan korban*.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Dalam penanganan perkara pidana, kepentingan korban sudah saatnya untuk diberikan perhatian khusus, selain sebagai saksi yang mengetahui terjadinya suatu kejahatan juga karena kedudukan korban sebagai subjek hukum yang memiliki kedudukan sederajat di depan hukum *(equality before the law).* Kedudukan korban yang tidak mendapat tempat dalam proses peradilan pidana dikarenakan sistem peradilan pidana yang berlaku sekarang menganut keadilan retributif *(retributive justice),* penyelesaian perkara hanya semata-mata ditujukan untuk menjatuhkan sanksi kepada pelaku kejahatan tanpa mempertimbangkan aspek kerugian yang diderita korban. Penjatuhan sanksi semata-mata untuk pembalasan terhadap pelaku tanpa memulihkan kerugian yang diderita oleh korban.

Ketentuan-ketentuan dalam hukum pidana Islam seperti *qiṣāṣ-diyat* secara filosofis lebih menjanjikan dapat memberikan manfaat dan kepastian keadilan sebagaimana tujuan utama dalam hukum pidana. Menurut hukum yang berlaku di Indonesia, yang berhak melaksanakan proses pemidanaan adalah penguasa, korban tidak dilibatkan. Akibat korban tidak dilibatkan, dalam pelaksanaan pidana banyak menimbulkan masalah bagi korban, misalnya korban merasa tidak mendapat perlindungan dari Negara dan tidak puas karena kerugian yang diderita korban tidak tergantikan. Untuk tindak pidana menghilangkan nyawa orang lain/penganiayaan, proses hukum tanpa melibatkan korban atau keluarganya tentu tidak akan memberikan keadilan kepada korban atau keluarganya.

Keadilan yang dituju hanyalah keadilan yang diciptakan dan menurut ukuran penguasa, yang tentu saja tidak sama dengan keadilan menurut korban. Model pemidanaan demikian perlu untuk dikaji kembali. Sebab untuk tindak

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

pidana terhadap nyawa, keadilan tidak dapat terwujud tanpa memperhatikan korban atau keluarganya, dan harmoni dalam masyarakat tidak dapat dikembalikan. Penyelesaian perkara pidana yang lebih adil adalah dengan cara melibatkan semua orang yang terkait dengan tindak pidana tersebut. Model seperti ini di Indonesia telah dikenal dan dipraktekkan oleh masyarakat, yaitu musyawarah mufakat, yang dalam hukum pidana Islam berlaku untuk tindak pidana *qiṣāṣ-diyat* melalui perdamaian atau pemaafan (*iṣlāḥ/al afwụ*) dan mirip dengan pendekatan *restorative justice* yang saat ini menjadi wacana global untuk diterapkan dalam menyelesaikan perkara pidana.

Dalam kenyataanya di masyarakat, praktek perdamaian antara korban dan pelaku tindak pidana banyak dilakukan tidak hanya dalam pelanggaran terharap ketentuan adat tetapi dalam tindak pidana pada umumnya. Penyelesaian konflik dengan jalan damai merupakan nilai kultural yang dimiliki masyarakat Indonesia seperti dinyatakan oleh Daniel S. Lev yang dikutip oleh Wukir Prayitno bahwa budaya hukum di Indonesia dalam menyelesaikan konflik mempunyai karakteristik tersendiri disebabkan oleh nilai-nilai tertentu. Kompromi dan perdamaian merupakan nilai-nilai yang mendapat dukungan kuat dari masyakarat, mempertahankan perdamaian merupakan suatu usaha terpuji sehingga dalam menyelesaikan konflik terwujud dalam bentuk pemilihan kompromi, terutama dalam masyarakat Jawa dan Bali.[9]

Restorative justice atau *iṣlāḥ* memiliki landasan filosofis dan teologis yang mengarah pada pemulihan harkat dan martabat semua pihak yang terlibat, mengganti suasana konflik dengan perdamaian, menghapus hujat menghujat

[9] Wukir Prayitno, *Modernisme Hukum Berwawasan Indonesia*, (CV. Agung, Semarang, 1991), 21.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

dengan pemaafan, menghentikan tuntut menuntut dan salah menyalahkan. Klarifikasi yang diinginkan adalah tidak melalui meja pengadilan, melainkan melalui meja perdamaian dan perundingan.[10] *Restorative justice* atau *iṣlāḥ* adalah pilihan yang secara sadar ditempuh oleh korban dan pelaku untuk mencapai cara-cara terbaik sesuai dengan keyakinannya terhadap kejahatan yang terjadi. Dalam hal ini, *Iṣlāḥ* merupakan pilihan yang menjadi hak preogratif dari korban maupun ahli warisnya.[11]

Penyelesaian perkara tindak pidana melalui *Restorative justice* atau *Iṣlāḥ* juga tertera dalam hukum Islam, hal ini dapat kita lihat dari beberapa naṣ yang dijadikan landasan *iṣlāḥ* , antara lain surat Al-Hujurat ayat 10:

إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ

Artinya : "*Orang-orang beriman itu sesungguhnya bersaudara. sebab itu damaikanlah (perbaikilah hubungan) antara kedua saudaramu itu dan takutlah terhadap Allah, supaya kamu mendapat rahmat."*

Serta dalam surat Al-Baqarah ayat 224:

وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ أَنْ تَبَرُّوا وَتَتَّقُوا وَتُصْلِحُوا بَيْنَ النَّاسِ ۗ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ

Artinya *: "Jangahlah kamu jadikan (nama) Allāh dalam sumpahmu sebagai penghalang untuk berbuat kebajikan, bertakwa dan mengadakan iṣlaḥ di antara manusia. dan Allāh Maha mendengar lagi Maha Mengetahui."*

Proses *Restorative justice* atau *iṣlāḥ* terjadi karena adanya perspektif yang berubah dari korban dalam menyikapi peristiwa yang terjadi. Perubahan perspektif ini menyebabkan cara penyelesaian yang ditempuh pun berubah

[10] A. Yani Wahid, *Iṣlaḥ, resolusi konflik untuk rekonsiliasi,* Kompas, 16 Maret 2001.

[11] Tim Penyusun Artikel dari lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM) berjudul *Monitoring pengadilan HAM AD HOC Tanjung Priok.*, Artikel ini didapat memalui akses internet pada tanggal 22 Maret 2019.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

tergantung kondisi dan keinginan korban. Penyelesaian Tindak pidana melalui *Restorative justice* atau *iṣlāḥ* memang merupakan jalan keluar yang sangat baik, namun pada kenyataanya, penyelesaian secara *Restorative justice* atau *iṣlāḥ* tak selalu bisa menghentikan penyelidikan perkara dalam hukum positif oleh sebab yang diatur oleh hukum. Namun, berbeda halnya dalam hukum pidana Islam, *Restorative justice* atau *Iṣlāḥ* merupakan jalan yang sangat baik dan bisa dilakukan sebelum adanya keputusan dari hakim. Maka untuk menjawab problematika tersebut, penulis tertarik untuk menulis disertasi dengan judul ***Restorative Justice* Dalam Hukum Pidana Islam Perspektif Filsafat Hukum Islam.**

B. Identifikasi dan Batasan Masalah

1. Identifikasi Masalah

Dari latar belakang masalah tersebut di atas, terdapat beberapa persoalan pokok yang dapat diidentifikasi, diantaranya yaitu:

a. Hukum Islam telah menjadi hukum yang hidup (*the living law*) dalam masyarakat Indonesia sejak masuknya Islam ke Nusantara. Kaitannya dengan pembaharuan hukum pidana nasional, hukum pidana Islam sebagai bagian dari hukum Islam, penting untuk diperhitungkan sebagai sumber pembaharuan hukum pidana nasional.

b. Hukum pidana Islam dapat diserap sebagai sumber materiil dalam pembangunan hukum pidana nasional meskipun tidak semuanya. Untuk ketentuan tindak pidana pembunuhan dan pelukaan atau penganiayaan dapat diserap delik maupun sanksinya.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

c. Sanksi ganti kerugian (*diyat*) yang di dalamnya ada proses perdamaian (*ṣulḥ*), lebih sesuai kesadaran hukum masyarakat Indonesia. Apalagi masyarakat Indonesia dikenal pemaaf, mengedepankan kekeluargaan dan musyarawarah dalam menyelesaikan sengketa.

2. Batasan Masalah

Penelitian ini memfokuskan pada urgensi dan eksistensi dua pokok masalah, yaitu:

a. Perspektif filsafat hukum Islam terhadap *restorative justice* dalam hukum pidana Islam sebagai bahan hukum dalam upaya pembaruan hukum pidana di Indonesia;
b. Relasi hukum pidana Islam dan hukum pidana Nasional, dalam hal ini hukum pidana Islam sebagai bagian dari hukum Islam yang sudah berlaku dan dilaksanakan, dalam kehidupan masyarakat Indonesia;
c. Menyuguhkan kontribusi dan strategi nilai-nilai *Restorative Justice* dalam hukum pidana Islam terhadap jiwa dan nafas pembaharuan hukum pidana Nasional.

3. Rumusan Masalah

Dari seluruh penjelasan pada latar belakang, identifikasi masalah dan batasan masalah, maka dapat dirumuskan masalah sebagai berikut:

1. Bagaimanakah sudut pandang filsafat hukum Islam tentang *Restorative Justice* dalam hukum pidana Islam?
2. Bagaimanakah posisi hukum pidana Islam dalam pembaruan hukum pidana nasional Indonesia?

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

3. Bagaimanakan konstruksi pendekatan *restorative justice* dalam hukum pidana Islam terhadap pembaruan hukum pidana nasional Indonesia?

C. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan penelitian ini adalah:

1. Untuk menemukan relasi filsafat hukum Islam dengan *Restorative justice* dalam hukum pidana Islam sebagai bagian dari hukum Islam yang hidup dan dilaksanakan di Indonesia.
2. Untuk menemukan bentuk-bentuk relasi hukum pidana Islam dengan hukum pidana nasional Indonesia.
3. Untuk menemukan kontribusi yang diberikan oleh hukum pidana Islam terhadap pembaharuan hukum pidana nasional Indonesia, sehingga hukum pidana Islam sebagai hukum yang hidup di masyarakat, nilai-nilainya dapat diterima dan dilaksanakan dalam hukum pidana nasional Indonesia.

D. Kegunaan Penelitian

Kegunaan penelitian ini dibagi menjadi dua kategori yaitu; kegunaan teoritis dan kegunaan praksis. Adapun penjelasannya di bawah ini:

1. Kegunaan Teoritis

Secara teoritis hasil penelitian ini dapat digunakan sebagai sumbangan pemikiran dan wawasan teoritis mengenai kajian urgensi *Restorative Justice* dalam Hukum Pidana Islam kaitannya dengan pembaharuan hukum pidana Nasional kita.

2. Kegunaan Praksis

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Secara praktis hasil penelitian ini dapat digunakan sebagai sumbangan wawasan bagi berbagai pihak, diantaranya:

a. Bagi Praktisi Akademisi; penelitian ini dapat digunakan sebagai sumbangan wawasan keilmuan tentang kajian urgensi *Restorative Justice* dalam Hukum Pidana Islam;
b. Bagi Praktisi Penyusun Pembaharauan Hukum Pidana Indonesia; penelitian ini dapat dijadikan sebagai wawasan keilmuan mengenai alat untuk mengukur dan berkontribusi dalam efektifitas penggunaan *Restorative Justice* dalam pidana Islam;
c. Bagi praktisi sosial ataupun masyarakat, hasil penelitian ini dapat digunakan sebagai sumbangan wawasan dalam rangka pemahaman dan pemetaan hubungan nilai-nilai hukum pidana Islam dengan penegakan hukum yang efektif dan efisien di masyarakat.

E. Kerangka Konseptual

Kerangka konseptual adalah sebuah bentuk kerangka berfikir yang dapat dipakai sebagai pendekatan untuk memecahkan masalah. Umumnya kerangka konseptual ini menggunakan pendekatan ilmiah agar memperoleh hasil yang tepat dan sistematis. Dalam penelitian ini terdapat beberapa konsep yang perlu mendapatkan penjelasan lebih detail diantaranya sebagai berikut:

1. *Restorative Justice.*

Restorative justice menurut pandangan para filolosofis dan ahli hukum adalah *as a philosophy, a process, an idea, a theory and an intervention* (sebagai filsafat, proses, gagasan, teori, dan intervensi). *Restorative justice* adalah peradilan yang menekankan perbaikan atas kerugian yang disebabkan atau terkait

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

dengan tindak pidana. *Restorative justice* dilakukan melalui proses kooperatif yang melibatkan semua pihak (*stakeholders).*[12]

> *Restorative justice is a theory of justice that emphasizes repairing the harm caused or revealed by criminal behaviour. It is best accomplished through cooperative processes that include all stakeholders.*[13] (*Restorative justice* adalah teori tentang keadilan yang menekankan pada perbaikan akan kerusakan yang disebabkan atau ditunjukkan oleh perilaku jahat. Ini adalah cara terbaik untuk menyelesaikan masalah, melalui proses kerja sama yang melibatkan semua pihak).

> Definisi yang dikemukakan oleh Dignan sebagai berikut:

> *Restorative justice is a valued based approach to responding to wrongdoing and conflict, with a balanced focus on the person harmed, the person causing the harm, and the affected community.*[14] (Keadilan restoratif adalah pendekatan berbasis nilai untuk menyelesaikan masalah dan konflik, dengan fokus keseimbangan antara orang yang dirugikan, orang yang menyebabkan kerusakan, dan masyarakat yang terkena dampak).

Restorative justice merupakan alternatif atau cara lain peradilan criminal dengan mengedepankan pendekatan *integrasi* pelaku di satu sisi dan korban/ masyarakat di lain sisi sebagai satu kesatuan untuk mencari solusi serta kembali pada pola hubungan baik dalam masyarakat. Kata kunci dari *restorative justice* adalah *empowerment* bahkan *empowerment* ini adalah jantungnya restoratif *(the heart of the restorative ideology),* oleh karena itu *restorative justice* keberhasilannya ditentukan oleh pemberdayaan ini.[15]

---

[12] Mereka yang berpendapat seperti ini antara lain Braith-waite, Umbreit and Cary, Richardson, Umbreit and Coates, Graef, dan Du Pont. Lihat dalam Darrell Fox, Social Welfare and Restorative Justice, ***Journal*** *Kriminologija Socijalna Integracija Year 2009 Vol 17 Issue 1 Pagesrecord No. 55-68,* 2009, (London Metropolitan University Department of Applied Social Sciences), 56.

[13] lihat dalam http://152.118.58.226 - Powered by Mambo Open Source Generated; 2019/02/21.

[14] lihat dalam http://152.118.58.226 - Powered by Mambo Open Source Generated; 2019/02/2.

[15] C. Barton, *Empowerment and Retribution ini Criminal Justice*. In: H. Strang, J. Braitwaite (eds), *Restorative Justice: Philosophy to Practice*. *Journal TEMIDA* Mart 2011. Aldershot: Ashgate/ Dartmouth, 55-76.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Dalam konsep tradisional, korban diharapkan untuk tetap diam, menerima dan tidak ikut campur dalam proses pidana. Secara fundamental ide *restorative justice* hendak mengatur kembali peran korban, dari semula yang pasif menunggu dan melihat bagaimana sistem peradilan pidana menangani kejahatan, diarahkan untuk berubah dengan cara diberdayakan, sehingga korban mempunyai hak pribadi untuk berpartisipasi secara aktif dalam proses pidana. Dalam literatur tentang *restorative justice*, dikatakan bahwa "*empowerment*" berkaitan dengan pihak-pihak dalam perkara pidana (korban, pelaku dan masyarakat).[16] Para sarjana memaknainya sebagai berikut:

> *".....has described empowerment as the action of meeting, discussing and resolving criminal justice matters in order to meet material and emotional needs. To him, empowerment is the power for people to choose between the different alternatives that are available to resolve one's own matter. The option to make such decisions should be present during the whole process".*[17] (.....pemberdayaan digambarkan sebagai tindakan bertemu, mendiskusikan dan menyelesaikan masalah peradilan pidana untuk memenuhi kebutuhan materiil dan emosional. Pemberdayaan adalah kekuatan bagi orang untuk memilih di antara berbagai alternatif yang tersedia untuk menyelesaikan masalah sendiri. Pilihan untuk membuat keputusan seperti itu, harus ada dalam seluruh proses").

Kongkritnya, *empowerment* atau pemberdayaan dalam konteks *restorative justice* adalah proses pertemuan dalam hal ini antara pelaku dengan korban atau masyarakat untuk membahas dan secara aktif berpartisipasi dalam penyelesaian masalah pidana *(resolution of the criminal matter).* Hal ini merupakan alternatif atau pilihan lain dari pengaruh respon terhadap kejahatan.

Respon terhadap kejahatan yang semula dilakukan dengan menggelar peradilan pidana oleh negara untuk mencari kesalahan pelaku, kemudian diikuti dengan pengenaan sanksi guna mencela dan mengenakan penderitaan atau nestapa

---

[16] Ketiga pihak tersebut oleh Mc Cold dikatakan sebagai *stakeholder* perkara pidana.

[17] Lihat berbagai definisi lainnya dalam Ivo Aertsen, et.al, *Restorative Justice and the Active Victim: Exploring the Concept of Empowerment, Journal TEMIDA*, Mart 2011, 8-9.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

kepadanya yang pada prinsipnya adalah pengasingan/disintegrasi. *Restorative justice* justru sebaliknya mengusung falsafah intergrasi yang solutif, masing-masing pihak berperan aktif untuk menyelesaikan masalah. Oleh karena itu konsep *restorative justice* bisa dibilang mengintegrasikan prinsip musyawarah dalam penyelesaian perkara pidana.

Konsep teori *restorative justice* menawarkan jawaban atas isu-isu penting dalam penyelesaian perkara pidana, yaitu: *pertama,* kritik terhadap sistem peradilan pidana yang tidak memberikan kesempatan khususnya bagi korban *(criminal justice system that disempowers individual)*; *kedua,* menghilangkan konflik khususnya antara pelaku dengan korban dan masyarakat *(taking away the conflict from them)*; *ketiga,* fakta bahwa perasaan ketidakberdayaan yang dialami sebagai akibat dari tindak pidana harus diatasi untuk mencapai perbaikan *(in order to achieve reparation).*[18]

Praktik dan program *restorative justice* tercermin pada tujuannya yang menyikapi tindak pidana dengan: *pertama, identifying and taking steps to repair harm* (mengidentifikasi dan mengambil langkah-langkah untuk memperbaiki kerugian/kerusakan); *kedua, involving all stakeholders* (melibatkan semua pihak yang berkepentingan) dan; *ketiga, transforming the traditional relationship between communities and their governments in responding to crime*. *Transforming the traditional relationship* yaitu transformasi dari pola dimana masyarakat dan negara menghadapi pelaku dengan pengenaan sanksi pidana

[18] Lihat berbagai definisi lainnya dalam Ivo Aertsen, et.al, *Restorative Justice and the Active Victim: Exploring the Concept of Empowerment, Journal TEMIDA*, Mart 2011; 8-9.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

menjadi pola hubungan kooperatif antara pelaku di satu sisi dengan masyarakat/ korban dalam menyelesaikan masalah akibat kejahatan.[19]

Peradilan restoratif dalam hal ini merubah paradigma dari pola berhadap-hadapan antara pelaku dengan korban dan negara menjadi pola kooperatif atau integrasi, persoalannnya adalah kejahatan yang dilakukan sebagai tindak pidana oleh pelaku adalah kejahatan terhadap individu atau masyarakat bukan terhadap negara, sehingga akan sangat baik sekali kalau penyelesaiannya adalah dilakukan oleh pihak-pihak yang berperkara, tidak semata-mata diserahkan atau diselesaikan oleh negara begitu saja.

> *Restorative Justice is commonly known as a theory of criminal justice that fo-cuses on crime as an act by an offender against another individual or community rather than the state.*[20] (Keadilan Restoratif umumnya dikenal sebagai teori peradilan pidana yang berfokus pada kejahatan sebagai tindakan oleh pelaku terhadap individu atau komunitas lain dari negara).

Keadilan dalam *restorative justice* mengharuskan untuk adanya upaya memulihkan/mengembalikan kerugian atau akibat yang ditimbulkan oleh tindak pidana, dan pelaku dalam hal ini diberi kesempatan untuk dilibatkan dalam upaya pemulihan tersebut, semua itu dalam rangka memelihara ketertiban masyarakat dan memelihara perdamaian yang adil. Dengan kata lain ketiga prinsip tersebut mengandung unsur-unsur sebagai berikut; *Pertama, justice requires that we work to restore those who ha-ve been injured* (keadilan menuntut kita bekerja untuk memulihkan mereka yang terluka); *kedua, those most directly involved an affected*

---

[19] McCold and Wachtel, *Restorative practices, The International Institute for Restorative Practices (IIRP),* New York: Criminal Justice Press & Amsterdam: Kugler Publications Journal, Vol. 85-101, 2003, 7.

[20] Lihat pula pendapat Jarem Sawatsky sebagai berikut: *The criminal justice system never asks what the victim needs, what the offender needs or what the immediate community needs. It focuses on what the state needs at the exclusion of other's 'needs. It is interested in assessing guilt and handing out punishment*.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

by crime should have the opportunity to participate fully in the response if they wish (mereka yang terlibat dan terkena dampak kejahatan harus memiliki kesempatan untuk berpartisipasi sepenuhnya dalam respons jika mereka mau)*;* dan *ketiga, government's role is to preserve a just public order, and the community is to build and maintain a just peace* (peran pemerintah adalah untuk memelihara ketertiban umum, keadilan dan kedamaian dalam kehidupan masyarakat).[21]

Justice Peace dalam restorative justice ditempuh dengan *restorative conferencing* yaitu mempertemukan antara pelaku, korban dan masyarakat untuk mencari atau memutuskan cara yang terbaik mengatasi dampak atau akibat dari kejahatan *(decide how best to repair the harm).* Selain itu pertemuan *(confe-rencing)* juga dimaksudkan untuk memberi kesempatan kepada korban untuk menghadapi pelaku guna mengungkapkan perasaannya, menanyakan sesuatu dan menyampaikan keinginannya; pelaku dapat mendengar langsung bagaimana perilakunya atau perbuatannya telah menimbulkan dampak/kerugian pada orang lain pelaku kemudian dapat meminta maaf dengan memperbaiki kerusakan atau kerugian dari akibat perbuatannya, memperbaiki kesalahan dan menyetujui ganti rugi keuangan atau melakukan pekerjaan pelayanan.[22]

Memahami *restorative justice* pastinya akan menemukan semangat lebih pada penyelesaian masalah antara para pihak dalam hubungan sosial daripada mengedepankan penerapan aturan/hukum yang menghadapkan pelaku dengan aparat pemerintah. Adapun semangat yang terkandung di dalamnya meliputi:

---

[21] Lihat Wikipedia, the free encyclopedia http://en.wiki-pedia.org/wiki/Restorative justice; 2019/02/21.

[22] Bandingkan dengan O Connell, 1998 & Morris and Max-well, 2001, *Restorative or Community Conferencing,* The IIRP, 17

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

search solutions (mencari solusi); *repair* (memperbaiki); *reconciliation* (perdamaian); dan *the rebuilding of relationships* (membangun kembali hubungan). Marc Levin menyatakan bahwa pendekatan yang dulu dinyatakan sebagai usang, kuno dan tradisional kini justru dinyatakan sebagai pendekatan yang progresif.[23]

2. Hukum Pidana Islam

Hukum Pidana Islam sering disebut dalam fiqh dengan istilah *jināyat* atau *jarīmah*. *Jināyāt* dalam istilah hukum sering disebut dengan delik atau tindak pidana. *Jināyah* merupakan bentuk *verbal noun* dari kata *janā*. Secara etimologi *janā* berarti berbuat dosa atau salah, sedangkan *jināyah* diartikan perbuatan dosa atau perbuatan salah. Secara terminologi kata *jināyāt* mempunyai beberapa pengertian, seperti yang diungkapkan oleh ‘Abd al-Qādir ‘Awdah bahwa *jināyāt* adalah perbuatan yang dilarang oleh syara baik perbuatan itu mengenai jiwa, harta benda, atau lainnya.[24]

Menurut A. Jazuli, pada dasarnya pengertian dari istilah Jināyāh mengacu kepada hasil perbuatan seseorang. Biasanya pengertian tersebut terbatas pada perbuatan yang dilarang. Di kalangan fuqaḥa’, perkataan *jinā*yāt berarti perbuatan perbuatan yang dilarang oleh syara’. Meskipun demikian, pada umunya fuqaḥa’ menggunakan istilah tersebut hanya untuk perbuatan perbuatan yang terlarang menurut syara. Meskipun demikian, pada umumnya fuqaḥa’ menggunakan istilah tersebut hanya untuk perbuatan perbuatan yang mengancam keselamatan jiwa,

[23] Marc Levin, *Restorative justice in Texas: Past, Present and Future*, (Texas: Texas Public Policy Foundation, 2005), 5-7. www.TexasPolicy.com 2019/02/21.

[24] Abd al-Qādir Audah, *al-Tasyrī al-Jinā’ī al-Islāmī;Muqāranan bi al-Qānūn al-Wadh’ī,* Jilid I, Beirūt: Muasasah al-Risālah Litiba’ah wa al-Nasyr wa al-Tauzī, 1992, 79-99.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

seperti pemukulan, pembunuhan dan sebagainya. Selain itu, terdapat fuqaḥa' yang membatasi istilah *jināyāt* kepada perbuatan perbuatan yang diancam dengan hukuman hudūd dan qiṣāṣ, tidak temasuk perbuatan yang diancam dengan *ta'zīr*. Istilah lain yang sepadan dengan istilah *jināyāt* adalah *jarīmaḥ*, yaitu larangan-larangan syara' yang diancam Allah dengan hukuman ḥad atau *ta'zīr*.[25] Secara umum, pengertian *jināyāt* sama dengan hukum Pidana pada hukum positif, yaitu hukum yang mengatur perbuatan yang yang berkaitan dengan jiwa atau anggota badan, seperti membunuh, melukai dan lain sebagainya. *jarīmaḥ* (kejahatan) dalam Hukum Pidana Islam (*jināyāt*) meliputi, *jarīmaḥ hūdud, qiṣāṣ, diyat* dan *ta'zīr*.[26]

Macam macam tindak pidana (*jarīmah*) dalam Islam dilihat dari berat ringannya hukuman dibagi menjadi tiga, yaitu *hudūd, qiṣaṣ diyat dan ta'zīr*.[27]

a. ***Jārimaḥ' Ḥudūd***.

Jarīmaḥ' hudūd yaitu perbuatan melanggar hukum yang jenis dan ancaman hukumannya ditentukan oleh *naṣ* yaitu hukuman had (hak Allah). Hukuman *had* yang dimaksud tidak mempunyai batas terendah dan tertinggi serta tidak bisa dihapuskan oleh perorangan (si korban atau walinya) atau masyarakat yang mewakili (*ulil amri*). Para ulama sepakat bahwa yang menjadi kategori dalam *jārimah hudūd* ada tujuh, yaitu zina, menuduh zina (*qadzf*), mencuri (*sirq*), perampok dan penyamun (*hirābah*), minum-minuman keras (*syurbah*), dan murtad (*riddah*).

---

[25] Ahmad Jazuli, *Fiqh jinayah*, (PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta. Cetakan I, 1999), 21.
[26] Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2004), 35.
[27] Abd al-Qādir Audah, *al-Tasyrī' al-Jinā'i 'al-Islāmī; Muqāranan bi al-Qānūn al-Waḍ'ī,* Jilid I, Beirut: Muasasah al-Risālah Litibā'ah wa al-Naṣir wa al-Tauzī, 1992, 79-99.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Jarīmah hudūd bisa berpindah menjadi *jārimah ta'zīr* bila ada *syubhāt*, baik itu shubhat *fī al-fi'li, fī al-fā'il*, maupun *fī al-maḥal*. Demikian juga bila *jarīmah hudūd* tidak memenuhi syarat, seperti percobaan pencurian dan percobaan pembunuhan. Bentuk lain dari *jarīmah ta'zīr* adalah kejahatan yang bentuknya ditentukan oleh ulil amri sesuai dengan nilai nilai, prinsip-prinsip dan tujuan syari'ah, seperti peraturan lalu lintas, pemeliharaan lingkungan hidup, memberi sanksi kepada aparat pemerintah yang tidak disiplin dan lain lain. Kejahatan *hudūd* adalah kejahatan yang paling serius dan berat dalam Hukum Pidana Islam. Ia adalah kejahatan terhadap kepentingan publik, tetapi bukan berarti tidak mempengaruhi kepentingan pribadi sama sekali, namun terutama sekali berkaitan dengan hak Allah. Kejahatan ini diancam dengan hukuman had. Sementara *qiṣaṣ* berada pada posisi diantara hudūd dan *ta'zīr* dalam hal beratnya hukuman. *Ta'zīr* sendiri merupakan hukuman paling ringan diantara jenis-jenis hukuman yang lain.

b. ***Jarīmah Qiṣāṣ-Diyat*** .

Jarīmah qiṣāṣ-diyat yaitu perbuatan yang diancam dengan hukuman *qiṣaṣ* dan *diyat* . Baik *qiṣaṣ* maupun *diyat* merupakan hukuman yang telah ditentukan batasannya, tidak ada batas terendah dan tertinggi tetapi menjadi hak perorangan (si korban dan walinya), ini berbeda dengan hukuman *had* yang menjadi hak Allah semata. Penerapan hukuman *qiṣaṣ-diyat* ada beberapa kemungkinan, seperti hukuman *qiṣaṣ* bisa berubah menjadi hukuman, hukuman *diyat* apabila dimaafkan akan menjadi hapus. Yang termasuk dalam kategori jarimah *qiṣaṣ diyat* antara lain pembunuhan sengaja (*qotl amd*), pembunuhan semi sengaja

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

(*qotl sibh amd*), pembunuhan keliru (*qotl khaṭā'*), penganiayaan sengaja (*jarh'amd*) dan penganiayaan salah (*jarh khaṭa'*).[28]

Dalam Islam pemberlakuan hukuman mati terhadap pelaku pembunuhan sengaja tidak bersifat mutlak, karena jika dimaafkan oleh keluarga korban dia hanya diberi hukuman untuk membayar *diyat* yaitu denda senilai 100 onta. Di dalam Hukum Pidana Islam, *diyat* merupakan hukuman pengganti ('*uqūbah badaliah*) dari hukuman mati yang merupakan hukuman asli ('*uqūbah aṣliyah*) dengan syarat adanya pemberian maaf dari keluarganya. Keberadaan *uqubah* dalam Islam, yang berfungsi sebagai pencegah, telah disebutkan dalam al-Qur'an:

وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ

Artinya : *"Dan dalam qiṣaṣ itu ada (jaminan kelangsungan) hidup bagimu, hai orang-orang yang berakal, supaya kamu bertaqwa."* (al-Baqarah: 179).

c. *Jarīmah Ta'zīr*.

Secara bahasa *ta'zīr* merupakan maṣdar (kata dasar) dari '*azzaro* yang berarti menolak dan mencegah kejahatan, juga berarti menguatkan, memuliakan, membantu. *Ta'zīr* juga berarti hukuman yang berupa memberi pelajaran. Disebut dengan *ta'zīr*, karena hukuman tersebut sebenarnya menghalangi si terhukum untuk tidak kembali kepada jarimah atau dengan kata lain membuatnya jera. Sementara para fuqaha mengartikan *ta'zīr* dengan hukuman yang tidak ditentukan oleh al Qur'an dan hadits yang berkaitan dengan kejahatan yang melanggar hak Allah dan hak hamba yang berfungsi untuk memberi pelajaran kepada si terhukum

[28] Abd al-Qādir 'Audah, *al-Tasyrī al-Jinā'i al-Islāmī; Muqāranan bi al-Qānūn al-Waḍ'ī,* Jilid I, Beirut: Muasasah al-Risālah Litibā'ah wa al-Naṣir wa al-Tauzī',1992, 87.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

dan mencegahnya untuk tidak mengulangi kejahatan serupa. *Ta'zīr* sering juga disamakan oleh *fuqahā* dengan hukuman terhadap setiap maksiyat yang tidak diancam dengan hukuman had atau *kaffārāt*.[29]

Ta'zīr adalah hukuman yang tidak ditentukan oleh al Qur'an dan hadits yang berkaitan dengan kejahatan yang melanggar hak Allāh dan hak hamba yang berfungsi untuk memberi pelajaran kepada si terhukum dan mencegahnya untuk tidak mengulangi kejahatan serupa. Penentuan jenis pidana *ta'zīr* ini diserahkan sepenuhnya kepada penguasa sesuai dengan kemaslahatan manusia. Allāh SWT telah menetapkan hukum-hukum *uqūbah* (pidana, sanksi, dan pelanggaran) dalam peraturan Islam sebagai pencegah dan penebus. Sebagai pencegah, karena ia berfungsi mencegah manusia dari tindakan kriminal; dan sebagai penebus, karena ia berfungsi menebus dosa seorang muslim dari azab Allah di hari kiamat.[30] Demikian pula halnya dengan hukuman-hukuman lainnya, sebagai bentuk pencegahan terjadinya kriminalitas yang merajalela.[31]

Bisa dikatakan pula, bahwa *ta'zīr* adalah suatu *jarīmah* yang diancam dengan hukuman *ta'zīr* (selain had dan *qiṣaṣ-diyat*). Pelaksanaan hukuman *ta'zīr*, baik yang jenis larangannya ditentukan oleh nas atau tidak, baik perbuatan itu menyangkut hak Allah atau hak perorangan, hukumannya diserahkan sepenuhnya kepada penguasa. Hukuman dalam *jarīmah ta'zīr* tidak ditentukan ukurannya atau kadarnya, artinya untuk menentukan batas terendah dan tertinggi diserahkan sepenuhnya kepada hakim (penguasa). Dengan demikian, syari'ah

[29] Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2004), 45.
[30] Ahmad Jazuli, *Fiqh jinayah*, (PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta. Cetakan I, 1999), 21.
[31] Musthafa Abdullah, dkk. *Intisari Hukum Pidana*, (Jakarta; Ghalia Indonesia, 1983), 123.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

mendelegasikan kepada hakim untuk menentukan bentuk dan hukuman kepada pelaku *jarīmah*.

Jenis sanksinya secara penuh ada pada wewenang penguasa demi terealiasinya kemaslahatan umat. Dalam hal ini unsur akhlak menjadi pertimbangan paling utama. Misalnya pelanggaran terhadap lingkungan hidup, lalu lintas, dan pelanggaran-pelanggaran lalu lintas lainnya. Dalam penetapan jarimah *ta'zīr* prinsip utama yang mejadi acuan penguasa adalah menjaga kepentingan umum dan melindungi setiap anggota masyarakat dari kemadhorotan (bahaya). Disamping itu, penegakan jarimah *ta'zīr* harus sesuai dengan prinsip syar'i (*naṣ*).[32]

3. Maqāṣid Sharī'ah

Sesuai dengan latar belakang, batasan masalah dan rumusan masalah, maka penelitian ini mempertimbangkan beberapa teori dengan mengambil pendekatan *maqāṣid* (fisafat hukum Islam). *Maqāṣid Sharī'ah* merupakan kajian yang mempunyai posisi sentral dalam ijtihad kaum muslimin pada setiap masa, termasuk di masa mendatang. *Maqāṣid Sharī'ah* merupakan kajian *ijtihādiyah* yaitu menampakkan hukum yang tidak ada *naṣ (dalil)* dalam Al-Qur'an maupun hadits. Setiap mujtahid dari berbagai bidang keilmuan wajib hukumnya untuk mengetahuinya karena *Maqāṣid Sharī'ah* bertujuan untuk mencari tahu dasar landasan atau sebab mengapa hukum itu diturunkan. Seorang muslim yang menegakkan *maqāṣid*, berarti telah menciptakan keselamatan dan kesejahteraan pada ruang-ruang privat maupun publik yang disebut maslahat. Maslahat berarti bermanfaat bagi banyak orang. Dengan kata lain, menjaga maslahat berarti

[32] Ahmad Jazuli, *Fiqh jinayah*, (PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta. Cetakan I, 1999), 21.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

melindungi kepentingan publik atau kepentingan umum dari tindakan seseorang atau sekelompok orang yang hendak membawa kerusakan.

Konsep *maqāṣid* sendiri dikembangkan sejak abad ke-12 oleh Abdul Hāmid Al-Ghazālī[33] (wafat 1.111 M) melalui penjagaan atau perlindungan lima aspek fundamental seorang manusia, yakni: a. Melindungi agama, b. Melindungi akal, c. Melindungi badan/jiwa, d. Melindungi keturunan dan e. Melindungi harta. Kemudian, konsep *Maqāṣid* mengalami revisi dan pengembangan lebih lanjut pada abad ke-14 oleh Ibnu Taimiyah (wafat 1.328 M) dan kemudian dikembangkan lagi oleh muridnya, yaitu Al-Syātibī (wafat 1.388 M) menjadi landasan filosofi hukum Islam yang baru[34]. Al-Syātibi dalam kitab *al-Muwāfaqat fī uṣūli al-syarī'ah* menjelaskan bahwa *Maqāṣid Sharī'ah* dibagi menjadi tiga kategori, yaitu *ḍarūriyyāt* (hak primer), *hājiyyāt* (hak sekunder) dan *taḥsīniyyāt* (hak suplementer).[35]

Pertama, *Ḍarūriyyāt;* terdiri atas segala sesuatu yang mendasar dan esensial terjaganya kepentingan dunia dan akhirat. *Ḍarūriyyāt* adalah adalah segala sesuatu yang bila tidak tersedia akan menyebabkan rusaknya kehidupan.[36] Adapun lima aspek perlindungan fundamental kehidupan manusia yang dikembangkan Al-Ghazali tersebut di atas termasuk dalam kategori ini. Kedua, *Hājiyyāt;* yaitu segala sesuatu yang sangat penting bagi perlindungan hak yang dimaksud, tapi tidak mencapai darurat. Dalam arti bila pemenuhannya tidak bisa

---

[33] Al-Ghazali, *al-Mustasfa min 'Ilm al-Ushul*, Juz I (Beirut: Dār al-Fikr, tt), 287.
[34] Halim Rane. *The Relevance of a Maqasid Approach For Political Islam Post Arab Revolutions*, (Journal of Law and Religion, Vol. XXVIII, 2013), 493-494.
[35] Abū Ishāk As-Syātibī. *al-Muwāfaqāt fī Uṣūli al-Syarī'ah,* Beirūt: (Dār al-Kutub al-'Ilmiyah. 2004), 221.
[36] *Ibid.*

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

terpenuhi, maka hak dasarnya masih bisa terlindungi, meski sangat lemah.[37] Contoh yang termasuk dalam perlindungan kategori ini adalah seperti menjaga hubungan kekerabatan, menghormat hak tetangga, kewajiban memenuhi perjanjian yang telah disepakati dan mencegah kerusakan lingkungan.[38] Ketiga, *taḥsīniyyāt;* dapat dimaknai sebagai hal-hal yang tidak mendesak dan sangat tidak penting bagi perlindungan hak. Namun jika terpenuhi, *taḥsīniyyāt* akan menyempurnakan pelaksanaan hak-hak yang lain.[39] Contoh yang termasuk dalam perlindungan kategori ini adalah persamaan hak politik dan kesetaraan gender.

Pembaharuan secara sederhana mengandung pengertian upaya melakukan perbaikan dari kondisi yang kurang baik menuju ke arah yang lebih baik. Menurut pengertian ini pembaharuan (*reform*)[40] semakna dengan pembangunan. Sedangkan hukum pidana nasional merupakan bagian sistem hukum nasional yang memuat peraturan-peraturan yang mengandung keharusan dan larangan terhadap pelanggarnya yang diancam dengan hukuman berupa siksa badan.[41] Hukum pidana nasional adalah hukum yang didasarkan pada landasan ideologi dan konstitusi negara, yakni Pancasila dan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 (UUD NRI 1945)[42] yang berlaku secara nasional. Pembaharuan hukum pidana merupakan suatu proses memperbarui hukum positif yang saat ini berlaku. Prosesnya hingga saat ini masih berlangsung yang dikemas melalui legislasi. Memiliki hukum pidana produk sendiri bagi bangsa Indonesia

---

[37] *Ibid, 222.*

[38] Halim Rane. *The Relevance of a Maqa>s{id Approach For Political Islam Post Arab Revolutions,* (Journal of Law and Religion, Vol. XXVIII, 2013), 493-494,.

[39] Abu Ishāk As Syātibī. *al-Muwāfaqat fī Ushul al-Syarī'ah,* Beirūt: (Dār al-Kutub al-Ilmiyah. 2004), 223.

[40] Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana; Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru, (*Jakarta: Kencana, 2010), 28-29.

[41] P.A.F. Lamintang, *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia,* (Bandung: Sinar Baru, 1999), 2.

[42] M. Sularno, Syari'at Islam dan Upaya Pembentukan Hukum Positif di Indonesia, (*Jurnal al-Mawardi*, Edisi XVI, 2006), 215.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

merupakan upaya menampakkan jati diri bangsa sesuai dengan harapan dan cita-cita kemerdekaan. Tujuannya untuk melindungi segenap bangsa Indonesia berdasarkan Pancasila. Hal ini merupakan garis kebijakan umum yang menjadi landasan dan tujuan politik hukum di Indonesia.[43]

Teori prasarat fungsional (*imperatif-fungsional*) Talcott Parsons dan pengembangannya oleh pemikir lain dapat menjelaskan tentang urgensi pembaharuan hukum serta tujuannya yaitu melindungi segenap bangsa Indonesia. Parsons merumuskan bahwa masyarakat mencakup sebuah sistem yang luas dan elemen-elemennya mengisi empat fungsi dasarnya yaitu adaptasi (*Adaptation*), melanjutkan tujuan (*Goal*), integrasi (*Integration*) dan memelihara norma-norma (*Laten Pattern Maintenance*) atau pendekatan AGIL. AGIL yang dikembangkan Parsons merupakan nomoteknis dalam mempertimbangkan fungsi-fungsi sistem sosial. Masing-masing fungsi ini terkait dengan sebuah sub sistem. Sub sistem ekonomi bertujuan untuk melakukan adaptasi; sub sistem politik bertanggung jawab memberi definisi tujuan akhir; sub sistem kultural (agama dan sekolah) bertugas untuk mendefinisikan dan memelihara norma-norma dan nilai; sub-sistem sosial (termasuk hukum) bertugas sebagai integrasi sosial.[44] Parsons menempatkan hukum sebagai salah satu sub-sistem dalam sistem sosial yang lebih besar. Hukum menunjuk pada aturan-aturan sebagai aturan main bersama (*rule of the game*).

Harry C. Bredemeier mengembangkan teori yang dirumuskan Parsons tersebut. Hukum menurut Bredemeier dapat digunakan sebagai pengintegrasi sosial di dalam masyarakat. Keserasian antara warga masyarakat dengan norma

---

[43] Qodri Abdillah Azizy, *Membangun Integritas Bangsa, (*Jakarta: Renaisan, 2004), 20-21.
[44] Jonathan H. Turner, *The Structure of Sociological Theory*, (Homewood Illinois: The Dorsey Press, 1975), 38.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

yang mengaturnya menciptakan suatu keserasian dalam hubungan di dalam masyarakat yang bersangkutan.[45] Menjadi hal yang tidak logis apabila hukum pidana yang diberlakukan di Indonesia adalah hukum yang tidak sesuai dengan norma-norma atau nilai-nilai yang yang dianut bangsa Indonesia. KUHP yang merupakan peninggalan Belanda banyak yang tidak sesuai dengan nilai dan budaya yang dianut bangsa Indonesia. Apabila hal ini terus dipaksakan berarti terjadi ketidakserasian dalam hubungan bermasyarakat. Diperlukan hukum baru yang sesuai dengan nilai yang dianut bangsa Indonesia yang dapat disebut hukum Pancasila yang di dalamnya mengakomodasi hukum-hukum yang berasal dari agama.

Pancasila sebagai dasar filsafat bangsa Indonesia perlu diimplementasikan khususnya postulat moral kalimat Ketuhanan Yang Maha Esa dalam setiap usaha pembangunan perundang-undangan nasional. Demikian halnya dalam pembangunan hukum pidana nasional yang mendasarkan pandangannya terhadap prinsip filsafat Pancasila, dalam pengejawantahannya harus dijiwai nilai-nilai Pancasila termasuk keseimbangan nilai-nilai Ketuhanan Yang Maha Esa yang dapat digali dari hukum-hukum agama. Perlu dilakukan penggalian terhadap nilai-nilai hukum agama yang merupakan hukum yang hidup dalam masyarakat Indonesia. Hukum-hukum dari agama dapat dijadikan sumber dalam pembangunan hukum pidana nasional.

Hukum Islam sebagai bagian dari ajaran agama Islam, dan sebagai salah satu dari tiga sistem hukum yang berlaku di Indonesia, di samping hukum adat dan hukum Barat, mempunyai kedudukan penting dan strategis dalam

[45] Bernard L. Tanya, dkk., *Teori Hukum; Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi,'* (Yogyakarta: Genta Publishing, 2010), 152-153.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

pembangunan hukum pidana nasional. Sepanjang sejarah perjalanan hukum di Indonesia, hukum Islam selalu memperteguh eksistensinya sebagai hukum tertulis maupun tidak tertulis. Hukum Islam dalam pembangunan hukum nasional mempunyai dua fungsi; 1) Sebagai hukum positif yang berlaku hanya bagi pemeluk Islam saja.2)Sebagai ekspresi nilai-nilai yang akan berlaku bagi semua warga Negara.[46]

Dari sisi pelaksanaannya, hukum Islam dapat digolongkan tiga macam; 1)Dapat dilaksanakan oleh individu secara langsung tanpa bantuan Negara, seperti hukum-hukum di bidang peribadatan ritual. 2) Pelaksanaannya memerlukan bantuan kekuasaan negara dalam kerangka administratif atau pelayanan, seperti hukum keluarga. 3) Tidak mungkin dapat dilaksanakan kalau tidak ada campur tangan negara, seperti hukum pidana.[47]

Hukum pidana Islam merupakan bagian dari hukum Islam yang membahas tentang perbuatan-perbuatan manusia yang tidak boleh dilakukan (terlarang) dan yang harus dilakukan, ancaman pidananya, dan pertanggungjawabannya. Perbuatan-perbuatan yang termasuk tindak pidana menurut hukum pidana Islam dapat berbeda penggolongan dan cara peninjauannya. Dilihat dari segi berat-ringannya ancaman pidana, tindak pidana dapat digolongkan menjadi tiga, yaitu tindak pidana yang diancam pidana *had* (*jarīmah hudūd*), tindak pidana yang diancam pidana *qiṣaṣ-diyat* (*jarīmah qiṣaṣ-diyat*) dan tindak pidana yang diancam pidana *ta'zīr* (*jarīmah ta'zīr*). Ditinjau berdasarkan karakter khusus tindak pidana, dapat dibagi menjadi tindak pidana masyarakat (*jarāim al-jamā'ah*),

---

[46] Muhammad Julijanto, *Implementasi Hukum Islam di Indonesia; Sebuah Perjuangan Politik Konstitusionalisme,* dalam Makalah *Conference Procedings Annual International Conference on Islamic Studies,* (Mataram, September 2013), 78.

[47] Syamsul Anwar, *Studi Hukum Islam Kontemporer,* (Jakarta: RM. Books, 2007), 14.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

tindak pidana perseorangan (*jarāim al-afrād*), tindak pidana biasa (*jarāim al-adiyah*) dan tindak pidana politik (*jarāim as-siyāsah*).[48]

Hukum Islam pernah diterapkan secara formal di Nusantara pada zaman kerajaan-kerajaan Islam, hingga akhirnya dianulir oleh penjajah Belanda. Sepanjang abad ke-19 di kalangan ahli hukum Hindia Belanda berkembang pendapat bahwa di Indonesia berlaku hukum Islam seperti dikemukakan oleh Salomon Keyzer (1823-1868) dan dikuatkan oleh Lodewijk Williem Christian van den Berg (1845-1927). Menurut Berg, hukum mengikuti agama yang dianut seseorang. Jika telah memeluk agama Islam, hukum Islamlah yang berlaku baginya.[49] Orang Islam Indonesia telah melakukan resepsi hukum Islam dalam keseluruhan bidangnya sebagai satu kesatuan atau *receptio in complex.*

Hukum pidana Islam sangat penting untuk diperhitungkan dalam pembangunan hukum pidana nasional sebagai sumber. Karena hukum pidana di Indonesia menganut unifikasi, yakni hanya satu hukum, maka hukum pidana Islam posisinya sebagai sumber materiil atau bahan yang disandingkan dengan sumber atau bahan lain. Berbeda dengan hukum perdata khususnya hukum keluarga yang menganut pluralisme hukum, hukum Islam di bidang perdata dapat menjadi sumber formil. Sumber hukum materiil adalah sumber hukum yang belum memiliki bentuk tertentu atau masih berupa bahan sehingga belum bisa diterapkan. Sedangkan sumber hukum formil adalah sumber hukum yang telah memiliki bentuk tertentu sehingga bisa langsung diterapkan.[50]

---

[48] Abd al-Qādir Audah, *al-Tasyrī'al-Jinā'i 'al-Islāmī; Muqāranan bi al-Qānūn al-Waḍ'ī,* Jilid I, (Beirūt: Muasasah al-Risālah Litibā'ah wa al-Nasyr wa al-Tauzi'i, 1992), 79-99.

[49] Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam; Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia, (*Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, Cet. ke-11, 2004), 242.

[50] Moh. Mahfud MD, Politik Hukum dalam Perda Berbasis Syari'ah, dalam *Jurnal Hukum,* No. 1 Vol. 14, Januari 2007, 15.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

F. Studi Terdahulu

Studi tentang ***Restorative Justice dan Pidana Islam*** telah dilakukan oleh beberapa peneliti sebelumnya. Dari beberapa karya tersebut, penjelasan secara utuh dan holistik yang menggambarkan ***Restorative justice dalam Hukum Pidana Islam Perspektif Filsafat Hukum Islam*** agaknya belum ditemukan. Namun demikian, peneliti akan menguraikan karya-karya tersebut baik berupa desertasi, buku, jurnal, maupun artikel ilmiah lainnya.

Pendekatan Restorative Justice dalam Pembangunan Hukum Pidana Nasional Berbasis Ketentuan qiṣaṣ-diyat dalam Hukum Pidana Islam, merupakan Disertasi yang ditulis oleh Achmad Irwan Hamzami[51] yang terdorong untuk ikut memberikan sumbangan pemikiran tentang konsep profil hukum pidana nasional ke depan dengan mengkontribusikan hukum pidana Islam. Ketentuan-ketentuan dalam hukum pidana Islam seperti *qiṣaṣ-diyat* secara filosofis lebih menjanjikan dapat memberikan manfaat dan kepastian keadilan sebagaimana tujuan utama dalam hukum pidana. Menurut hukum yang berlaku di Indonesia, yang berhak melaksanakan proses pemidanaan adalah penguasa, korban tidak dilibatkan. Akibat korban tidak dillibatkan, dalam pelaksanaan pidana banyak menimbulkan masalah bagi korban, misalnya korban merasa tidak mendapat perlindungan dari Negara dan tidak puas karena kerugian yang diderita korban tidak tergantikan. Model pemidanaan demikian perlu untuk dikaji kembali. Sebab untuk tindak pidana terhadap nyawa, keadilan tidak dapat terwujud tanpa memperhatikan korban atau keluarganya, dan harmoni dalam masyarakat tidak dapat dikembalikan.

---

[51] Achmad Irwan Hamzami, *Pendekatan Restorative Justice dalam Pembangunan Hukum Pidana Nasional Berbasis Ketentuan Qiṣāṣ-Diyat dalam Hukum Pidana Islam, (*Semarang: PPs. Universitas Diponegoro, Desertasi, 2015).

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Penyelesaian perkara pidana yang lebih adil adalah dengan cara melibatkan semua orang yang terkait dengan tindak pidana tersebut. Model seperti ini di Indonesia telah dikenal dan dipraktekkan oleh masyarakat, yaitu musyawarah mufakat, yang dalam hukum pidana Islam berlaku untuk tindak pidana *qiṣaṣ-diyat* melalui perdamaian atau pemaafan (*iṣlāḥ/al afwụ*) dan mirip dengan pendekatan *restorative justice* yang saat ini menjadi wacana global untuk diterapkan dalam menyelesaikan perkara pidana. Hanya saja tulisan ini terbatas pada pendekatan *qiṣaṣ-diyat* melalui perdamaian atau pemaafan (*iṣlāḥ/al afwụ*).

Kuat Puji Prayitno menyatakan bahwa *Restorative justice* merupakan filsafat, proses, ide, teori dan intervensi, yang menekankan dalam memperbaiki kerugian yang disebabkan atau diungkapkan oleh perilaku criminal. Proses ini sangat kontras dengan cara standar menangani kejahatan yang dipandang sebagai pelanggaran yang dilakukan terhadap Negara. *Restorative Justice* menemukan pijakan dalam filosofi dasar dari sila keempat Pancasila, yaitu musyawarah prioritas dalam pengambilan keputusan. Tujuan penyelesaian dengan Mediasi Korban pelanggar adalah untuk memanusiakan sistem peradilan, keadilan yang mampu menjawab apa kebutuhan yang sebenarnya dari korban, pelaku dan masyarakat.

Kajian tentang *Restorative Justice* juga dapat ditelaah pada tulisan Ahmad Ramzy[52] pada tesis-nya yang berjudul *Perdamaian Dalam Hukum Pidana Islam Dan Penerapan Restorative Justice Dikaitkan Dengan Pembaruan Hukum Pidana Di Indonesia*. Tesis ini mengkaji tentang pendekatan metode perdamaian (*ṣulḥ*). Di dalam perdamaian (*ṣulḥ*) baik korban atau walinya ataupun washinya

[52] Ahmad Ramzy, *Perdamaian Dalam Hukum Pidana Islam Dan Penerapan Restorative Justice Dikaitkan Dengan Pembaruan Hukum Pidana Di Indonesia*, (Jakarta: PPs. Universitas Indonesia, Tesis, 2012).

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

(pemegang wasiat) diperbolehkan untuk mengadakan perdamaian dalam hal penggantian hukuman dengan imbalan pengganti sama dengan *diyat* atau lebih besar dari *diyat. Restorative justice* atau sering diterjemahkan sebagai keadilan restoratif, merupakan suatu model pendekatan yang dalam upaya penyelesaian perkara pidana. Pendekatan ini menitikberatkan pada adanya partisipasi langsung pelaku, korban dan masyarakat dalam proses penyelesaian perkara pidana. Proses penyelesaian perkara pidana melalui perdamaian sangat sesuai dengan ciri khas bangsa Indonesia yaitu semangat musyawarah untuk setiap permasalahan pidana dengan tujuan bahwa hukum pidana adalah *ultimum remedium* (obat terakhir) bukan sebagai *premium remedium* (obat utama).

Kajian yang berkaitan dengan Disertasi ini, tentang Pidana Islam ditulis juga oleh Ali Geno Berutu dalam Disertasi-nya yang berjudul Formalisasi Hukum Pidana Islam di Indonesia (Analisis Kasus Penerapan Hukum Pidana Islam di NAD). Penulis memaparkan seputar perdebatan syariah dalam negara disertai pendapat para tokoh mengenai penerapan syariat,dijelaskan bahwa Islam adalah ajaran yang lengkap dan sempurna yang mengatur seluruh kehidupan manusia. Islam adalah agama yang tidak memisahkan antara agama dan dunia, inilah yang dikenal dengan konsep *Islām Dīn Wa ad-Daulah*.

Untuk konteks negara Indonesia, ditinjau dari perspektif *religio-politis*, syariat Islam dan negara adalah dua etnis yang sepanjang sejarah Indonesia senantiasa selalu bergulat dengan pergumulan dan ketegangan abadi dalam memposisikan relasi agama (*syariat Islam*) dan negara, anatara proyek *sekulerisasi*, *Islamisasi* dan masyarakat. Penelitian ini fokus pada hukum pidana Islam sebagai produk politik nasional secara umum dan produk hukum lokal, yang

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

lahir di Nangroe Aceh Darussalam. Formalisasi syariat Islam yang dimaksudkan adalah upaya memasukkan syariat Islam ke dalam hukum Nasional. Produk perundang-undangan local yang menjadi obyek penelitian adalah *Qanun* Nomor 12 Tahun 2003 tentang larangan *Khamar*. *Qanun* Nomor 13 Tahun 2003 tentang *Maisir* (perjudian) dan *Qanun* Nomor 14 Tahun 2003 tentang larangan *Khalwat.*

Dalam hasil penelusuran penelitian terdahulu tersebut berupa disertasi, tesis, artikel jurnal maupun bentuk karya lainnya mengandung berbagai kritik, analisis dan deskripsi dari para peneliti. Lebih lanjut penelusuran ini akan diperkaya dengan berbagai artikel tambahan seperti yang terdapat dalam *website* yang ada kaitanya dengan tema penelitian ini. Sebagaimana telah dilakukan penelusuran terkait dengan tema: ***Restorative Justice* dalam Hukum Pidana Islam Perspektif Filsafat Hukum Islam** dapat diketahui secara jelas bahwa penelitian ini adalah peneilitian yang bersifat aktual, khas, mengandung *novelty*, dan secara spesifik belum ada pihak yang menelitinya.

G. Pendekatan dan Metode Penelitian

1. Pendekatan Penelitian

Penelitian ini menggunakan pendekatan *maqāṣid* (pendekatan filsafat hukum Islam). Dalam menentukan pendekatan dalam penelitian tersebut didasarkan atas alasan metodologis yang berkaitan dengan tema penelitian ini yaitu terkait wilayah masalah, sifat masalah dan perspektif kajian ini. *Pertama*, pendekatan penelitian ini menggunakan pendekatan *maqāṣid*, yaitu melihat maksud dan tujuan dari hukum pidana Islam. *Kedua*, terkait dengan wilayah masalah ini mencakup penelitian peraturan perundang-undangan dan penelitian empirik. Dalam hal ini wilayah perundang-undangan dan wilayah empirik digali

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

dari berbagai sumber dan juga data di lapangan. Secara definitif pendekatan *maqāṣid* dapat dijelaskan sebagai berikut:

Sebuah sistem bisa tetap eksis manakala tetap menjaga atau mempertahankan *openness* and *self-renewal*. Jasser Audah menawarkan dua mekanisme dalam hukum Islam agar *openness* and *self-renewal* bisa terwujud. Pertama, berubahnya sebuah hukum seiring dengan berubahnya cara pandang para ahli hukum atau pengetahuannya tentang budaya. Kedua, *philosophy* keterbukaan menawarkan diri sebagai mekanisme dari *self-renewal* dalam hukum Islam.[53]

Worldview adalah sebuah istilah yang sudah dikenal sejak seratus tahun yang lalu dengan nama *world outlook*.[54] *Worldview* adalah hasil atau produk dari sekian jumlah faktor yang dapat membentuk seseorang memiliki pengetahuan yang luas atau *human cognition of the world*. *Worldview* dihasilkan dari segala sesuatu yang mengelilingi kita atau yang ada di sekitar kita, seperti agama, lingkungan, politik, masyarakat, ekonomi, bahasa dan sebagainya.

Berdasarkan tradisi, dasar atau asas dari *al-'urf* dalam teori hukum Islam, sama halnya berinteraksi dengan dunia luar *(interaction with the outside world*). Dalam kaidah yang diusung oleh Hanafiyyah menegaskan bahwa *al-ma'rūfu 'urfan ka al-masyrūṭi syarṭan.* Kaidah ini telah disepakati oleh berbagai macam sekolah hukum untuk bisa diterapkan di berbagai ranah masalah yang berkaitan dengan hukum, selama tidak ada nash yang menyinggung hal tersebut. Sebagai contoh standar dalam hal ini, sebagaimana yang dikenalkan oleh buku-buku usul dalam hukum Islam adalah, nilai mahar wanita, penggunaan mata uang di setiap

---

[53] Jasser Audah, *Maqāṣid al- Syari'ah Falsafah Li al-Tasyrī' al-Islāmī* (London: The International Institute Of Islamic Thought, 2007), 8.

[54] Jasser Audah, *Maqasid As Philoshophy Of Islamic Law* (London: The International Institute Of Islamic Thought, 2008),193.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Negara, mengenakan penutup kepala atau tidak, penggunaan secara umum beberapa kalimat berbahasa arab dan sebagainya.[55] Tujuan dibalik melibatkan *urf* dalam menentukan hukum Islam adalah untuk mengakomodasi atau menampung berbagai macam keadaan orang yang berbeda dengan tradisi orang arab, yang mana seluruh syariat pada awalnya diturunkan dan ditujukan untuk mereka pada waktu itu. Tetapi kenyataannya, implikasi praktis (*al-'aṭar al'amaliyyah*) dari *al-'urf* dalam kajian fiqh telah benar-benar dibatasi.

2. Jenis Penelitian

Dalam penelitian Hukum, jenis penelitian ini masuk dalam kategori penelitian Yuridis Normatif atau penelitian Hukum kepustakaan. Oleh karenanya dalam penelitian ini bahan pustaka merupakan data dasar yang dalam ilmu penelitian digolongkan sebagai data sekunder.[56] Penelitian ini disebut juga sebagai penelitian kualitatif.[57] Penelitian ini merupakan penelitian studi pustaka dan menggunakan analisis deskriptif dalam menjelaskan relevansi sudut pandang filsafat hukum Islam terhadap *Restorative Justice* dalam hukum pidana Islam. Penelitian kualitatif tidak memakai alat ukur sebagaimana yang terdapat dalam penelitian kuantitatif. Situasi dan kondisi lapangan juga bersifat alami, natural, apa adanya dan tidak dibuat-buat.[58] Kondisi dan situasi penelitian yang alami dan natural merupakan salah satu ciri yang dominan dalam jenis penelitian ini, sebab fakta yang dihadapi bersifat kompleks, dinamis dan variatif.

---

[55] Mas'oud Ibnu Mūsā Flousī, *Madrasah al-Mutakallimīn* (Riyādh: Maktabah al-Rush, 2004), 354.
[56] Soekanto dan Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat,* (Jakarta: Rajawali, 2003), 23-24.
[57] R. Bogdan dan Steven Taylor, *Introduction to Qualitative Research Methods (*John Wiley & Sons, 1984), 42.
[58] Pupu Saeful Rahmat, Penelitian Kualitatif', *Equilibrium* 5, no. 9 (2009), 8.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Patton sebagaimana dikutip oleh Poerwandari menyebutkan bahwa desain situasi alamiah dalam penelitian kualitatif merupakan studi yang berorientasi pada penemuan (*discovery oriented).* Studi alamiah ini sangat berbeda dengan studi eksperimental yang secara ideal diarahkan pada upaya peneliti untuk secara penuh mengendalikan konteks penelitiannya.[59] Ciri mendasar lain dalam penelitian kualitatif selain data yang dikumpulkan bersifat alamiah, posisi peneliti sebagai alat penelitian. Peran peneliti dalam penelitian kualitatif sangat strategis mengingat posisi peneliti sebagai alat utama pengumpul data.

Adapun penentuan jenis penelitian ini disesuaikan dengan sifat alamiah masalah penelitian yaitu persentuhan antara nilai-nilai *Restorative Justice* dalam hukum pidana Islam dengan hukum pidana Nasional. Selanjutnya alasan dipilihnya pendekatan kualitatif sebab penelitian ini bertujuan untuk memperoleh gambaran atau deskripsi yang komprehensif yang terkait sudut pandang filsafat hukum Islam tentang *Restorative Justice* dalam hukum pidana Islam dengan kondisi efektifitas hukum pidana, kondisi aparat penegak hukum, serta peran serta masyarakat. Adanya peran serta dan keterlibatan masyarakat yang berkaitan dengan penerapan *Restorative Justice* dalam konsep hukum pidana Islam terhadap pembaruan hukum pidana nasional, merupakan hal yang sangat penting untuk terciptanya keadilan dan kepastian hukum.

3. Metode Penelitian

Penelitian ini menggunakan metode penelitian deskripsi. Metode ini disesuaikan dengan tujuan penelitian yang telah dijelaskan di bagian sebelumnya. Metode deskripsi adalah metode penelitian dengan menggambarkan pada subjek

[59] E. Kristi Poerwandari, *Pendekatan Kualitatif Untuk Perilaku Manusia*, 3rd ed. (Jakarta: LPSP3, 2009), 44.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

penelitian (seseorang, lembaga, masyarakat atau lainnya) yang berdasarkan fakta-fakta yang tampak sebagaimana adanya.[60] Adapun tujuan metode deskripsi ini adalah untuk membuat deskripsi, gambaran, lukisan secara sistematis, faktual dan akurat mengenai fakta-fakta, sifat-sifat serta hubungan antar fenomena yang diselidiki.[61]

Penentuan metode deskripsi ini didukung dengan alasan dan penerapannya. Adapun alasan pemilihan metode ini disesuaikan dengan tujuan penelitian, yaitu mendeskripsikan bentuk-bentuk dan kontribusi nilai-nilai *Restorative Justice* dalam hukum pidana Islam dalam pembaruan hukum pidana Nasional. Sedangkan penerapannya dengan cara menganalisis data-data kualitatif lapangan, peneliti langsung terjun ke lapangan untuk memperoleh data-data yang peneliti inginkan.

4. Bahan Hukum

Sumber Bahan Hukum sebagai epistemologi dalam penelitian menempati urgensitas tinggi karena disinilah letak kekayaan Bahan Hukum yang akan diperoleh sehingga bisa menghasilkan penelitian yang sempurna. Adapun sumber Bahan Hukum yang digunakan dalam penelitian ini adalah; Bahan yang dikumpulkan dalam penelitian ini berupa dokumentasi[62] teks-teks Al-Qur'an dan Al-Hadits yang memuat pembahasan tersebut. Bahan hukum yang dimaksud

[60] Hadari Nawawi, *Metode Penelitian Bidang Sosial* (Yogyakarta: Gajah Mada University Press, 1991), 73-76.
[61] Moh. Nazir, *Metode Penelitian*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1998), 63.
[62] Roni Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurumentri* (Jakarta; Ghalia Indonesia,1990),12.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

dihimpun melalui telaah kepustakaan *(library research)* yang diklasifikasikan atas sumber bahan hukum primer dan sumber bahan hukum sekunder.[63]

1. Sumber bahan hukum primer; Merupakan bahan hukum yang bersifat autoritatif artinya mempunyai otoritas. Bahan hukum primer pada penelitian ini diperoleh dari sumber utama dan pertama ialah al-Qur'an dan al-Hadits.
2. Sumber bahan hukum sekunder; Suatu bahan pustaka yang berisi informasi tentang bahan hukum sekunder berupa buku-buku, jurnal, majalah, naskah, dokumen dan sumber literature lainnya. Karena dalam penelitian hukum normatif, bahan pustaka merupakan bahan hukum dasar yang dalam ilmu penelitian digolongkan sebagai bahan hukum sekunder.[64] Bahan hukum sekunder berupa semua publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen-dokumenn resmi. Publikasi tentang hukum meliputi buku-buku teks, kamus-kamus hukum, jurnal-jurnal hukum, dan komentar-komentar atas putusan pengadilan.[65]
3. Sumber Bahan Hukum tersier; merupakan Bahan Hukum penunjang, mencakup bahan-bahan yang memberikan penjelasan terhadap sumber bahan hukum primer dan sumber bahan hukum sekunder, meliputi: kamus, ensiklopedi dan lain- lain.[66]

---

[63] Anton Bakker, Ahmad Charris Zubair, *Metodologi Penelitian Filsafat*. (Yogyakarta: Kanisisus, 1992).
[64] Sarjono soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*' (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2006), 24.
[65] *Ibid*, 141.
[66] Amirudin dan Zainal Asikin,.. 30.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

5. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Untuk menganalisa bahan hukum, Teknik yang digunakan dalam penelitian ini adalah teknik kepustakaan *(Library research).* Dalam hal ini berupaya mengumpulkan bahan hukum yang sesuai dengan obyek pembahasan, serta yang memiliki keterkaitan pada penelitian yang dibahas yaitu mengenai *Restorative Justice* dalam Hukum Pidana Islam Perspektif Filsafat Hukum Islam.

Untuk mengkaji permasalahan yang dibahas dalam penelitian ini, maka bahan hukum yang didapatkan dari Al-Quran, hadits, kitab, buku, jurnal, artikel, penelitian-penelitian, dan literatur yang terkumpul, kemudian dilakukan analisis secara komperhensif sebagai upaya menemukan solusi yang terbaik terhadap peran *restorative justice* yang ada dalam hukum pidana Islam.

6. Teknik Analisis

Penelitian ini merupakan penelitian normatif. Penelitian dengan menggunakan pendekatan normatif lebih menekankan analisisnya pada proses penyimpulan deduktif. Setelah peneliti mendapatkan bahan hukum dari sumber Bahan hukum dan mengolah bahan hukum kemudian dianalisis dengan pendekatan deduktif. Dalam menganalisa bahan hukum, peneliti menggunakan metode komparatif, yaitu metode yang digunakan untuk menemukan persaman-persamaan dan perbedaan-perbedaan tentang benda-benda, orang, prosedur kerja. Dapat juga membandingkan kesamaan pandangan dan perubahan-perubahan pandangan orang, grup, atau negara, terhadap kasus, terhadap orang, terhadap peristiwa atau ide-ide.[67]

[67] *Ibid.*

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

7. Instrumen Penelitian

Data yang dikumpulkan dalam penelitian ini baik pada tahapan pertama, mendapatkan data dasar sampai pada tahapan membandingkan, merupakan data yang bersifat kualitatif. Oleh sebab itu instrumen utama dalam penelitian ini adalah peneliti sendiri.[68] Data tersebut didapatkan melalui observasi. Untuk menjaga keobjektifan, pengamatan juga dilakukan oleh pihak-pihak yang memanfaatkan lembar observasi. Untuk melengkapi data, akan dilakukan wawancara dengan pihak-pihak terkait.[69]

Adapun jenis data penelitian ini meliputi dokumentasi data sekunder dari berbagai buku, jurnal dan karya ilmiah. Rincian jenis data tersebut di ataranya adalah:

a. Memahami makna dan nilai *Restorative Justice* dalam hukum pidana Islam.
b. Relasi antara *Restorative Justice* dalam hukum pidana Islam terhadap pembaharuan hukum pidana Nasional.
c. Sejarah hukum pidana Islam dan hukum Islam di Indonesia.
d. Faktor-faktor yang melatarbelakangi kontribusi hukum pidana Islam di Indonesia.
e. Bentuk-bentuk kontribusi hukum pidana Islam di Indonesia.

8. Teknik Analisis Data

Teknik analisis data dilakukan dengan langkah-langkah sebagai berikut:

---

[68] Lexy J. Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, (Bandung: PT Remaja Rosdakarya, 2001), 175.

[69] Nusa Putra, *Research and Development, Penelitian dan Pengembangan: Suatu Pengantar,'* (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2011), 175-177.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

a. Mengumpulkan seluruh data hasil pengamatan berupa catatan lapangan, dan catatan diskusi.

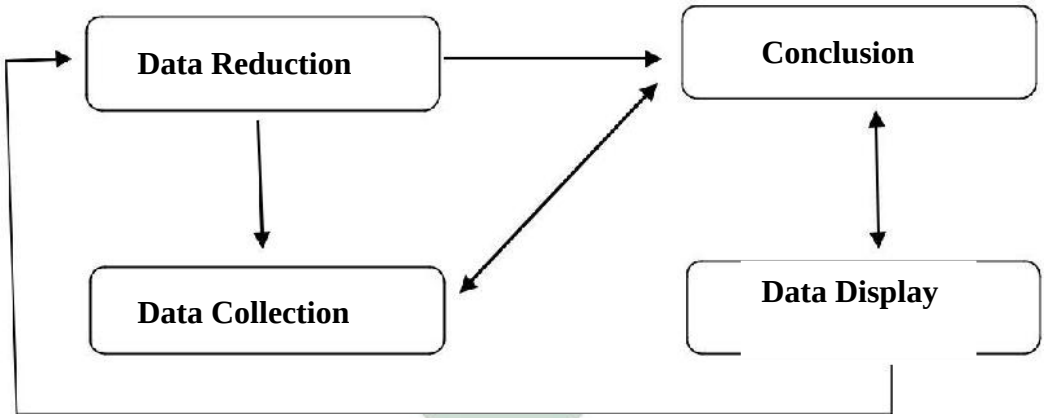
b. Melakukan analisis pertama untuk memilah data ke dalam beberapa kategori.

c. Melakukan analisis kedua di dalam masing-masing kategori.

d. Melakukan proses sintesis yaitu mengolah keseluruhan data untuk merumuskan kategori tersebut.

e. Pembuatan simpulan akhir.

Namun secara garis besar proses analisis data dilakukan melalui tiga tahapan, yaitu (1) deskripsi. (2) formulasi.(3) Interpretasi. Jika digambarkan sebagai berikut:



9. Teknik Pemeriksaan Keabsahan Data

Dalam proses menguji keabsahan data, peneliti menggunakan beberapa teknik agar data dapat dipertanggungjawabkan keabsahannya dengan cara diantaranya adalah:

a. Ketekunan pengamatan. Ketekunan pengamatan adalah mencari kedalaman data sehingga diadakan pengamatan yang teliti dengan berkesinambungan sampai muncul perilaku yang diharapkan.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

b. Triangulasi. Teknik triangulasi yaitu pemeriksaan keabsahan data yang memanfaatkan sesuatu yang lain diluar data untuk keperluan pengecekan atau sebagai pembanding terhadap data tersebut dan teknik triangulasi yang paling banyak digunakan adalah dengan pemeriksaan melalui sumber yang lainnya. Triangulasi dilakukan melalui wawancara, observasi langsung dan observasi tidak langsung. Observasi tidak langsung ini dimaksudkan dalam bentuk pengamatan atas beberapa kelakukan dan kejadian yang kemudian dari hasil pengamatan tersebut diambil benang merah yang menghubungkan di antara keduannya. Teknik pengumpulan data yang digunakan akan melengkapi dalam memperoleh data primer dan sekunder, observasi, dan interview.

H. Sistematika Pembahasan

Adapun sistematika pembahasan terdiri dari beberapa bab di antaranya adalah: **Bab I** membahas tentang; (a) Latar belakang masalah latar belakang masalah yang meliputi problem akademik, kebutuhan pemecahan ilmiah, urgensi penelitian dan aktualisasi penelitian. (b) identifikasi dan batasan masalah meliputi berbagai masalah penelitian yang muncul agar wilayah penelitian jelas dan terarah. (c) rumusan masalah berguna untuk memperjelas persoalan penelitian. (d) tujuan penelitian adalah untuk menjawab rumusan masalah. Adapun jawaban dari rumusan masalah akan disajikan ke dalam bab II, bab III dan bab IV sesuai dengan proporsi sistematikanya masing-masing. (e) kegunaan penelitian. (f) kerangka teoritik,(g) penelitian terdahulu,(h) metode penelitian, (i) sistematika pembahasan.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Bab II membahas tentang isi konsep teoritis yang berkenaan dengan masalah penelitian dan istilah-istilah konseptual yang terdapat di dalam kajian perspektif filsafat hukum Islam tentang *restorative justice* dalam hukum pidana Islam. Konsep teoritis ini digunakan sebagai wawasan konseptual tentang masalah penelitian serta instrumen dalam memahami dan menganalisis data penelitian. Adapun konsep tersebut merupakan kebutuhan langsung dalam kajian penelitian sebagaimana penelitian-penelitian pada umumnya.

Bab III menjelaskan tentang hasil penelitian beserta analisisnya untuk menjawab rumusan masalah. Bab ini akan menyajikan pemaparan secara deskriptif tentang fakta *Restorative justice* yang ada dalam masyarakat.

Bab IV menjelaskan tentang analisis data dari jawaban rumusan masalah. Pada bab ini, teori-teori yang dikemukakan pada bab II digunakan untuk menganalisa kasus-kasus yang dipaparkan pada bab ini, sehingga bisa ditemukan kesesuaian antara teori dan kasus yang ada.

Bab V berisi tentang penutup. Adapun di bab V ini disajikan kesimpulan yang disertai dan dilengkapi mengenai penjelasan terhadap implikasi teori, keterbatasan studi serta saran-saran untuk penelitian selanjutnya

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

BAB II

KEADILAN PERSPEKTIF FILSAFAT HUKUM ISLAM

A. Filsafat Hukum Islam

1. Pengertian Filsafat Hukum Islam

Para ahli mempunyai definisi yang sangat beragam mengenai apa itu filsafat hukum Islam.[70] Hal ini terjadi, karena filsafat hukumIslam dalam tradisi keilmuan Islam merupakan disiplin baru. Dalam pembidangan ilmu keislaman tradisional, filsafat hukum belum dikenal sekalipun dalam beberapa hal, ia mempunyai kemiripan dengan usul fikih. Karena masih termasuk disiplin baru, filsafat hukum Islam masih dalam proses pencarian bentuk bakunya. Ia tidak seperti filsafat Islam yang sudah mempunyai bentuk baku.

Filsafat Hukum Islam adalah kajian filosofis tentang hakika hukum Islam, sumber asal-muasal hukum Islam dan prinsip penerapannya serta fungsi dan manfaat hukum Islam bagi kehidupan masyarakat yang melaksanakannya.[71] Filsafat hukum Islam ialah filsafat yang diterapkan pada hukum Islam. Ia merupakan filsafat yang diaplikasikan pada obyek tertentu, yaitu hukum Islam. Karena itu filsafat hukum Islam adalah filsafat yang menganalisis hukum Islam secara metodisdan sistematis sehinga mendapat keterangan yang mendasar, atau menganalisis hukum secara ilmiah dengan filsafat sebagai alatnya.

---

[70] Keragaman ini terjadi disebabkan masih ada perbedaan pendapat mengenai apakah filsafat/falsafah sama dengan hikmah? Bagi kalangan yang menyamakan filsafat/falsafah sama dengan hikmah, filsafat hukum Islam diidentikkan dengan *ḥikmah al-aḥkām* atau *asrār al-aḥkām* (rahasia-rahasia hukum). Bagi kalangan yang membedakan filsafat dengan hikmah, mereka mendefenisikan filsafat hukum Islam sebagai upaya pemikiran manusia secara maksimal untuk memahami rahasia-rahasia dan tujuan-tujuan pensyariatan hukum Tuhan, dengan tidak meragukan subtansi hukum Islam itu sendiri. Sementar hikmah didefenisikan sebagai anugerah atau keutamaan yang ada di dalam nash, yang itu sudah digariskan oleh sang pembuat hukum: Allah SWT. Lihat Alī Ahmad al-Jurzāwī, *Ḥikmah al-Tasyrī' wa Falsafatuhū* (Bairūt: Dār al-Fikr, tth), I, 5-7.

[71] Hasbi Ash-Shidieqie, *Filsafat Hukum Islam*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1993), 55.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Menurut Azhar Basyir, Filsafat Hukum Islam adalah pemikiran secara ilmiah, sistematis, dapat dipertanggung jawabkan dan radikal tentang hukum Islam.[72] Filsafat Hukum Islam merupakan anak sulung dari filsafat Islam. Dengan rumusan lainFilsafat hukum Islam adalah pengetahuan tentang hakikat, rahasia, dan tujuan Islam baik yang menyangkut materinya maupun proses penetapannya, atau filsafat yang digunakan untuk memancarkan, menguatkan, danmemelihara hukum Islam, sehingga sesuai dengan maksuddan tujuan Allah menetapkannya di muka bumi yaitu untuk kesejahteraan umat manusia seluruhnya. Dengan filsafat ini hukum Islam akan benar-benar cocok sepanjang masa di semesta alam (saalihun likulli zaman wa makan).

Dari beberapa definisi yang dianggap representatif dan komprehensif dari definisi yang diberikan oleh para ahli, maka penyusun mengambil pemahaman bahwa, filsafat hukum Islam merupakan filsafat khusus yang objeknya tertentu, yakni hukum Islam. Artinya filsafat hukum Islam adalah filsafat yang diterapkan pada hukum Islam, dimana filsafat digunakan untuk menganalisis hukum Islam secara metodis dan sistematis sehingga mendapat keterangan yang mendasar.[73] Dengan rumusan lain, filsafat hukum Islam ialah pengetahuan tentang hakikat (ontologi), metode (epistemologi), tujuan dan rahasia (aksiologi) tentang hukum Islam, yang dilakukan secara ilmiah, sistematis, radikal dan dapat dipertanggungjawabkan. Dengan menggunakan filsafat sebagai instrumen analisis, maka filsafat hukum Islam tidak bisa lepas dari tiga komponen, yaitu: apa ontologi hukum Islam; bagaimana epistemologi hukum Islam; serta aksiologi hukum Islam.

---

[72]Ahmad Azhar Basyir, Pokok-pokok Persoalan Filsafat Hukum Islam, (Yogyakarta: Perpustakaan dan Penerbitan, FH UII, 1984), 2

[73] Fathurrahman Djamil, *Filsafat Hukum Islam*, ke-1 (Ciputat: Logos Wacana Ilmu, 1997), 37.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Sebagai sebuah ilmu, filsafat hukum Islam mempunyai dua macam objek, yaitu objek materiil *(fī zāhirihī)* dan objek formal *(fī bāṭinihī)*.[74] Objek materiilnya adalah sesuatu yang dijadikan penyelidikan, analisis, dan penalaran. Dalam hal ini yang menjadi objek mareriilnya adalah hukum Islam. Dengan kata lain, hukum Islam diselidiki, dianalisis, dan dinalar dengan menggunakan instrumen filsafat. Hukum Islam sebagai objek analisis, dan filsafat sebagai pisau bedah analisisnya. Adapun objek formalnya adalah sudut pandang untuk memahami objek materiil, yaitu ilmiah, menyeluruh (komprehensif), rasional, radikal, sistematis dan dapat dipertanggung jawabkan tentang hukum Islam. Artinya dalam mengkaji dan menganalisa hukum Islam, maka dilakukan dengan cara-cara rasional, radikal, menyeluruh dan sistematis.

Secara garis besar filsafat hukum Islam mempunyai dua tugas utama: tugas kritis, dan tugas konstruktif'.[75] *Pertama*, tugas kritis. Seperti diketahui, filsafat adalah ilmu kritis.[76] Tugas kritis dalam konteks hukum Islam adalah mempertanyakan kembali paradigma-paradigma yang telah atau dianggap mapan di dalam hukum Islam. Filsafat harus mengkritik jawaban-jawabanyang tidak memadai, sekaligus ikut andil dalam mencari jawaban yang benar dan relevan. Selain melakukankritik internal di dalam hukum, filsafat juga melakukan kritik eksternal, yaitu kritik ideologi. Artinya, dalam proses penemuan atau pembentukan hukum Islam jangan sampai ada bias-bias ideologi atau kepentingan tertentu dari seorang ahli hukum.

Kedua, tugas konstruktif. Tugas konstruktif di sini adalah membina, membangun, mempersatukan serta menyelaraskan cabang-cabang hukum Islam

[74] Amsal Bakhtiar, *Filsafat Ilmu*, cet ke-12 (Jakarata: PT. Grafindo Parsada, 2013), 1.
[75] Juhaya S. Praja, *Filsafat Hukum Islam* (Bandung: Piara, 1993), 21.
[76] Franz Magnis Suseno, *Filsafat Sebagai Ilmu Kritis* (Yogyakarta: Kanisius, 2013), 20.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

dalam satu kesatuan sistem hukum yang utuh dan tidak terpisahkan. Dengan kata lain, filsafat berfungsi untuk mengkonstruks bangunan suatu hukum dalam hukum Islam, baik itu dalam aspek ontologi, epistemologi serta aksiologinya menjadi satu kesatuan yang utuh, sistematis, dan runut. Berikut akan kami paparkan uraian dari ketiga instrument tersebut:

a. Ontologi Hukum Islam

Secara bahasa ontologi berasal dari bahasa Yunani, *on* sama dengan *being*, dan *logos* sama dengan *logic*. Jadi ontologi adalah *the theory of being qua being* (teori tentang keberadaan sebagai keberadaan).[77] Objek telah ontologi adalah sesuatu yang ada. Ia berupaya mencari inti yang termuat dalam setiap kenyataan, menjelaskan yang ada yang meliputi semua realitas dalam semua bentuknya.[78] Dengan demikian, ontologi membahas tentang hakikat sesuatu. Dalam konteks hukum, ontologi hukum merupakan penelitian tentang hakikat dari hukum. Hakikat sama artinya dengan sebab terdalam dari adanya sesuatu.

Sebelum menjelaskan hakikat hukum Islam, maka di sini harus diterangkan terlebih dahulu beberapa konsep yang berkaitan dengan hukum Islam. Seperti diketahui, hukum Islam disebut dengan beberapa nama yang masing-masing nama tersebut menggambarkan ciri dan karakteristik tertentu. Dengan memahami nama-nama tersebut, kemudian bisa diketahui apa itu hakikat (ontologi) hukum Islam. Nama-nama yang dimaksud adalah (1) *syarī'ah,* (2) fikih, dan (3) hukum *syarī.*

[77] Amsal Bakhtiar, *Filsafat Ilmu….*, 132.
[78] Noeng Muhadjir, *Filsafat Ilmu: Positivisme, Post-Positivisme, dan Post-modernisme* (Yogyakarta: Rake Sarasin, 2012), 57.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Pertama, ***syarī'ah/syir'ah*** yang secara leksikalmempunyai makna jalan menuju ke mata air *(mā yusrau' ilā al-māi')*,[79] yang mempunyai konotasi keselamatan. Sementara dalam terminologi, kata *syarī'ah* dipakai dalam dua pengertian, yaitu dalam arti luas dan dalam arti sempit. Dalam pengertian luas *syarī'ah* sama dengan *al-dīn* yaitu keseluruhan norma agama Islam yang meliputi aspek doctrinal *(aqīdah)* dan aspek praktis *('amaliyah)*. Dengan pengertian ini, syariah adalah sebuah sistem normatif' Islam yang sangat komprehensif.[80] Ia mencakup persoalan akidah, hukum, doktrin, ritual, interaksi dan hubungan internasional.

Sementara dalam arti sempit syariah hanya merujuk kepada aspek praktis *('amaliyah)*, tingkah laku konkret manusia saja.[81] Dengan demikian, ketika disebut hukum Islam, maka yang dimaksud adalah syariah dalam arti sempit. Syariah merupakan ketentuan-ketentuan universal yang terdapat dalam teks (nash) al-Qur'an dan Sunah. Dengan demikian syariah adalah kewenangan ilahi yang di dalamnya tidak ada intervensi manusia. Dari sini, yang membuat syariah *(syari')* adalah Allah SWT yang diwahyukan kepada Nabi Muhammad.

Kedua, *Fikih;* yangmempunyai pengertian adanya intervensi nalar manusia di dalamnya. Secara bahasa fikih adalah *al-fahm*,[82] yakni pemahaman yang mendalam mengenai sesuatu. Fikih adalah istilah lain yang digunakan untuk menyebut hukum Islam. Sebagai sebuah istilah, fikih dipakai dalam dua arti: *Pertama*, fikih dalam arti ilmu hukum, yang dalam bahasa Inggris disebut dengan

---

[79] Ibnu Kaṡīr, *Tafsīr Ibn Kaṡīr* (Bairūt: Dār al-Kutub al-'Ilmiyah, 2008), II, 61.

[80] Abdullahi Ahmed An-Na'im, *Syariat Islam: Pandangan Muslim Liberal* (Jakarta: Sembarani Aksara Nusantara, 2003), 194.

[81] Syamsul Anwar, *Epistemologi Hukum Islam dalam Al-Mustasfa Min 'Ilm Al-Usul Karya Al-Gazzali [450-505 H / 1058-1111 M]* (Yogyakarta: Disertasi, 2000),118-121.

[82] Aṭhā bin Khalīl Abū Ar-Rastah, *Taisīr al- Uṣūl ilā al- Uṣūl: Dirāsah fī Uṣūl al-Fiqh,* cet. 3 (Bairut: Dārul Umat, 2000), 6.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

jurisprudence. Fikih ketika dimaknai sebagai ilmu hukum mempunyai pengertian sebagai cabangstudi yang mengkaji hukum Islam. *Kedua,* istilah fikih dipakai dalam arti hukum itu sendiri, atau paralel dengan *law* dalam bahasa Inggris.[83] Di sini, fikih dimaknai sebagai himpunan normaatau peraturan yang mengatur tingkah laku konkret baik berasal dari al-Qur'an, Sunnah, maupun dari hasil ijtihad ahli hokum Islam.

Ketiga, *Hukum Syar'i* Hukum berasal dari bahasa Arab yang secara harfiah mempunyai arti yang beragam: keputusan, ketetapan, peraturan, ketentuan, perintah, dekrit, dan norma.[84] Sementara menurut para *uṣūlliyyīn*, hukum syar'i didefinisikan sebagai titah ilahi *(khithābullah)* yang tertuju kepada perbuatan manusia yang berisi tuntutan, penetapan atau pemberianalternatif.[85] Definisi tersebut mengandung dua hal, *pertama,* bahwa hukum itu adalah titah ilahi yang tertuju kepada manusia sebagai subjek hukum menyangkut tingkah lakunya. *Kedua,* bahwa hukum yang merupakan titah ilahi itu berisi tuntutan, alternasi (pemberian pilihan, dan penetapan).

Dari ketiga konsep di atas, sebenarnya ada tiga unsur yang berperan dalam hukum Islam, yaitu teks sebagai perwujudan dari wahyu Tuhan; akal atau nalar dari seorang mujtahid; serta realitas yang hidup yang dihadapi, dimana hukum itu akan diterapkan. Dengan demikian, menyatakan hukum Islam sebagai kumpulan ketentuan Tuhan yang tertulis dalam teks-teks Al-Qur'an dan Sunnah adalah sebuah tindakan simplikasi. Hukum Islam, tidak lain adalah perpaduan wahyu Tuhan dan pemikiran manusia di dalamnya. Akal manusia ketika dihadapkan

---

[83] Aḥmād Musṭafā az-Zarqā', *Al-Fiqh al-Islāmī fī Ṣaubihi al-Jadīd* (Bairut: Dār al-Fikr, 1967), I, 54-55.
[84] Syamsul Anwar, *Epistemologi Hukum Islam...*,126.
[85] Aṭhā bin Khalīl Abū Ar-Rastah, *Taisīr al- Uṣūl ilā al- Uṣūl...*, 9.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

dengan realitas yang hidup, yang berbeda dengan realitas yang dihadapi oleh Nabi, berusaha mendialogkan itu dengan ketentuan-ketentuan teks (nash)wahyu.

Dari penjelasan di atas, bisa disimpulkan bahwa ontologi hukum Islam adalah interelasi antara teks *(nash/naqal)*, akal *(ra'yu)*, dan realitas yang hidup *(waqā'i)*. Interelasi antara teks (nash), akal, dan realita, mempunyai dua bentuk paradigma dalam sejarah hukum Islam. Yaitu antara paradigma struktural dan paradigma fungsional.[86]

b. Epistemologi Hukum Islam

Epistemologi berasal dari bahasa Yunani, *epistem* yang berarti pengetahuan dan *logos* yang berarti perkataan, pikiran, ilmu, atau teori. Dengan demikian, epistemologi dapat diartikan sebagai teori pengetahuan *(theory of knowledge)*. Sedangkan secara terminologi, epistemologi merupakan cabang filsafat yang berkaitan dengan teori atau sumber pengetahuan, cara mendapatkannya, serta tata cara menjadikan kebenaran menjadi sebuah pengetahuan serta bagaimana pengetahuan itu diuji kebenarannya.[87]

Para ahli mengatakan ada tiga problematika yang dibahas dalam epistemologi, yaitu a) sumber pengetahuan; b) metode untuk memperoleh pengetahuan; dan c) validitas Pengetahuan.[88] Maka ketika dikaitkan dengan hukum Islam, epistemologi hukum Islam juga berbicara mengenai sumber hukum Islam, metode penggalian hukum Islam, dan validitas hukum Islam. Berikut kami

---

[86] Paradigma struktural sangat erat kaitannya dengan struktur, dimana dalam struktur tersebut teks mempunyai posisi yang sangat penting, dan sangat mendominasi. Berbeda dengan paradigma fungsional, dimana antara teks, nalar, dan realitas saling berdialog dan berdialektika. Lihat Al Yasa Abubakar, *Metode Istislahiah: Pemanfaatan Ilmu Pengetahuan dalam Ushul Fiqh*, cet. ke-1 (Jakarta: Kencana, 2016), 329.

[87] J. Sudarminta, *Epistemologi Dasar: Pengantar Filsafat Pengetahuan*, cet ke-6 (Yogyakarta, Kanisius, 2008), 18.

[88] *Ibid.*

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

uraikan di bawah ini:

1). Sumber Hukum Islam

Sumber hukum Islam merupakan terjemahan dari *maṣādir al-aḥkām* oleh ulama fikih dan usul fikih klasik; atau *al-adillah al-syar'iyyah* oleh ulama sekarang. Yang diartikan sebuah wadah yang merupakan tempat penggalian norma-norma hukum dan ini hanya berlaku pada Al-Qur'an dan Sunnah.[89] Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), kata sumber mempunyai arti asal sesuatu. Jadi, sumber hukum Islam dapat dipahami sebagai asal atau tempat pengambilan hukum Islam.

Pertama, Al-Qur'an adalah kalam Allah yang diturunkan kepada Nabi Muhammad dalam bahasa Arab dengan perantaraan malaikat Jibril, sebagai *hujjah* (argumentasi) baginya dalam mendakwahkan kerasulannya dan sebagai pedoman hidup bagi manusia yang dapat dipergunakan untuk mencari kebahagiaan hidup di dunia dan akhirat serta media ber-*taqarrub* kepada Allah dengan membacanya.[90] Dalam hukum Islam, al-Qur'an adalah sumber dari segala sumber hukum. Tidak ada perselisihan di antara kaum muslimin mengenai kedudukan al-Qur'an sebagai sumber utama dan pertama dalam hukum Islam. Bukti yang menyatakan bahwa al-Qur'an merupakan sumber dan dalil hukum yang utama dan pokok adalah al-Qur'an itu sendiri. Dalam merumuskan semua hukum, jika menghendaki kemaslahatan dan keselamatan harus berpedoman kepada al-Quran. Sebagai sumber, hukum dan undang-undang yang dibuat manusia tidak boleh menyalahi kaidah-kaidah hukum al-Qur'an.

---

[89] Fathurrrahman Djamil…, 80.
[90] Abdul Wahāb Khāllāf, *Ilmu Uṣūl al-Fiqh* (Indonesia: Haramain, 2004), 23.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Kedua, Sunnah adalah suatu laporan mengena masa lalu, khususnya laporan seputar Nabi, baik itu menyangkut perkataanya, perbuatannya, dan persetujuan diam yang ditunjukinya *(taqrīr).*[91] Selain al-Qur'an, Sunnah adalah salah satu sumber tempat penggalian hukum Islam. Selain sebagai sumber hukum, al-Qur'an juga berfungsi sebagai penguat terhadap teks, penjelas, penafsir, mengkhususkan, serta membuat hukum baru, yang tidak ada dalam al-Qur'an.[92] Pertanyaan yang muncul dari segi epistemologi adalah mungkinkah kita mengetahui masa lampau?[93] Harus diakui, pengetahuan kita terhadap masa lalu adalah pengetahuan yang terbatas. Dengan arti, tidak mungkin kita bisa menghadirkan kembali masa lalu secara empiris, karena masa lalu itu telah hilang dan lenyap. Sekalipun pengetahuan terhadap masa lalu sangat terbatas, bukan berarti merelatifkan semua tentang masa lalu, yang nota-benenya Sunnah adalah bagian dari masa lalu itu. Untuk itu, para *uṣūlliyyīn* berpendapat pastilah ada dari masa lalu itu yang bisa diketahui secara pasti. Atas dasar itu, mereka membedakan pengetahuan masa lalu itu kepada pengetahuan yang bersifat pasti dan final *(qathʿī)* dan pengetahuan yang bersifat tentatif dan relatif *(zhannī).*[94]

Dengan begitu, para *uṣūlliyyīn* berpendapat bahwa pengalaman inderawi bukan satu-satunya sumber andalan pengetahuan.[95] Menurut mereka kesaksian atau laporan juga bisa dijadikan sumber dalam pengetahuan. Dalam pengetahuan

---

[91] Muhammad Khudārī Baek, *Tārīkh al-Tasyrī' al-Islāmīy* (ttp, Haramain, tth), 35.
[92] Wahbah az-Zuhailīy, *Al-Wajīz fī Uṣūl al-Fiqh* (Damaskus: Dār al-Fikr, 1999), 37-39.
[93] Syamsul Anwar…, 272.
[94] Abdul Wahāb Khāllaf…,43.
[95] Dalam epistemologi, ketika berbicara mengenai bagaimana cara memperoleh pengetahuan, ada yang disebut aliran empirisme. Aliaran ini berpendapat bahwa sumber pengetahuan diperoleh dengan perantara panca indra. Panca indra memperoleh kesan-kesan yang dialaminya di alam nyata. Maka menurut empirisme, pengetahuan terdiri dari penyusunan dan pengaturan kesan-kesan yang dialami oleh panca indra tersebut. Lihat Harun Nasution, *Falsafat Agama*, cet ke-9 (Jakarta: PT. Bulan Bintang, 2003), 8.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

sejarah umpamanya, kesaksian serangkaian orang yang disebut dengan rawi dalam teori '*ulūm al-ḥadīs̆* dan pembentukan sanad yang menghubungkan kita ke masa lalu menjadi jembatan yang memungkinkan kita memiliki pengetahuan tentang masa silamitu. Untuk itu dalam usul fikih, ketika membahas sunnah ada dua kategori laporan: laporan mutawatir dan laporan ahad.[96] Laporan mutawatir merupakan laporan yang dialirkan melalui banyak jalur yang sedemikian rupa sehingga tidak memungkinkan terjadinya persekongkolan dalam kebohongan. Sementara laporan ahad (tunggal) adalah laporan yang disampaikan melalui satu jalur atau lebih tetapi tidak mencapai derajat mutawatir. Laporan mutawatir secara epistemologis menimbulkan pengetahuan (ilmu). Mutawatir sendiri berarti bertubi-tubi atau beruntun *(at-tatābu')*. Jadi keberuntunan serta banyaknya jalur dan sumber laporan tersebut menimbulkan kepastian tentang kebenaran isinya *(qaṭ'ī).* Laporan mutawatir merupakan laporan yang kebenaran isinya diketahui berdasarkan laporan itu sendiri, tanpa tergantung kepada atau ditentukan oleh verifikasi data. Adapun laporan ahad (tunggal) tidak menghasilkan pengetahuan pasti *(qaṭ'ī),* melainkan hanya menimbulkan pengetahuan tentatif *(zhannī),* dan ini merupakan bagian terbesar dari laporan masa silam di seputar Nabi.[97]

2). Metode Penemuan Hukum Islam

Berdasar ontologi di atas, bahwa hukum Islam itu adalah interrelasi antara teks, nalar, dan realita. Maka dalam hukum Islam, hukum itu tidak dibuat, melainkan ditemukan, dan para mujtahid tidak menetapkan hukum, akan tetapi

---

[96] Mayoritas ulama *(jumhūr al-'ulamā')* membagi Sunnah dilihat dari aspek sanadnya menjadi dua: mutawatir dan ahad. Adapun klasifikasi yang dibuat oleh kalangan Hanafiyah membagi Sunnah kepada tiga kelompok: mutawatir, masyhur, dan ahad. Masyhur dalam klasifikasi Hanafiyah masuk kepada ahad dalam klasifikasi Jumhur. Lihat Wahbah az-Zuhaily, *Uṣūl al-Fiqh al-Islāmīy* (Damaskus, Dār al-Fikr, 1986, I), 451.

[97] Wahbah az-Zuhaily…, 451- 455.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

menemukan hukum.[98] Untuk itu, metode penemuan hukum Islam atau dalam usul fikih disebut dengan *ṭarīqah istinbāṭ al-aḥkām* dan *ṭarīqah istidlāl al-aḥkām*[99] mempunyai tidak metode ijtihad: a) metode *bayānī* (linguistik); b) metode *ta'lilī* '(kausasi), c) metode *istiṣlāhī* (teleologi).[100] Tiga metode ini tidak menunjukkan hierarki, melainkan hanya sekadar klasifikasi. Dengan demikian, tidak bisa dikatakan bahwa metode yang pertama lebih baik dari metode yang kedua, atau sebaliknya dan seterusnya. Tiga metode inilah yang dipergunakan dalam menemukan dan membentuk peradaban fikih dari masa ke masa. Berikut kami uraikan tentang ketiganya:

a). Metode *Bayānī* (Linguistik**)**

Metode ijtihad *bayānī* adalah upaya penemuan hukum melalui interpretasi kebahasaan. Metode ini diidentikkan dengan penggunaan nalar ijtihad yang lebih memprioritaskan redaksi teks dari pada substansi teks, sehingga konsentrasi metode ini lebih berkutat di seputar penggalian pengertian makna teks. Dalam *bayānī*, redaksi teks dalam hal ini teks-teks syariah yang berupa al-Qur'an dan Hadis adalah sesuatu yang final, kaidah-kaidah kebahasaan sangat dominan di dalam metode ini. Dalam metode ini, fokus kajiannya diarahkan kepada empat segi: a) bagaimana tingkat kejelasan pengertian makna teks hukum;

---

98 Syamsul Anwar…, 305.

99 Al Yasa Abu Bakar membedakan antara *istinbāṭ al-aḥkām* dan *istidlāl al-aḥkām.* Bahwa *istimbāth* itu pemahaman dan penafsiran secara deduktif, sementara *istidlāl* adalah pemahaman dan penafsiran secara induktif. Lihat Al Yasa Abubakar, *Metode Istislahiah...*, 1.

[100] Para ahli hukum Islam modern membagi metode/penggalian hukum Islam menjadi tiga seperti disebutkan di atas. Ada sebagian ahli yang mempunyai klasifikasi masing-masing; Muhammad Abu Zahra membagi kepada dua metode: 1) metode literer *(ṭuruq al-lafẓiyah),* dan 2) metode maknawiyah *(ṭuruq ma'nawiyah)*; Syamsul Anwar membagi kepada tiga metode: a) *bayānī* (lingusitik), b) *ta'lîlî* (dibagi kepada dua lagi: metode qiyasi dan metode istislahi), dan c) *taufîqi* (sinkronisasi). Lihat Muhammad Abū Zahrah, *Uṣūl al-Fiqh* (Kairo: Dar al-fikr al-'Arabi, tth), hlm. 115 dan Syamsul Anwār. *Muzakkirah fī Uṣūl al-Fiqh II* (Yogyakarta: Fakultas Syariah dan Hukum UIN Suka, 2012), 13.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

b) pola-pola penunjukan kepada hukum yang dimaksud; c) luas sempitnya cakupan pernyataan hukum; dan d) bentuk formula taklif dalam pernyataan hukum.[101]

Dalam peradaban Islam, teks sangat penting peranannya.[102] Metode ini mempunyai kelemahan ketika dihadapkan dengan permasalahan-permasalahan baru, yang dalam teks belum atau tidak diatur sama sekali. Seperti adagium yang terkenal dari para ahli hukum Islam yang menyatakan bahwa teks-teks hukum itu terbatas adanya, sementara kasus-kasus hukum tiada terbatas *(an-nuṣuṣ mutanāhiyah wa al-waqā'i ghairu mutanāhiyah).* Maka untuk menjembatani itu, dalam hukum Islam ada namanya metode *ta'lîlî* (kausasi).

b). Metode *Ta'lilī* (Kausasi)

Metode *ta'lilī* adalah perluasan berlakunya hukum suatu kasus yang yang ditegaskan di dalam nas kepada kasus baru berdasarkan *causa legis* (illat) yang digali dari kasus nas kemudian diterapkan kepada kasus baru tersebut.[103] Dalam metode itu fokus kajiannya adalah subtansi teks, berupa illat. Illat itu sendiri didefinisikan oleh para ahli sebagai suatu keadaan, yang relatif dapat diukur, dan mengandung relevansi, kuat dugaan dialah yang menjadi alasan penetapan hukum.[104] Metode ini berdasarkan atas anggapan bahwa ketentuan-ketentuan yang diturunkan oleh Allah terhadap manusia mempunyai alasan logis (nilai hukum) dan hikmah yang dicapainya; Allah tidak mungkin menurunkan ketentuan-

---

[101] Syamsul Anwār…, 14.

[102] Nasr Hāmid Abū Zayd menyatakan bahwa; peradaban Arab Islam adalah peradaban teks. Inilah salah satu yang membedakan hukum Islam dari hukum Barat. Hukum Barat menggali hukum dari tingkah laku masyarakat, sementara hukum Islam selain mempertimbangkan tingkah laku masyarakat, juga menggali hukum dari teks-teks sebagai kerangka rujukannya. Metode *bayānī* dianggap sebagai metode yang paling awal dari dua metode lainnya, metode ini dipergunakan oleh para mujtahid hingga abad pertengahan dalam merumuskan berbagai ketetapan hukum. Lihat Nasr Ḥāmid Abū Zayd, *Mafhūm al-Naṣ Dirāsah fī 'Ulūm al-Qur'ān* (Bairūt: Al-Markaj as-Saqāfī al-'Arabī, 2000, cet. ke-5), 9.

[103] Syamsul Anwar…, 342.

[104] Wahbah az-Zuhaily…, 646.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

ketentuan secara sia-sia tanpa ada hikmah dibaliknya.[105]

c). Metode *Istiṣlāhī* (Teleologis)

Metode *istiṣlāhī* adalah metode penggalian hukum dengan bertumpu pada prinsip-prinsip kemaslahatan yang disimpulkan dari al-Qur'an dan Hadits. Atau metode ini secara sederhana disebut sebagai metode yang dalam penggalian hukum menjadikan tujuan hukum *(maqāṣid as-syarī'ah)* sebagai pertimbangan utama.[106] Dengan demikian, kemaslahatan umum merupakan tujuan dari hukum Islam. Para ulama usul fikih mendefinisikan maslahat sebagai bentuk apresiasi dari ketertiban hukum dalam rangka merealisasikan terwujudnya manfaat dan menghindar dari kerusakan *(min taḥqīq al-maslaḥah au jalbi maḍarrah)*. Akan tetapi harus digarisbawahi bahwa tidak semua kemaslahatan dapat dijadikan sebagai dasar penetapan hukum. Kemaslahatan yang sah dijadikan sebagai tujuan dari penggalian hukum adalah kemaslahatan yang didukung oleh nash, dan selaras dengan semangat syara' secara umum.[107]

3). Validitas Pengetahuan

Problem epistemologi yang terakhir adalah bagaimana pengetahuan itu

---

[105] *Ta'lili* (kausasi), merupakan metode dengan corak deduktif, dimana untuk menemukan hukum baru (premis minor) harus berpatokan kepada premis umum, yaitu berupa hukum asal. Di sini terjadi perbedaan antara Al-Ghazālī dan As-Syātibī. Bagi Al-Ghazālī, premis minor (hukum cabang) itu sifatnya pasif, karena dialah yang dicari status hukumnya. Ini bisa dimaklumi, karena *qiyas*-nya Ghazali dipengaruhi oleh silogismenya Aristoteles. Sementara bagi Syatibi, premis minor itu harus aktif, dia harus berdialektika dengan premis mayor. Lihat Syamsul Anwar, *Epistemologi Hukum Islam dalam Al-Mustasfā Min 'Ilmi al-Uṣūl Karya Al- Ghazali [450-505 H / 1058-1111 M]* (Yogyakarta: Disertasi, 2000), 118-121.

[106] Syamsul Anwār…, 46-47.

[107] Para ahli membagi **maslahat** itu kepada tiga kategori: **Pertama**, *maslaḥah mu'tabarah,* yaitu maslahat yang diakui legalitasnya dalam syariat, baik langsung maupun tidak langsung; **Kedua**, *maslaḥah mulghah*, yaitu maslahat yang legalitasnya ditolak oleh syariat; dan **Ketiga**, *maslaḥah mursalah*, yaitu maslahat yang tidak ada legalitasnya, apakah dia ditolak atau diterima oleh syariat. Lihat Wahbah az-Zuhaily, *Uṣūl al-Fiqh al-Islāmīy* (Damaskus, Dār al-Fikr, 1986), II, 752-754.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

diuji kebenarannya. Sebenarnya ada banyak teori uji kebenaran dalam epistemologi. Penulis hanya mengambi tiga dari teori-teori uji kebenaran tersebut yaitu; teori kebenaran korespondensi, koherensi, dan otoritarianisme;

1. Teori kebenaran korespondensi adalah persesuaian antara apa yang dikatakan dengan kenyataan atau realita. Suatu proposisi dikatakan benar apabila proposisi itu saling bersesuaian dengan dunia kenyataan yang diungkapkan dalam pernyataan itu, atau fakta yang menjadi objek pengetahuan.[108] Dalam konteks hukum, suatu hukum dikatakan benar atau mempunyai validitas, ketika dia mempunyai korespondensi dengan kenyataan atau realitas yang hidup yang dihadapi oleh masyarakat. Hukum yang tidak punya relevansi dengan kondisi riil masyarakat pada hakikatnya bukanlah hukum. Salah satu tokoh yang menggunakan ini adalah Imam al-Syatibi.
2. Teori kebenaran koherensi adalah sesuatu dianggap benar ketika dia mempunyai kesesuaian (koheren) atau keharmonisan dengan sesuatu yang memiliki hierarki yang lebih tinggi.[109] Hierarki yang lebih tinggi di sini adalah berupa teks-teks, baik itu al-Qur'an maupun Hadis. Ahli hukum yang menggunakan ini adalah Imam al-Ghazali.
3. Teori kebenaran otoritarianisme adalah teori yang membuktikan telah ada danterjadinya perilaku otoritarian dan despotik oleh seseorang atas orang lain, baik karena didasarkan atas otoritas koersif maupun persuasif.[110] Kebenaran dalam teori ini didasarkan pada pemegang otoritas.

c. Aksiologi Hukum Islam

Secara sederhana aksiologi adalah *theory of value,* teori tentang nilai. Objek kajian aksiologi adalah apa nilai guna dari ilmu pengetahuan. Dalam konteks hukum, ia merupakan wilayah yang membicarakan kegunaan hukum dan nilai-nilai.[111] Dengan demikian, pertanyaan yang mendasar dalam aksiologi, untuk apa hukum itu dibuat? Apa nilai guna yang terkandung dalam pelaksanaan

---

[108] Shofiyullah Mz, *Epistemologi Ushul Fikih al-Syafi'i* (Yogyakarta,Cakrawala Media, 2010), 34.
[109] Noeng Muhadjir…, 18.
[110] Khaled Abou El Fadl membedakan antara *being in authority* (memangku otoritas) dengan *being an authority* (memegang otoritas). *Being in authority* melahirkan otoritas yang berisifat koersif, dimana kepatuhan terhadap seseorang berdasar pada posisi struktural dalam suatu institusi resmi yang dimilikinya. Sementara *being in authority* melahirkan otoritas persuasif, dimana kepatuhan terhadap seseorang kerena memiliki keahlian khusus. Lihat Shofiyullah Mz, *Epistemologi Ushul Fikih Al-Syafi'i...* 38-48.
[111] Muhammad Erwin, *Filsafat Hukum: Refleksi Kritis Terhadap Hukum dan Hukum Indonesia,* cet. ke-4 (Jakarta, PT RajaGrafindo Persada, 2015), 175.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

hukum? Seberapa jauh hukum itu memberikan kemaslahatan?, dan lain-lain.

Hukum Islam bertujuan untuk menggapai kebahagiaan di dunia dan akhirat. Karena tujuan adanya hukum Islam itu sendiri merupakan manifestasi dari sifat *raḥmān* dan *raḥīm* (Maha Pengasih dan Maha Penyayang) Allah kepada makhluk-Nya. Dan inti dari hukum Islam atau syariah adalah *raḥmatan lil 'ālamīn.*[112] Mengapa kemudian akhirat menjadi yang notabenenya merupakan sesuatu yang bersifat eskatologi ikut menjadi tujuan dari hukum Islam? Hal ini bisa dijawab, bahwa hukum Islam (syariah dalam arti sempit) tidak hanya memuat kaidah-kaidah hukum *an sich* semata, tetapi meliputi juga kaidah-kaidah keagamaan, kesusilaan, dan sosial.[113] Tidak seperti hukum barat, yang orientasinya hanya kepada nilai-nilai formal dan nilai-nilai non-formal dari hukum itu sendiri.

1). Objek Kajian Filsafat Hukum Islam ada 5, yaitu:

a. Tentang Pembuat Hukum Islam (*al-Hakim*) yakni Allah SWT. Yang telah menjadikan para nabi dan Rasul terutama nabi terakhir Muhammad SAW yang menerima risalah-Nya berupa sumber ajaran Islam yang tertuang di dalam kitab suci al-Quran. Dan keberadaan Muhammad SAW yang eksistensinya yang mungkin ada (*mumkinah al-Maujudah*);
b. Tentang sumber ajaran hukum Islam, berkaitan dengan *kalamullah* yang tertulis atau *quraniyah* dan yang tidak tertulis berupa semua karya cipta-Nya atau ayat-ayat *Kauniyah*.
c. Tentang orang yang menjadi subjek atau objek dari kalam *Ilahi* yakni orang Mukallaf, yang diperintah atau dilarang atau memiliki kebebasan untuk memilih;
d. Tentang tujuan Hukum Islam sebagai landasan *amaliyah* para mukallaf dan balasan-balasan berupa pahala dari pembawa perintah;

---

[112] Fathurrrahman Djamil…, 15.

[113] Hukum barat hanya berisi kaidah-kaidah hukum *an-sich* semata, yang didukung oleh sanksi yang dapat ditegakkan secara paksa. Sementara hukum Islam selain berisi kaidah hukum juga bisa berisi: kaidah agama, kesusilaan, dan sosial. Lihat Syamsul Anwar, Legal Drafting Terhadap Materi Islam: Perspektif Hukum Islam, dalam Syamsul Anwar dkk, *Ontologi pemikiran Hukum Islam di Indonesia Antara Idealitas dan Realitas* (Yogyakarta, Fak. Syariah dan Hukum, UIN Suka, 2008), 214.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

e. Tentang metode yang digunakan para ulama dalam mengeluarkan dalil-dalil dari sumber ajaran hukum Islam, yakni al-Quran dan al-Hadits serta pendapat para sahabat yang dijadikan acuan dalam pengamalan.

Tujuan dari adanya hukum Islam adalah terciptanya kedamaian di dunia dan kebahagiaan di akhirat. Tujuan dari hukum Islam tersebut merupakan manifestasi dari sifat rahman dan rahim (maha pengasih dan maha penyayang) allah kepada semua makhluk-nya. *Rahmatan lil-alamin* adalah inti syariah atau hukum Islam. Dengan adanya syari'ah tersebut dapat ditegakkan perdamaian di muka bumi dengan pengaturan masyarakat yang memberikan keadilan kepada semua orang.[114]

2. Prinsip-Prinsip Dasar Filsafat Hukum Islam

Untuk memahami, mengetahui, dan menggali filsafat hukum Islam[115] diperlukan sebuah kerangka metodologi. Artinya, metodologi digunakan sebagai rentetan dalam membangun suatu tatanan teori dalam hukum Islam bahkan sampai membangun tatanan peraturan dalam pemikiran. Dalam hal ini, metodologi yang digunakan ialah *falsafah al-tasyrī'* dan *falsafah al-syarī'ah* yang dari dua pembagian ini dapat diketahui beberapa hikmah disyariatkannya hukum (*ḥikmah al-tasyrī'*) serta tujuan hukum dan rahasia-rahasia hukum (*asrār al-aḥkām*). Dua hal ini juga yang menjadi kerangka dasar dan *platform* dari konstruksi hukum Islam.

Para ahli Ushul Fiqih, sebagaimana ahli Filsafat Hukum Islam, membagi Filsafat Hukum Islam kepada dua rumusan, yaitu: **Pertama,** *Falsafah al-tasyrī'*

---

[114] Juhaya S. Praja…, 15.

[115] Lebih detailnya lihat dalam Syaiful Annas, *Filsafat Hukum Islam Ibnu Rusyd dan Implikasinya terhadap Hukum Keluarga: Studi Kitab Bidayah al-Mujtahid wa Nihayah al-Muqtasid*, (karya ilmiah tidak diterbitkan) (Yogyakarta: Universitas IslamNegeri Sunan Kalijaga, 2008).

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

(Objek Teoritis) adalah filsafat yang memancarkan, menguatkan, dan memelihara hukum Islam atau filsafat yang membicarakan hakikat dan tujuan penetapan hukum Islam.[116] **Kedua**, *Falsafah al-syarī'ah* (Objek Praktis) adalah filsafat yang diungkapkan dari materi hukum Islam, seperi ibadah, *mu'āmalah, jināyah*, *'uqūbah,* dan sebagainya. Filsafat ini membicarakan tentang hakikat, rahasia, kelebihan kebaikan, keindahan, dan kemaslahatan hukum Islam dibandingkan dengan hukum yang lain.[117]

Falsafah tasyrī' (Objek Teoritis) selanjutnya akan kita uraikan tentang pembagiannya sebagai berikut:

a. *Dāim 'al-ahkām* (dasar-dasar hukum Islam);
b. *Mabādī' al-ahkām* (prinsip-prinsip hukum Islam)'
c. *Uṣūl al-ahkām* (pokok-pokok hukum Islam) atau mashadir al ahkam (sumber-sumber hukum Islam);
d. *Maqāṣid al-ahkām* (tujuan-tujuan hukum Islam);
e. *Qawaīd al-ahkām* (kaidah-kaidah Hukum Islam).

Pertama, *da'āim 'al-aḥkām al-Islām* (dasar-dasar hukum Islam). Asas-asas pembinaan hukum Islam yang dikatakan *da'āim al-tasyrī'* atau'*al-ḥukm* antara lain adalah:

a. Menghilangkan kesulitan (*nafyu al-ḥaraj)*;
b. Menyedikitkan beban *(qillah al-taklīf*);
c. Membina hukum dengan menempuh jalan *tadarruj* (gradual). Artinya, hukum tidak dilimpahkan sekaligus, akan tetapi satu demi satu atau tahap demi tahap yang nantinya tidak "merasa berat" untuk melaksanakannya;
d. Seiring dengan kemaslahatan manusia. Pembinaan hukum memerhatikan kemaslahatan masing-masing mereka sesuai dengan adat dan kebudayaan mereka serta iklim yang menyelubunginya;
e. Syara yang menjadi sifat *zātiyyah* Islam.

[116] Dahlan Tamrin, *Filsafat Hukum Islam* (Malang: UIN Malang Press, 2007), 11. Lihat juga dalam Ismail Muhammad Syah, *Filsafat Hukum Islam* (Jakarta: Bumi Aksara, 1999).
[117] Dahlan Tamrin, *Filsafat Hukum Islam*…, 12.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Dengan kerangka ini, kebanyakan hukumnya diturunkan secara *mujmal* sehingga memberi lapangan luas kepada para mujtahid untuk berijtihad dan di sisi lain memberikan bahan penyelidikan dan pemikiran dengan bebas dan supaya hukum Islam itu menjadi elastis sesuai dengan tabiat perkembangan manusia yang berangsur-angsur.

Kedua, *mabādi' al-aḥkām al-Islām* (prinsip-prinsip hukum Islam). Titik tolak atau prinsip-prinsip hukum Islam ialah:

a. Prinsip tauhid;
b. Prinsip masing-masing hamba berhubungan langsung dengan Allah;
c. Prinsip menghadapkan *khitāb* kepada akal;
d. Prinsip memagari akidah dengan akhlak (moral) yang utama sehingga dapat mensucikan jiwa dan meluruskan kepribadian seseorang;
e. Prinsip menjadikan segala macam beban hukum demi untuk kebaikan jiwa dan kesuciannya;
f. Prinsip mengawinkan agama dengan dunia dalam masalah hukum;
g. Prinsip persamaan. Hukum Islam menyamaratakan manusia dan tidak ada perbedaan antara suatu bangsa dengan bangsa yang lain, antara individu dengan individu yang lain;
h. Prinsip menyerahkan masalah *ta'zīr* kepada pertimbangan penguasa atau para hakim;
i. Prinsip *taḥkīm*. Masalah *taḥkīm* hanya dapat diperbolehkan dalam masalah-masalah kehartaan;
j. Prinsip menyuruh *ma'rūf* dan mencegah *munkar*;
k. Prinsip toleransi (*tasammuh*);
l. Prinsip kemerdekaan; dan
m. Prinsip hidup bergotong-royong, jamin-menjamin kehidupan bersama, bantu membantu antar sesama anggota masyarakat.

Ketiga, *uṣūl al-aḥkām al-Islām* (sumber-sumber hukum Islam atau pokok-pokok hukum Islam) atau *maṣādir al-aḥkām* (sumber-sumber Hukum Islam). Mengenai *uṣūl al-aḥkām* atau *maṣādir al-aḥkām al-Islāmi* yang paling utama adalah al-Qur'an dan al-Sunnah yang tidak diragukan lagi ke-*qaṭ'i*-annya. Lalu berkembang beberapa metode *istinbāṭ* hukum Islam yang dijadikan pegangan dalam menentukan sebuah hukum, meskipun beberapa metode hukum tersebut

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

masih dipertentangkan ulama, di antaranya ialah *ijmā'*, *qiyās*, *istiḥsān, maṣlaḥaḥ mursalah, istiṣḥāb, 'urf, saddud zarī'ah, syar'u man qablanā,* dan lain sebagainya.

Keempat, *qawā'id 'al-aḥkām al-Islām* (kaidah-kaidah hukum Islam). Ini adalah berupa kaidah-kaidah *istinbāṭ* yaitu' *amr*, *nahyu*, *'āmm*, *khāṣ*, *muṭlāq, muqayyad, mujmal,* dan *mufassar* atau segala kaidah yang berhubungan dengan kebahasaan, yang dipetik dari kaidah-kaidah bahasa Arab, *uslub-uslub* dan *tarkib-tarkib*-nya. Kemudian kaidah *fiqhiyyah,* yaitu kaidah-kaidah *kulliyyah* yang digali dari nas-}nas} al-Qur'an, al-Hadis dan dari *rūḥal-syari'ah* (jiwa syariat).[118] Sedangkan *kelima, maqāṣid al-aḥkām al-Islām* yang merupakan tujuan-tujuan hukum yang karena tujuan-tujuan tersebut hukum disyariatkan dan diharuskan bagi para *mukallaf* untuk menaatinya.

Falsafah al-syarī'ah (Objek Praktis) adalah filsafat yang diungkapkan dari materi hukum Islam, seperi ibadah, *mu'āmalah,jināyah*, *'uqūbah,* dan sebagainya. Filsafat ini membicarakan tentang hakikat, rahasia, kelebihan kebaikan, keindahan, dan kemaslahatan hukum Islam dibandingkan dengan hukum yang lain.[119] Menurut Hasbie as-Shiddiqie kajian yang komprehensif dalam pembagian Falsafat Syari'ah dapat dibagi dalam empat bagian yaitu:

a. *Asrār al-ahkām* (rahasia-rahasia hukum Islam);
b. *Khasāis al-ahkām* (cirri-ciri khas hukum islam);
c. *Mahāsin al-ahkām atau mazāyā al-ahkām* (keutamaan- keutamaan hukum Islam);
d. *Ṭawābi' al-ahkām* (karateristik hukum Islam).

Pertama, *asrār al-aḥkām al-Islāmi* (rahasia-rahasia hukum). Filsafat ini merupakan bagian urgen dan patut diberikan perhatian, karena dengan filsafat ini

[118] Hasbi Ash Shidieqy, *Filsafat Hukum Islam* (Jakarta: Bulan Bintang, 1975), 40-41.
[119] Dahlan Tamrin, *Filsafat Hukum Islam*…, 12.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

kita akan mampu menanggapi rahasia/*sirr* dari perintah-perintah syara' dan larangan-larangannya. Untuk memperdalam hal ini, perlu dilakukan kajian seperti:

a. *Aḥdaf al-aḥkām* (tujuan-tujuan akhir Islam) yang merupakan salah satu cara untuk memahami *asrār al-aḥkām*. Dalam hal ini, terdapat dua jalan yang perlu dipahami, yaitu'*illat* hukum dan hikmah hukum. Untuk memahami ini, para ulama berbeda pendapat terkait dengan apakah hukum itu mempunyai „*illat* atau tidak, atau apakah hukum itu semuanya *ma'qūl al-ma'na* atau *ghairu ma'qūl al-ma'na*; dan;
b. Pandangan ulama dalam mengungkap rahasia hukum.

Kedua, *khaṣāiṣ al-aḥkām al-Islāmi* (karakteristik hukum Islam) yang terdiri dari:

a. *Rabbāniyyah* (ketuhanan), artinya Allah yang mengatur perjalanan hidup dan kehidupan manusia agar dapat membina hubungan antar individu maupun jamaah di atas landasan yang kokoh, jauh dari kekerdilan, ekstremitas, hawa nafsu, dan pertentangan manusia;
b. *insāniyyah* (kemanusiaan), Ciri kemanusiaan (humanisme) dalam pandangan Islam tidak bertentangan dengan ciri *rabbāniyyah*, karena takdir manusia memiliki kedudukan dalam pencapaian tujuan-tujuan Islam yang begitu tinggi, yakni keberuntungan dan kebahagiaan manusia;
c. *Syumūl*. Ke-*syumul*-an Islam, termasuk di dalamnya syari'at (hukum), berlaku di segala zaman, kehidupan, dan eksistensi manusia;
d. *Waqī'iyyah* (realistis); Artinya, tidak mengabaikan konteks atau realitas yang terjadi, yang ada pada setiap sesuatu yang dihalalkan atau diharamkan; dan
e. *Tanāsuk* (keteraturan), yakni bekerjanya semua individu dengan teratur dan saling bersinergi untuk mencapai tujuan bersama, dengan tidak saling benci dan menghancurkan.

Ketiga, *maḥāsin al-aḥkām al-Islāmi* (keutamaan hukum Islam). Pada tataran ini, hukum Islam yang meliputi aspek kebutuhan masyarakat, memiliki *maḥāsin* atau keistimewaan-keistimewaan yang apabila diterapkan dalam kehidupan masyarakat secara bersama-sama akan membentuk masyarakat yang ideal, yakni masyarakat adil, kesetaraan, kebebasan, dan sebagainya.

Keempat, tabiat dan watak hukum Islam. Hukum Islam mempunyai watak (tabiat) yang merupakan ketentuan-ketentuan yang tidak berubah-ubah. Watak atau tabiat dan ciri khas tersebut adalah:

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

a. *Takāmul*, artinya sempurna bentuknya dan tuntas;

b. *Wasaṭiyyah*, yang berarti imbang harmonis, *ifrāt* dan *tafrīt*; dan

c. *Ḥarakah*, yang berarti bergerak dan berkembang, serta ber-*taṭawwur* sesuai dengan perkembangan zaman.

3. Konsep Filsafat Hukum Islam

Salah satu langkah yang mendasari pemikiran *maqashid* syari'ah sebagai instrumen menggali nilai keadilan hukum adalah ditetapkannya hukum Islam. *Maqāṣid syarī'ah* penting untuk dipelajari dan difahami, karena dengannya wawasan kita tentang hukum Islam menjadi komprehensif. Seseorang tidak akan mampu untuk menemukan hukum dalam menetapkan hukum Islam, sebelum ia memahami secara benar, maksud dan tujuan Allah mengeluarkan perintah dan larangan-Nya. *Maqāṣid syarī'ah* adalah: tujuan yang menjadi target nash dan hukum-hukum partikular untuk direalisasikan dalam kehidupan manusia, baik berupa perintah, larangan, dan mubah. Untuk individu, keluarga, jamaah dan umat.[120]

Tujuan hukum menurut al-Juwainī ada tiga macam, yaitu primer, sekunder, dan tersier. Pemikiran al-Juwainī tersebut dikembangkan oleh muridnya yakni al-Ghazali. Al-Ghazali menjelaskan maksud hukum dalam kaitannya dengan pembahasan tema maslahat. Maslahat menurut al-Ghazali adalah memelihara agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta. Kelima macam maslahat di

[120] Menurut Yusuf Qardhawi, tujuan hukum dapat dicapai dengan beberapa cara, yaitu; Meneliti setiap illat nash Al-Quran dan As-Sunnah. Meneliti, mengikuti, dan memikirkan hukum-hukum partikular. Untuk kemudian menyatukan antara satu hukum dengan hukum yang lain, agar dari penelitian ini kita dapat menemukan tujuan hukum yang menjadi maksud Allah dalam membuat hukum-hukum tersebut. Lihat Yusuf Qardhawi…, 18.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

atas bagi al-Ghazali berada pada skala prioritas dan urutan yang berbeda jika dilihat dari sisi tujuannya, yaitu peringkat primer, sekunder, dan tersier.[121]

Tujuan hukum bisa juga disebut dengan hikmah-hikmah dibalik hukum itu sendiri. Karena dalam setiap hukum yang disyari'atkan oleh Allah untuk hambaNya pasti terdapat hikmah. Ada perbedaan pemahaman hikmah dan illat hukum (motif penetapan hukum) yang disebutkan oleh para ahli ushul fikih dalam bab qiyas dan didefinisikan dengan,sifat yang jelas, tetap, dan sesuai dengan hukum. ʿIllat sesuai dengan hukum, tetapi ia bukan tujuan dari hukum itu.[122] *'Illat rukhsah* ketika dalam perjalanan jauh baik dalam bentukjama'-qashar atau berbuka puasa pada bulan Ramadhan adalah perjalanan itu sendiri (*safar*), sedang hikmah rukhsah karena adanya kesusahan yang dirasakan sewaktu dalam perjelanan itu. Para ahli ushul fikih tidak menyatukan antara illat hukum dan hikmah kerana hikmah sulit untuk ditetapkan. Contohnya; jika kesusahan itu i'llat, mungkin ada orang yang mengatakan saya tidak susah.

Ibnu Qayyim menjelaskan bahwa tujuan hukum Islam adalah untuk mewujudkan hamba dunia dan akhirat. Menurutnya, seluruh hukum itu mengandung keadilan, rahmat, kemashlahatan dan Hikmah, jika keluar dari keempat nilai yang dikandungnya, maka hukum tersebut tidak dapat dinamakan Hukum Islam.[123] Hal senada juga dikemukakan oleh al-Syatibi, Ia menegaskan bahwa semua kewajiban diciptakan dalam rangka merealisasikan kemashlahatan

---

[121] Muhammad Hashim Kamali, *Shari'ah Law: An Introduction*, (Oxford: Oneworld Publications, 2008), 127.

[122] Yusuf Qardhawi…, 18.

[123] Ibn Qayyim, *I''lām al-Muwaqi'īn Rabb al-,,'Ālamīn*, (Beirut: Dār al-Jayl, t.th.), Jilid III, 3. lihat juga Izzuddīn Ibn Abd al-salām, *Qawāid al-Ahkām fī Maṣālih al-Anām*, (Bairut: Dar al-Jail, t.thn), jilid II, 72. Wahbah Zuhaili, *Ushul al-Fiqh al-Islami*, (Beirut: Dar al-Fikr, 1986), Jilid II, 1017.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

hamba. Tak satupun hukum Allah yang tidak mempunyai tujuan. Hukum yang tidak mempunyai tujuan sama juga dengan *taklif ma la yutaq'* (membebankan sesuatu yang tidak dapat dilaksanakan).[124] Dalam rangka mewujudkan kemashlahatan dunia dan akhirat itulah, maka para ulama Ushul Fiqh merumuskan tujuan hukum Islam tersebut kedalam lima misi, semua misi ini wajib dipelihara untuk melestarikan dan menjamin terwujudnya kemashlahatan. Kelima misi (*Maqāṣid al-Syarī'ah/Maqāṣid al-Khamsah*) dimaksud adalah memelihara agama, jiwa, aqal, keturunan dan harta.[125]

Untuk mewujudkan dan memelihara kelima unsur pokok itu, al-Syatibi membagi kepada tiga tingkat, *dharūriyāt*, *hajiyāt* dan *tahsīnīyāt*. Pengelompokan ini didasarkan pada kebutuhan dan skala prioritas. Urutan level ini secara hirarkhis akan terlihat kepentingan dan siknifikansinya, manakala masing-masing level satu sama lain saling bertentangan. Dalam konteks ini level *dharūriyāt* adalah memelihara kebutuhan yang bersifat esensial bagi kehidupan manusia. Bila kebutuhan ini tidak terpenuhi akan mengancam eksistensi kelima tujuan diatas. Sementara level *hajiyyāt* tidak mengancam hanya saja menimbulkan kesulitan bagi manusia. Selanjutnya pada level *tahsīniyyāt*, adalah kebutuhan yang menunjang peningkatan martabat seseorang dalam masyarakat dan di hadapan Allah Swt. Sebagai contoh, dalam memelihara unsur Agama, aspek *dharūriyāt* nya antara lain mendirikan Shalat, shalat merupakan aspek *dharūriyāt*, keharusan menghadap ke kiblat merupakan aspek hajiyyat, dan menutup aurat merupakan

---

[124] Al- Syatiby, *al-Muwāfaqāt fi Usūl al-Syarī'ah*,'(Kairo: Muṣtafā Muhammad, t.th.), 150. lebih lanjut tentang tujuan hukum Islam dapat dilihat dalam Fathi al-daraini, *al-manahij al-Usuliyyah fi Ijtihadbi al-Ra"yi fi al-Tasyri"*, (Damaskus: Dar al-Kitab al-Hadis, 1975), 28; Muhammad Abu Zahrah, *Usul al-Fiqh*, (Mesir: Dar al-Fikri al-Arabi, 1958), 366; Muhammad Khalid Mas"ud, *'Islamic Legal Philosophiy*, (Islamabad; Islamic Research institute, 1977), 223.

[125] Imām Abī Hāmid Muhammad bin Muhammad al-Ghazālī, *al-Mustasfā min „Ilm al-Uṣūl*, (Beirut: Dar al-Fikr, t.th), 20.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

aspeks tahsiniyyat.[126] Ketiga level ini, pada hakikatnya adalah berupaya untuk memelihara kelima misi hukum Islam.

Pemikir dan ahli teori hukum Islam berikutnya yang secara khusus membahas *maqāṣid* syari'ah adalah Izzuddīn ibn abd al-Salām dari kalangan Syafi'iyah. Ia lebih banyak menekankan dan mengelaborasi konsep maslahat secara hakiki dalam bentuk menolak keburukan dan menarik manfaat. Menurutnya, maslahat keduniaan tidak dapat dilepaskan dari tiga tingkat urutan skala prioritas, yaitu primer, sekunder, dan tersier. Lebih jauh lagi ia menjelaskan, bahwa hukum harus bermuara pada terwujudnya maslahat manusia, baik di dunia maupun di akhirat.[127]

Pembahasan *maqāṣid syarī'ah* dilakukan al-Syātibī secara khusus, sistematis, dan jelas. Ia secara tegas mengatakan bahwa tujuan utama Allah menetapkan hukum-Nya adalah untuk terwujudnya maslahat hidup manusia, baik di dunia maupun di akhirat. Oleh karena itu, hukum harus mengarah pada dan merealisasikan terwujudnya kemaslahatan. Doktrin *maqāṣid syari'ah* adalah satu, yaitu mashlahah atau kebaikan dan kesejahteraan umat manusia baik di dunia maupun diakhirat. Oleh karena itu al-Syātibī meletakkan posisi maslahat sebagai illat hukum atau alasan pensyariatan hukum Islam.[128] Pemikiran maslahat al-Syātibī ini tidak seberani gagasan at-Tūfī. Pandangan at-Tūfī mewakili pandangan yang radikal dan liberal tentang maslahat. at-Tūfī berpendapat bahwa

---

[126] Asafri Jaya Bakri, *Konsep Maqashid Syari"ah menurut al-Syatibi,* (Jakarta: Logos wacana Ilmu, 1997), 72.

[127] Yusuf Qardhawi…, 136.

[128] Al-Syathibi menyebutkan ada tiga (3) syarat yang diperlukan untuk memahami *maqashid* Syari'ah. Ketiga syarat itu adalah: 1. Memiliki pengetahuan tentang Bahasa Arab: *lafaz 'am, lafaz Khas,musytarak, haqiqat, majaz, dilalah lafaz,* dan nasakh. 2. Memiliki pengetahuan tentang Sunnah. 3. Mengetahui sebab-sebab turunnya Ayat. Lihat Al-Syatibiy, 2-3.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

prinsip maslahat dapat membatasi Quran, Sunnah dan konsensus jika penerapan teks Qur'an, Sunah dan konsensus itu akan menyusahkan manusia. Akan tetapi, ruang lingkup dan bidang berlakunya maslahat at-Tūfī tersebut adalah hubungan antar sesama manusia.[129]

Dalam menempatkan Illat sebagai maslahah an-Nabhānī berbeda dengan al-Syatibi, An-Nabhani misalnya beliau dengan hati-hati menekankan berulang-ulang, bahwa maslahat itu bukanlah 'illat atau motif (*al-bā'its*) penetapan syariat, melainkan hikmah, hasil (*natījah*), tujuan (*ghāyah*), atau akibat ('*aqībah*) dari penerapan syariat.[130] Mengapa an-Nabhani mengatakan hikmah tidak dikatakan 'illat? Karena menurut ia nash ayat-ayat yang ada jika dilihat dari segi bentuknya (*shighat*) tidaklah menunjukkan adanya 'illat (*al-'illiyah*), namun hanya menunjukkan adanya sifat rahmat (*maslahat*) sebagai hasil penerapan syariat. Misalnya firman Allah Swt dalam al-qur'an Surat al-Isra (17) ayat 82 dan al-Anbiya ayat 107 yang berbunyi:

وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِلْعَالَمِينَ

Artinya : *"Dan tiadalah Kami mengutus kamu, melainkan untuk (menjadi) rahmat bagi semesta alam"*. (QS: al-Anbiya': 107)

Menurut an-Nabhānī, ayat ini tidak mengandung shighat ta'lil (bentuk kata yang menunjukkan 'illat), misalnya dengan adanya lam ta'lil. Jadi maksud ayat ini, bahwa hasil (*natījah*) diutusnya Muhammad saw adalah akan menjadi rahmat

[129] Muhammad Hashim Kamali…, 136-141.
[130] Taqiyuddīn an-Nabhānī, *Asy-Syakhshiyah al-Islāmiyyah. Uṣūl al-Fiqh*. (Al-Quds: Min Mansyurāt Hizb at-Tahrīr. 1953), Juz, III, 359-360.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

bagi umat manusia. Artinya, adanya rahmat (*maslahat*) merupakan hasil pelaksanaan syariat, bukan ‘illat dari penetapan syariat.

Untuk mewujudkan kemashlahatan itu, menurut Muhammad Saīd Ramadhān al-Būṭī ada lima kriteria yang harus dipenuhi, yaitu;

1. Memperiotaskan tujuan-tujuan *Syara’*;
2. Tidak bertentangan dengan al Qur’an;
3. Tidak bertentangan dengan al Sunnah;
4. Tidak bertentangan dengan prinsip qiyas karena qiyas merupakan salah satu cara dalam menggali hukum yang intinya adalah untuk memberikan kemashlahatan bagi mukallaf;
5. Memperhatikan kemashlahatan yang lebih besar.[131]

Kemudian bagaimana penerapan teori *maqāṣid Sharī’ah* ini dalam menemukan nilai keadilan? Dalam kaitan dengan hal tersebut tentu teori *maqāṣid Sharī’ah* harus mampu menemukan fakta-fakta yang sebenarnya melalui analisis filosofis terhadap persoalan yang sedang dihadapi. Perumusan masalah dalam proses penerapan hukum yang tepat dan benar perlu menjadi perhatian penting. Menurut Taufik, mantan Hakim Agung/Mantan Wakil Ketua Mahkamah Agung RI, apabila perumusan masalah dalam suatu perkara salah, maka proses selanjutnya akan salah.[132] Dalam merumuskan masalah yang perlu diperhatikan adalah melakukan identifikasi terhadap masalah itu. Kemudian kategorisasi dalam menentuan metode yang akan digunakan dalam menyelesaikan masalah, sehingga nilai keadilan yang didealkan dapat tercapai.

Pada akhirnya, keadilan mengacu pada upaya hakim untuk menemukan kebenaran dan memberikan hukum jika ada pelanggaran yang tidak ada aturan

[131] Muhammad Saīd Ramadhān al-Būtī, *al-Dawābit al-Mashlahat fi al Syarīah al-Islāmiyah*, (Beirut: Muassasah al-Risalah, 1977), 119-248.

[132] Andi Syamsu Alam, Peningkatan Kualitas Putusan Hakim Peradilan Agama Tingkat Pertama dan Tingkat Banding, dalam *Majalah Varia Peradilan*, (Jakarta: Ikatan Hakim Indonesia (IKAHI), Tahun Ke XX No. 239 Agustus 2005), 41.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

tegasnya secara formal. Hal tersebut adalah bentuk dari keadilan prosedural. Keadilan prosedural adalah aspek ekternal hukum, tempat keadilan substantif direalisasikan. Tanpa adanya keadilan secara prosedural, keadilan substantif hanya akan menjadi teori-teori yang tidak menyentuh realitas masyarakat. Meskipun demikian, selain keadilan, nilai kepastian dan kemanfaatan hukum juga penting untuk dipertimbangkan dalam penegakkan hukum.[133]

B. Keadilan Menurut Filsafat Hukum Islam

1. Pengertian Keadilan

Keadilan adalah salah satu kata yang memang susah untuk didefinisikan secara komprehensif dan rinci, tetapi cuma dapat dirasakan dan dilihat dampaknya secara nyata. Sama halnya dengan definisi hukum; sampai sekarang belum ada orang yang mampu memberikan definisi yang lengkap dan memuaskan bagi semua pihak. Walaupun definisi yang dikemukakan oleh seseorang dianggap benar, tetapi orang lain dapat mengemukakan definisi lain yang juga dianggap benar dan begitulah seterusnya. Masalah keadilan sejak dahulu telah menjadi bahan kajian baik dikalangan ahli filsafat maupun dikalangan agamawan, politikus maupun para pemikir atau ahli hukum. Namun apabila timbul pertanyaan tetang keadilan, tidak bisa ditentukan ukuran apa yang digunakan untuk menentukan sesuatu itu adil atau tidak.

[133] Gustav Radbruch mengatakan bahwa hukum yang baik adalah ketika hukum tersebut memuat nilai keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan. Sekalipun ketiganya merupakan nilai dasar hukum, namun masing-masing nilai mempunyai tuntutan yang berbeda satu dengan yang lainnya, sehingga ketiganya mempunyai potensi untuk saling bertentangan dan menyebabkan adanya ketegangan antara ketiga nilai tersebut (*Spannungs verhaltnis*). Theo Huijbers, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*, (Yogyakarta: Kanisius, 1993), 161.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

a. Definisi Keadilan

Secara etimologi keadilan berarti tidak berat sebelah atau menetapkan sesuatu (hukum) dengan benar.[134] Keadilan juga dapat dimaknai dengan tindakan atau perlakukan yang seimbang dan sesuai dengan ketentuan, tidak membenarkan yang salah dan tidak menyalahkan yang benar, walaupun menghadapi konsekuensi-konsekuensi tertentu. Sedangkan secara terminologi keadilan adalah tindakan, keputusan, perlakuan, dan sebagainya. yang adil, meliputi hal-hal sebagai berikut:

1) Tidak melebihi atau mengurangi dari pada yang sewajarnya;
2) Tidak memihak dan memberi keputusan yang berat sebelah;
3) Sesuai dengan kemampuan, tingkatan atau kedudukan;
4) Berpihak atau berpegang kepada kebenaran;
5) Tidak sewenang-wenang.[135]

Keadilan adalah menyampaikan segala sesuatu yang menjadi haknya sekaligus menjaga atau memelihara dan menjauhi yang bukan haknya sesuai dengan kadar/ketentuan masing-masing haknya.[136] Keadilan merupakan salah satu tujuan hukum yang paling banyak dibicarakan sepanjang perjalanan filsafat hukum. Tujuan hukum bukan hanya keadilan, tetapi juga untuk kepastian hukum dan kemanfaatan. Dalam ajaran Islam, keadilan adalah ketetapan Allah bagi

---

[134] Abī al-Fadhl Jamaluddīn Muhammad ibn Mukarram ibn Manzūr al-Afriqī al-Miṣrī, (*Lisān al-'Arab,* Jilid XI, Beirūt: Dār Sader), t.t.,.

[135] Peter Salim dan Yenny Salim, *Kamus Bahasa Indonesia Kontemporer*, (Jakarta: Modern English Press, 1991), 12.

[136] Itulah yang dimaksud oleh firman Allah: "...dan Allah menyuruh kamu apabila menetapkan hukum di antara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil", An-Nisa ayat (58). Lihat Sayid Sabiq, *Unsur-Unsur Dinamika Dalam Islam*, (Terj. Haryono S. Yusuf), (Jakarta: Intermasa. 1981).

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

kosmos atau alam raya ciptaan-Nya. Keadilan adalah prinsip yang merupakan hukum seluruh hajat raya. Oleh karenanya melanggar keadilan adalah melanggar hukum kosmos dan dosa ketidakadilan akan mempunyai dampak kehancuran tatanan masyarakat manusia. Oleh sebab itu segala tindakan manusia harus memenuhi rasa keadilan, hal ini dalam rangka menjaga kelestarian kehidupan umat manusia.

b. Keadilan dan Moralitas

Dalam al-Qur'an perintah berlaku adil dikaitkan dengan taqwa (ketakwaan). Berlaku adillah kamu! Itu lebih dekat kepada taqwa (Q.S. al-Maidah: 8). Dalam ayat ini orang-orang Mukmin bahkan diingatkan untuk tetap teguh menegakkan keadilan dan mereka sama sekali tidak boleh berbuat curang meski terhadap orang-orang yang mereka benci. Dalam ayat yang lain dikatakan bahwa keadilan mesti ditegakkan walaupun terhadap diri sendiri atau keluarga dekat sekalipun. Hal ini sebagaimana yang terdapat dalam al-Qur'an surat an-Nisa': 135 dan al-An'am: 152 yang berbunyi :

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ

Namun untuk memahami tentang makna keadilan tidaklah semudah membaca teks pengertian tentang keadilan yang diberikan oleh para pakar, karena ketika berbicara tentang makna berarti sudah bergerak dalam tataran filosofis yang perlu perenungan secara mendalam sampai pada hakikat yang paling dalam.[137] Terdapat dua rumusan tentang keadilan: *Pertama,* pandangan bahwa yang dimaksudkan dengan keadilan itu ialah keserasian antara penggunaan hak

[137] Angkasa, *Filsafat Hukum*, (Purwokerto: Universitas Jenderal Soedirman, 2010), 105.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

dan pelaksanaan kewajiban selaras dengan dalil, neraca hukum yakni, takaran hak dan kewajiban. *Kedua*, pandangan para ahli hukum yang pada dasarnya merumuskan bahwa keadilan itu adalah keserasian antara kepastian hukum dan kesebandingan hukum.[138] Keserasian antara penggunaan hak dan pelaksanaannya berdasarkan dalil takaran hak adalah kewajiban:

a. Hak setiap orang itu besar kecilnya tergantung pada atau selaras dengan besar kecil kewajibannya;
b. Dalam keadaan yang wajar, tidaklah benar kalau seseorang dapat memperoleh haknya secara tidak selaras dengan kewajibannya atau tidak pula selaras kalau seseorang itu dibebankan kewajiban yang tidak selaras dengan haknya;
c. Tiada seorangpun dapat memperoleh haknya tanpa ia melaksanakan kewajibannya, baik sebelum maupun sesudahnya, dan dengan demikian pula sebaliknya tiada seorangpun yang dapat dibebankan kewajibannya tanpa ia memperoleh haknya, baik sebelum maupun sesudahnya. Misalnya; upah seorang pegawai tentunya diselaraskan dengan berat ringan pekerjaannya.[139]

Dalam buku *Philosophy of Islamic Law and Orientalists*, Muslehuddin menyitir pandangan Plato: "*In his view, justice consists in a harmonious relation, between thevarious parts of the social organism. Every citizen must do his duty in his appointed place and do the thing for which his nature is best suited*". Plato dalam mengartikan keadilan, sangat dipengaruhi oleh cita-cita kolektivistik yang memandang keadilan sebagai hubungan harmonis dengan berbagai organisme sosial. Setiap warga negara harus melakukan tugasnya sesuai dengan posisi dan sifat alamiahnya.[140]

---

[138] A. Ridwan Halim, *Pengantar Ilmu Hukum Dalam Tanya Jawab*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2005), 176.
[139] *Ibid.*, 177.
[140] Muhammad Muslehuddin, *Philosophy of Islamic Law and the Orientalists*, (Delhi: Markaz Maktabah Islamiyah, 1985), 42.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Hegel menyatakan dalam *Philosophy of Rightnya*, bahwa keadilan memiliki hubungan dengan solidaritas secara interdependensi. Artinya, keadilan dan solidaritas tidak dapat dipisahkan satu sama lain, kehadiran yang satu selalu sudah mengandaikan kehadiran yang lain. Keadilan merupakan realisasi dari kebebasan individual, sedangkan solidaritas merupakan realisasi kebebasan pada tataran sosial.[141] Mendapat pengaruh dari Hegel maupun Kant, Habermas mempostulatkan prinsip penghormatan yang sama, dan hak yang sama bagi individu. Dari perspektif modernitas, menjadikan hak serta penghormatan yang sama bagi individu sebagai postulat merupakan realisasi kebebasan subjektif dan individualitas yang tidak dapat ditolak keberadaannya. Sedangkan tentang solidaritas, Habermas berpendapat bahwa,solidaritas mempostulatkan empati dan perhatian bagi keberlangsungan lingkungan sosial masyarakat. Dengan kata lain, solidaritas mengacu pada keberlangsungan ikatan anggota komunitas yang secara intersubjektif menempati dunia kehidupan yang sama.[142]

Pandangan hegel diperkuat Habermas, bahwa keadilan dan solidaritas adalah dua muka dari keping uang logam kehidupan sosial yang sama. Karena, etika diskursus praksis komunikatif deliberatif diskursif, dan menawarkan prosedur yang membuka kemungkinan bagi setiap orang untuk mempengaruhi hasil konsensus dengan kesetujuan, maupun dengan ketidaksetujuan di satu sisi.

---

[141] Hegel menyatakan bahwa; moralitas berfungsi untuk melindungi kebebasan di tataran subjektif, maupun kebebasan di tataran sosial. Kebebasan subjektif, jika disintesakan dengan piranti filosofis ala Kant, mempostulatkan rasa hormat dan hak yang sama. Sementara kebebasan di tataran sosial mempostulatkan empati dan perhatian terhadap masyarakat sekitar dimana individu itu hidup dan berkembang. Dengan kata lain, yang pertama mempostulatkan keadilan, yang kedua mempostulatkan solidaritas. Keadilan dan solidaritas adalah elemen kehidupan sosial yang tak terpisahkan. Lihat Bur Rasuanto, *Keadilan Sosial: Pandangan Deontologis Rawls dan Habermas, Dua Teori FilsafatPolitik Modern (*Jakarta: Gramedia, tt), 150.

[142] Jürgen Habermas, *Moral Consciousness and Communicative Action*, (Cambridge: MIT Press, 1990), 200.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Di sisi lain, diskursus komunikatif juga tidak merusak ikatan sosial yang merupakan latar belakang para partisipan diskursus, yang juga menyadari keanggotaannya didalam suatu komunitas komunikasi yang tak terbatas.[143]

Aristoteles, adalah seorang filosof pertama kali yang merumuskan arti keadilan. Ia mengatakan bahwa keadilan adalah memberikan kepada setiap orang apa yang menjadi haknya (*fiatjutitia bereat mundus*). Selanjutnya dia membagi keadilan dibagimenjadi dua bentuk yaitu: *Pertama*, keadilan distributif, adalah keadilan yang ditentukan oleh pembuat undang-undang, distribusinya memuat jasa, hak, dan kebaikan bagi anggota-anggota masyarakat menurut prinsip kesamaan proporsional. *Kedua*, keadilan korektif, yaitu keadilan yang menjamin,mengawasi dan memelihara distribusi ini melawan serangan-serangan ilegal. Fungsi korektif keadilan pada prinsipnya diatur oleh hakim dan menstabilkan kembali status quo dengan cara mengembalikan milik korban yang bersangkutan atau dengan cara mengganti rugi atas miliknya yang hilang[144] atau kata lainnya keadilan distributif adalah keadilan berdasarkan besarnya jasa yang diberikan, sedangkan keadilan korektif adalah keadilan berdasarkan persamaan hak tanpa melihat besarnya jasa yang diberikan. Berdasarkan filsafat hukum Aristoteles, inti dari filsafat hukum adalah hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan.[145]

---

[143] Jürgen Habermas, *Justification and Application: Remarks on Discourse Ethics*, (Oxfords: Polity Press, 1990), 1-2.

[144] Dominikus Rato, *Filsafat Hukum, Mencari, Menemukan, Dan Memahami Hukum*, (Surabaya: LaksBang Yustisia, Surabaya, 2010), 64.

[145] Aristoteles mengartikan keadilan sangat dipengaruhi oleh unsur kepemilikan benda tertentu. Keadilan ideal dalam pandangan Aristoteles adalah ketika semua unsur masyarakat mendapat bagian yang sama dari semua benda yang ada di alam. Manusia oleh Aristoteles dipandang sejajar dan mempunyai hak yang sama atas kepemilikan suatu barang (materi). Pandangan Aristoteles tentang keadilan bisa didapatkan dalam karyanya *nichomachean ethics, politics*, dan

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

2. Konsep Keadilan Dalam Islam

Konsep keadilan melibatkan apa yang setimpal, setimbang, dan benar-benarsepadan bagi tiap-tiap individu. Seluruh peristiwa terdapat maksud yang lebih besar yang bekerja di balik scenario yang berkembang atas landasan spiritual untuk kembali kepada Tuhan. Terdapat keadilan yang menyeluruh bagi semua.Hukum, konstitusi, mahkamah agung, atau sistem keadilan buatan manusia tidak ada yang dapat memberi keadilan semacam itu.[146] Dengan kata lain, adil merupakan unsur konstitutif segala pengertian tentang hukum.

Dalam Islam, keadilan merupakan salah satu asas yang harus dijunjung. Allah sendiri mempunyai sifat Maha Adil (*al-Adlu*) yang harus dicontoh oleh hamba-Nya. Bagi kebanyakan manusia, keadilan sosial adalah sebuah cita-cita luhur. Bahkan setiap negara sering mencantumkan secara tegas tujuan berdirinya negara tersebut di antaranya untuk menegakkan keadilan. Banyak ditemukan perintah untuk menegakkan keadilan[147] karena Islam menghendaki agar setiap orang menikmati hak-haknya sebagai manusia dengan memperoleh pemenuhan kebutuhan-kebutuhan dasarnya yakni terjaminnya keselamatan agamanya, keselamatan dirinya (jiwa, raga, dan kehormatannya), keselamatan akalnya, keselamatan harta bendanya, dan keselamatan nasab keturunannya. Sarana pokok

---

rethoric. LihatCarl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, (Bandung: Nuansa dan Nusamedia, 2004), 239.

[146] Saiyad Fareed Ahmad, *Lima Tantangan Abadi Terhadap Agama dan Jawaban Islam Terhadapnya*, diterjemahkan dari *God, Islam, Ethics, and the Skeptic Mind: A Study on Faith, Religios Diversity, Ethics, and The Problem of Evil*, (Bandung: Mizan Pustaka, 2008), 151.

[147] Lihat dalam al-Qur'an surat Al-Hadid ayat 25, surat al-Nahl ayat 90, surat Yunus ayat 13, surat al-Naml ayat 52, surat al-Israa ayat 16, surat al-Nisaa ayat 58, surat al-Maidah ayat 8, surat al-A‟raf ayat 96.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

yang menjamin terlaksananya hal-hal tersebut adalah tegaknya keadilan (*al-adl*) di dalam tatanan kehidupan masyarakat.[148]

Al-Qur'an menggunakan pengertian yang berbeda-beda bagi kata atau istilah yang bersangkut-paut dengan keadilan. Istilah lain dari *al-'adl* adalah *al-qist, al-misl* (sama bagian atau semisal). Secara terminologis, adil berarti mempersamakan sesuatu dengan yang lain, baik dari segi nilai maupun dari segi ukuran, sehingga sesuatu itu menjadi tidak berat sebelah dan tidak berbeda satu sama lain. Adil juga berarti berpihak atau berpegang kepada kebenaran.[149]

Keadilan memiliki makna umum dan mempunyai makna khusus, meliputi keadilan dalam bermuamalah, keadilan dalam hukum, keadilan dalam keuangan, dan keadilan dalam hak-hak manusia.[150] Terdapat beberapa istilah untuk mengindikasikan kata a*l-adl.*[151] Beberapa sinonimnya adalah *qisth,*[152] *istiqāmah, wasath, nasib, hissa, mīzan.*[153] *Al-Adl* berlawanan dengan *jawar* (ketidakadilan). Terdapat beberapa sinonim *jawar* seperti *zulm* (kelaliman), *tughyān* (tirani), dan *mayl* (kecendrungan), *inhirāf* (penyimpangan). Secara bahasa, kata *adl* diderivasidari kata „*adala*, yang berarti: *pertama*, bertindak lurus, mengubah atau modifikasi; *kedua*, melarikan diri, berpaling dari satu (keburukan) ke perbuatan yang baik; *ketiga*, seimbang atau sama, setara atau cocok, atau menyetarakan;[154] *keempat*, menyeimbangkan, menimbang, menjadi seimbang. Istilah *adl* sebagai

---

[148] Didin Hafidhuddin, *Agar Layar Tetap Terkembang: Upaya Menyelamatkan Umat*, Jakarta: Gema Insani Press, 2006), 249.
[149] Abdul Aziz Dahlan, et. all, (editor), *Ensiklopedi Hukum Islam*, jilid 2, (Jakarta: PT Ichtiar Baru Van Hoeve, 1997), 25.
[150] Muhammad Dhiaduddin Rais, *Teori Politik Islam*, (Jakarta: Gema Insani Press, 2001), Cet. I, 268.
[151] Ahmad Lutfi Fathullah, *Al-Qur'an Al-Hadi*, dalam *Tafsir Jalalain* tentang Adil, dalam surat An-Nisa' (4) ayat 58.
[152] Moh. Quraish Shihab, *Wawasan al-Qur'an: Tafsir Maudhu"i…*, 149.
[153] *Ibid.*
[154] *Ibid*., 74.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

kesetaraan atau keseimbangan digunakan dalam arti menyeimbangkan sesuatu dengan yang lain.

Makna kata *adl* bisa berarti secara kualitatif maupun kuantitatif. Makna yang pertama merujuk pada prinsip abstrak kesetaraan yang berarti kesetaraan di hadapan hukum atau kepemilikian hak yang sama. Kalau dikatagorikan, ada beberapa pengertian yang berkaitan dengan keadilan dalam al-Qur'an dari akar kata '*adl* itu, yaitu sesuatu yang benar, sikap yang tidak memihak, penjagaan hak-hak seseorang dan cara yang tepat dalam mengambil keputusan Hendaknya kalian menghukumi atau mengambil keputusan atas dasar keadilan.

Sebagaimana dinyatakan dalam al-Qur’an surah al-Hujurat ayat 10 yang berbunyi :

إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ

Artinya : *“Orang-orang beriman itu Sesungguhnya bersaudara. sebab itu damaikanlah (perbaikilah hubungan.*

Makna yang kedua menekankan prinsip keadilan distributif, mungkin lebih tepat digunakan istilah *nasib* dan *qisth* (berbagi), *qisthas* dan *mizan* (timbangan), dan *taqwim* (memperkuat). Keseimbangan, kesederhaaan, dan kesahajaan mungkin terkandung dalam kata *ta"dil*, *qisth*, dan *washat*. Kata *ta"dil* berarti menyesuaikan, mengungkapkan makna keseimbangan, sedangkan kata yang *qisth* dan *washat* secara linguistika (kebahasaan) berarti tengah atau jalan tengah antara dua ekstrem, dan dapat juga digunakan untuk pengertian moderat[155]

[155] Muhammad bin Ismail al-Bukhari, Shohih al-Bukhari…, 985.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

atau jalan tengah.[156] Kata adil juga diartikan tidak berat sebelah atau tidak memihak, berpihak kepada kebenaran, dan sepatutnya atau tidak sewenang-wenang.[157] Dengan demikian, konsep keadilan yang merupakan prinsip kedua setelah tauhid meliputi keadilan dalam berbagai hubungan, yaitu hubungan antara individu dengan dirinya sendiri, hubungan antara individu dengan manusia dan masyarakatnya, hubungan antara individu dengan hakim dan yang berperkara serta hubungan-hubungan dengan berbagai pihak yang terkait.[158]

Keharusan berlaku adil pun harus dtegakkan dalam keluarga dan masyarakat muslim itu sendiri, bahkan kepada orang kafir pun umat Islam diperintahkan berlaku adil. Untuk keadilan sosial harus ditegakkan tanpa membedakan karena kaya miskin, pejabat atau rakyat jelata, wanita atau pria, mereka harus diperlakukan sama dan mendapat kesempatan yang sama.[159] Senada dengan itu, Sayyid Qutb menegaskan bahwa Islam tidak mengakui adanya perbedaan-perbedaan yang digantungkan kepada tingkatan dan kedudukan.[160]

Kehidupan manusia dilengkapi tiga kebutuhan dasar yang tidak terpisahkan, yaitu kebutuhan material, spiritual, dan intelektual. Ketiga kebutuhan tersebut mutlak terpenuhi pada kadar yang telah ditentukan. Memenuhi kebutuhan fisik dengan menelantarkan keperluan spiritual akan melahirkan sosok yang kuat namun liar, seperti kuda liar yang akan menerjang ke kiri-kanan tanpa aturan. Sebaliknya, memenuhi kebutuhan spiritual dengan menelantarkan hajat

---

[156] Fuad Fachruddin, Agama dan Pendidikan Demokrasi, Pengalaman Muhammadiyah dan Nahdlatul Ulama, 289.
[157] Tim Penyusun, *Kamus Bahasa Indonesia,* (Jakarta: Pusat Bahasa, 2008), 12.
[158] Juhaya S. Praja, *Filsafat Hukum Islam,* (Tasikmalaya: Lathifah Press, 2009), 72.
[159] Juhaya S. Praja…, 73.
[160] Sayyid Qutb, Keadilan Sosial dalam Islam, dalam John J. Donohue dan John L. Esposito, *Islam dan Pembaharuan*, Terj. Machnun Husein, (Jakarta: CV Rajawali, 1984), 224.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

material, juga melahirkan sosok yang saleh namun lemah. Kekuataan intelektual semata juga melahirkan kelicikan yang hanya membahayakan diri dan manusia di Keadilan adalah memperlakukan orang dengan cara yang, seandainya engkau adalah rakyat dan orang lain adalah sultan, engkau akan berpikir begitulah seharusnya engkau diperlakukan.[161]

Perintah melaksanakan keadilan banyak ditemukan secara eksplisit dalam al-Qur'an. Ayat-ayat al-Qur'an menyuruh untuk berlaku adil dan Allah sendiri menjadikan keadilan itu sebagai tujuan dari pemerintahan. Hadits-hadits Nabi juga banyak yang menerangkan pentingnya menjalankan keadilan dalam pemerintahan.[162] Perintah berlaku adil ditujukan kepada setiap orang, tanpa pandang bulu. Kemestian berlaku adil mesti ditegakkan di dalam keluarga dan masyarakat Muslim, bahkan kepada orang kafir pun umat Islam diperintahkan berlaku adil.[163] Asas-asas menegakkan keadilan dalam Islam:

a. **Kebebasan jiwa yang mutlak**. Islam menjamin kebebasan jiwa dengan kebebasan penuh, yang tidak hanya pada segi maknawi atau segi ekonominya semata melainkan ditujukan pada dua segi itu secara keseluruhan. Islam membebaskan jiwa dari bentuk perbudakan, berupa kultus individu dan ketakutan terhadap kehidupan, rezeki dan kedudukan.
b. **Persamaan kemanusiaan yang sempurna**. Dalam Islam tidak ada kemuliaan bagi orang yang berasal dari kaum bangsawan berdarah biru dibanding dengan orang biasa. Islam datang untuk menyatakan kesatuan jenis manusia, baik asal maupun tempat berpulangnya, hak dan kewajibannya di hadapan undang-undang dan di hadapan Allah.[164]

Pada dasarnya, semua bidang kehidupan harus terjangkau oleh keadilan, mulai dari keadilan terhadap diri sendiri dan keluarga terdekat, mulai dari

---

[161] Antony Black, *Pemikiran Politik Islam: Dari Masa Nabi Hingga Masa Kini*, diterjemahkan dari *The History of Islamic Political Thought: From The Prophet to the Present*, (Jakarta: Serambi Ilmu Semesta, 2006), Cet. I, 208.
[162] Ahmad Shukri Mohd. Nain dan Rosman MD Yusoff…, 116.
[163] Juhaya S. Praja…, 73.
[164] Nuim Hidayat, *Sayyid Quthb: Biografi dan Kejernihan Pemikirannya*, (Jakarta: Gema Insani Press, 2005), Cet. I, 34.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

keadilan terhadap diri sendiri dan keluarga terdekat, keadilan dalam bidang hukum dan peradilan, keadilan dalam bidang ekonomi, bahkan keadilan dalam bersikap terhadap musuh. Hukum-hukum yang diberlakukan terhadap masyarakat haruslah merupakan penerjemahan dari rasa dan nilai-nilai keadilan tersebut.[165]

Keadilan merupakan sebuah prinsip yang teramat penting dan memiliki kedudukan tinggi dalam Islam.[166] Kata *adil"* digunakan dalam empat hal, yaitu keseimbangan, persamaan dan nondiskriminasi, pemberian hak kepada pihak yang berhak, dan pelimpahan wujud berdasarkan tingkat dan kelayakan. Keadilan ilahi berarti bahwa setiap *maujud* mengambil wujud dan kesempurnaan wujudnya sesuai dengan yang layak dan yang mungkin untuknya.[167] Keadilan diklasifikasikan ke dalam tiga macam, yaitu keadilan dalam bentuk perundang-undangan (*al-adālah al-qānūniyyah*), keadilan sosial (*al-adālah al-ijtimā'iyyah*), dan keadilan antar bangsa (*al-adālah al-dauliyyah*).[168]

Keadilan dalam Islam digantungkan kepada keadilan yang telah ditentukan oleh Allah sendiri. Karena tidak mungkin manusia mengetahui keadilan itu secara benar dan tepat. Di sini pun keimanan mendahului pengertian, karena telah ditetapkan segala yang ditentukan oleh Allah SWT pasti adil.[169] Apa pun sifatnya, keadilan dalam Islam dirumuskan dengan berpegang teguh pada hukum ilahi atau kehendak Allah SWT yang dirumuskan oleh para ulama untuk dijadikan hukum

---

[165] Didin Hafidhuddin, *Dakwah Aktual*, (Jakarta: Gema Insani Press, 1998), 214.
[166] Pradana…, 49.
[167] Murtadha Muthahhari, *Keadilan Tuhan: Asas Pandangan Dunia Islam*, (Jakarta: Mizan Pustaka, 2009), 65.
[168] Abu Yasid, *Islam Akomodatif: Rekonstruksi Pemahaman Islam sebagaiAgama Universal*, (Yogyakarta: LKiS, 2004), 25-27.
[169] Busthanul Arifin, *Pelembagaan Hukum Islam di Indonesia: Akar Sejarah, Hambatan dan Implementasinya*, (Jakarta: Gema Insani Press, 1999), 46.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

dalam hidup bersama sebagai warga negara.[170] Keadilan merupakan cita-cita kolektivistik yang memandang keadilan sebagai hubungan harmonis dengan berbagai organisme sosial. Setiap warga negara harus melakukan tugasnya sesuai dengan posisi dan sifat alamiahnya.[171]

3. Bentuk-bentuk Keadilan Dalam Islam

a. Bentuk Keadilan

Keadilan pada dasarnya meliputi segala aspek kehidupan, namun sangat sulit untuk menentukan batasannya. Ada beberapa bentuk keadilan yang harus ditegakkan menurut Islam, secara garis besar dapat diungkapkan sebagai berikut:

1) Keadilan dalam bentuk hubungan Khaliq dan makhluq.

Semua yang ada di alam ini bersumber dari kehendak Tuhan yang mutlak. Ini merupakan kesatuan yang sempurna dan semua yang ada di dalamnya terkait dan berjalan antara bagian yang satu dengan yang lainnya sesuai dengan Sunnatullah. Oleh karena alam semesta ini satu kesatuan yang sempurna bagian-bagiannya, sistem penciptaannya, sistem arahnya dengan hukum perwujudannya yang keluar dari kehendak yang tunggal, absolut dan sempurna maka ia sesuai dan mendukung bagi adanya kehidupan yang mempunyai keadaan dan bentuk yang paling baik di permukaan bumi ini.[172] Alam ini diciptakan secara sempurna dan

---

[170] Andrea Ata Ujan, *Filsafat Hukum: Membangun Hukum, Membela Keadilan*, (Yogyakarta: Penerbit Kanisius, 2009), 42.

[171] Abdul Ghofur Anshori, *Filsafat Hukum: Sejarah, Aliran dan Pemaknaan*, (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2009), 47.

[172] Sayyid Qutub, *Keadilan Sosial Dalam Islam*, (Bandung: Pustaka, 1989), 57.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

seimbang, sehingga tidak ditemukan kecacatan sedikitpun. Inilah makna keadilan dalam pengertian yang lebih luas. Sedangkan kerusakan-kerusakan yang terjadi pada alam semesta, tidak lain hanyalah akibat ulah tangan manusia sendiri sebagaimana yang terdapat dalam al-Qur'an surat al-Rum ayat 41 yang berbunyi :[173]

ظَهَرَ الْفَسَادُ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ بِمَا كَسَبَتْ أَيْدِي النَّاسِ لِيُذِيقَهُمْ بَعْضَ الَّذِي عَمِلُوا لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ

Dalam Islam, keadilan ilahi diabadikan dalam wahyu ilahi dan kebijaksanaan Nabi yang disampaikan kepada umatnya. Wahyu, ditransmisikan dalam firman Allah, yang ditemukan di dalam al-Qur'an, dan kebijaksanaan ilahi itu diucapkan dengan kata-kata Nabi dan diumumkan sebagai sunnah. Ini dua sumber tekstual yang tersedia sebagai bahan baku untuk hukum Islam dan Keadilan.[174] Ibnu Taimiyah mengemukakan tentang keadilan sebagai berikut:

> *Sesungguhnya manusia tidak berselisih pendapat, bahwa dampak kezaliman itu sangatlah buruk, sedangkan dampak keadilan itu adalah baik. Oleh karena itu, dituturkan, Allah menolong negara yang adil walaupun negara itu kafir dan tidak akan menolong negara zalim, walaupun negara itu Mukmin.*[175]

Keadilan yang dimaksud merupakan keadilan yang bersifat *syar"i*, yakni istiqamah. Adil adalah semua hal yang ditunjukkan oleh Islam, yaitu al-Qur'an dan al-Sunnah, baik dalam (hukum) muamalah yang berkaitan dengan sanksi ataupun hukum-hukum lain. Secara umum apa yang dilarang oleh al-Qur'an dan al-

---

[173] Lihat Sayid Sabiq, *Unsur-Unsur Dinamika Dalam Islam*, (Terj. Haryono S. Yusuf), (Jakarta: Intermasa. 1981).

[174] N. Hanif, *Islamic Concept of Crime and Justice*, (New Delhi: Sarup & Son, 1999), Cet. I,. Pendahuluan.

[175] Ibnu Taimiyah, *Majmu' al-Fatawa*, Juz VI, 322.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Sunnah adalah kembali pada realisasi adil dan larangan untuk berlaku zalim, misalnya makan harta yang bathil.[176] Keadilan dan kebenaran atau kejujuran ini harus selalu seiring sejalan dan merupakan dua hal yang tidak terpisahkan.[177] Allah akan menjunjung negara yang adil meskipun kafir dan tidak menjunjung negara yang tidak adil sekalipun Muslim dan bahwa dunia akan dapat terus bertahan dengan keadilan sekalipun kafir dan tidak akan bertahan dengan ketidakadilan sekalipun Islam.[178] Penegakan keadilan ada yang cukup dengan petunjuk dari al-Qur'an dan neraca keadilan (*mizan*), dan sebaliknya dengan kekuasaan (besi).

Imam al-Qurthubi memaknai keadilan bahwa setiap apa saja yang diwajibkan baik berupa akidah Islam maupun hukum Islam[179] Allah SWT memerintahkan Rasul-Nya untuk menerapkan al-Qur'an serta menegakkan keadilan, memerintahkan bertobat dan menjalankan syariat sebelum datang secara tiba-tiba hari perhitungan (kiamat).[180] Sedangkan al-Mawardi melihat sistem pajak harus menerapkan keadilan baik kepada pembayar pajak maupun kepada *bait al-māl*. Menuntut lebih dari adalah berlaku tidak adil terhadap hak rakyat, sementarameminta lebih rendah juga tidak fair terhadap hak baitul mal.[181] Keadilan komprehensip menanamkan rasa saling mencintai dan kasih sayang, ketaatan kepada hukum, pembangunan negara, perluasan kekayaan, pertumbuhan

---

[176] Ibnu Taimiyah, *al-Siyāsah al-Syariiyyah*, (Beirūt: Dār al-Ma"arif 'li al-Thibā'ah wa al-Nasyr, t.t.), 15.
[177] Lihat Ali Abdul Halim Mahmud, *Karakteristik Umat Terbaik: Telaah Manhaj, Akidah dan Harakah*,(Jakarta: Gema Insani Press, 1996), 256.
[178] Ibnu Taimiyah, *al-Hisbah*, (1967), hal. 94. Lihat juga Umer Chapra, *Masa Depan Ilmu Ekonomi: Sebuah Tinjauan Islam*, (Jakarta: Gema Insani Press, 2001), 146.
[179] al-Qurthūbī, *al-Jāmi' li Ahkām al-Qur'ān*, (….), Juz X, hukum, 165.
[180] al-Qurtūbī, *al-Jāmi' li Ahkām al-Qur'ān, juz 17*, 15.
[181] Al-Mawardī, *al-Ahkām al-Sulṭāniyyah*, (1960), hal. 209.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

keturunan, dan kemanan kedaulatan, dan tidak ada unsur yang lebih cepat menghancurkan dunia dan nurani manusia selain kezaliman.[182]

Mu'tazilah mengusung keadilan, akal, kebebasan, dan kebijaksanaan atau hikmah. Mutazilah dikenal dengan nama *al-„Adliyyah*. Wacana hikmah itu tidak hanya merujuk pada prinsip keadilan Mu'tazilah, tetapi juga merujuk pada prinsip kebaikan dan keburukan rasional, kebebasan manusia, dan adanya tujuan-tujuan tertentu dalam semua perbuatan ilahi.[183] Mu'tazilah percaya bahwa ada tindakan-tindakan yang pada dasarnya adil dan ada tindakan-tindakan yang pada hakikatnya tidak adil. Sebagai contoh, memberikan pahala untuk orang yang taat dan menjatuhkan hukuman bagi pendosa merupakan suatu keadilan; dan Allah Maha Adil, Dia memberikan pahala untuk orang yang taat dan menjatuhkan hukuman bagi pendosa, dan mustahil Allah akan berbuat sebaliknya.

Keadilan Allah mengharuskan penciptaan manusia dengan diberi kuasa dan kehendak selama ia terbebani kewajiban agama. Sehingga manusia mampu menciptakan perbuatan-perbuatannya dan bertanggungjawab penuh atas semuaperbuatannya, serta Allah tidak turut campur dalam segala tindakan manusia.[184] Mu'tazilah cenderung memandang perbuatan Tuhan dari sudut kepentingan dan kebaikan manusia, mereka mengatakan, bahwa masalah keadilan erat hubungannya dengan hak. Keadilan diartikan memberi seseorang akan haknya. Kata Tuhan adil mengandung arti bahwa segala perbuatan-Nya adalah baik. Bahwa Ia tidak dapat berbuat buruk dan bahwa Ia tidak dapa mengabaikan kewajiban-kewajiban-Nya terhadap manusia. Selanjutnya, keadilan juga

---

[182] Umer Chapra, *Masa Depan Ilmu Ekonomi: Sebuah Tinjauan Islam,* (Jakarta: Gema Insani Press, 2001), 57.
[183] Murtadha Muthahhari, *Keadilah Tuhan…*, 23.
[184] Ahmad Nahrawi Abdus Salam al-Indunisi, Ensiklopedia Imam Syafi"i, diterjemahkan dari *al-Imam al-Syafi"i 'fi Mazhabihi al-Qadim wa al-Jadid,* (Jakarta: Hikmah, 2008), Cet. I, 114.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

mengandung arti berbuat menurut semestinya serta sesuai dengan kepentingan manusia dan memberi upah atau hukuman kepada manusia sejajar dengan corak perbuatannya.[185]

Masalah keadilan[186] ini dilihat dari sudut pandang manusia dan mempunyai hubungan dengan hak dan kewajiban Tuhan. Bila al-„Adl dihubungkan dengan hak berarti Tuhan bersifat baik, Tuhan tidak melupakan apa yang wajib dikerjakan-Nya bagi manusia. Oleh karena itu Tuhan tidak bersifat zhalim dalam memberikan hukuman, tidak meletakkan beban yang tak dapat dipikul oleh manusia, dan memberikan upah kepada orang yang patuh pada-Nya, serta memberi hukuman kepada orang yang menentang perintah-Nya.[187]

Bagi Ahlusunnah, sesuai dengan tendensi mereka untuk meninjau segala-galanya dari sudut kekuasaan dan kehendak mutlak Tuhan, keadilan diartikan dengan menempatkan sesuatu pada tempat yang sebenarnya, yakni mempunyai kekuasaan mutlak terhadap harta yang dimilikinya serta mempergunakannya sesuai dengan kehendak dan pengetahuan pemilik. Keadilan mengandung arti bahwa Tuhan mempunyai kekuasaan mutlak terhadap makhluk-Nya dan dapat berbuat sekehendak hati-Nya dalam kerajaan-Nya. Ketidakadilan berarti menempatkan sesuatu tidak pada tempatnya yaitu berkuasa mutlak terhadap hak milik orang lain. Keadilan. Tuhan khusus dimaksudkan bagi kebijaksanaan Tuhan

---

[185] Tsuroya Kiswati, *Al-Juwaini: Peletak Dasar Teologi Rasional Dalam Islam*, (Jakarta: Erlangga, 2007), 150.

[186] Keadilan atau *al-„Adil* dalam teologi Mu"tazilah mengandung dua makna. *Pertama*, keadilan berarti perbuatan, maka setiap perbuatan baik yang dilakukan oleh pelakunya agar dapat dimanfaatkan oleh orang lain. Dengan demikian, setiap perbuatan Allah dalam menciptakan alam ini semuanya adil dalam arti perbuatan yang baik untuk dimanfaatkan. *Kedua*, keadilan berarti pelaku perbuatan, berarti Allah tidak berbuat buruk atau jelek. Lihat Juhaya S. Praja, *Filsafat Hukum Islam*, (Tasikmalaya: Lathifah Press, 2009), 75.

[187] I. Nurol Aen, *Relevansi Konsep al-Mushawwibat Dengan Dasar Teologi Mu"tazilah (Studi atas Pemikiran al-Qadhiy „Abd al-Jabbar)*, (Bandung: Gunung Djati Press, 1998), 54.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

menyiksa orang yang melanggar perintah-Nya.[188] Asy'ariyah menyatakan bahwa Tuhan menciptakan perbuatan manusia dan manusia sendiri menjadi *majbur* menghadapi persoalan yang rumit tentang keadilan.[189]

2) Keadilan dalam bentuk hubungan sesama makhluk

Keadilan yang harus diwujudkan dalam bentuk ini adalah refleksi dari tugas kekhalifahan manusia di muka bumi. Manusia dituntut untuk saling memperlakukan saudaranya dengan baik dan benar, penuh kasih sayang, saling tolong menolong dan memiliki tenggang rasa, baik dalam kehidupan pribadi maupun masyarakat. Tuntutan yang mendasar bagi manusia dalam masalah kemasyarakatan adalah mewujudkan keseimbangan antara pemenuhan tuntutan pribadi dan tuntutan kepentingan masyarakatannya atau kepentingan dan kebutuhan bersama. Apabila seseorang membiarkan orang lain dalam kesusahan dan tidak mengacuhkan kepentingan masyarakat, tetapi hanya mementingkan diri sendiri maka sikap atau tindakan tersebut dapat dianggap sebagai suatu kezaliman.

Oleh karena itu, dalam hubungannya dengan sesama makhluk, maka bentuk keadilan tersebut bisa termanivestasikan dalam kriteria sebagai berikut:

a. Keadilan dalam Pemerintahan; artinya berlaku adil dalam melaksanakan kekuasaan menjamin kemantapan hukum yaitu menetapkan hukum di antara manusia sesuai dengan ketentuan yang telah disahkan;
b. Keadilan dalam Peradilan. Seorang hakim wajib berlaku adil dan tidak boleh berat sebelah, dengan memberikan :
   1) kesempatan yang sama untuk menemuinya;
   2) perhatian yang sama
   3) tempat yang sama;
   4) penetapan keputusan yang tidak berat sebelah.

[188] Tsuroya Kiswati, *Al-Juwaini: Peletak Dasar Teologi Rasional Dalam Islam*, (Jakarta: Erlangga, 2007), 151.
[189] Ibnu Rusy, *Tujuh Perdebatan Utama Dalam Teologi Islam*, (Jakarta: Erlangga, 2006), 57.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

c. Keadilan terhadap Semua Manusia. Berlaku adil terhadap semua orang tanpa membeda-bedakan antara yang kuat dan yang lemah, kulit putih dan hitam, Arab dan ‘ajam, Muslim dan non Muslim serta berkuasa dan rakyat.

Al-Qur'an melembagakan zakat untuk kesejahteraan masyarakat miskin. Nabi, ketika ia datang ke Madinah, melembagakan sistem persaudaraan dimana penduduk lokal bersama semua yang mereka miliki berbagi dengan para pendatang dengan memberikan rumah, kekayaan dan sebagainya. Islam memiliki penekanan yang luar biasa pada keadilan sosial dan ekonomi.[190] Konsep Islam tentang kehidupan, alam semesta dan manusia yang tercipta secara harmonis. Allah telah menciptakan alam semesta, Dia Maha Tahu tentang keadaan manusia secara sosial dan ekonomi. Oleh karena itu, Allah memberikan kerangka Islam dimana kehidupan dapat berkembang dengan damai dan harmonis dengan keadilan dan kesetaraan.[191]

Pemikiran dalam Islam tentang keadilan dari aspek sosio-politik yang menyatakan bahwa keadilan seorang penguasa atau pejabat pemerintahan, dalam segala sesuatu yang berkaitan dengan hak keuangan manusia, atau hak-hak yang menjadi konsekuensi pekerjaannya akan membuat rakyatnya merasa aman dan tenteram, meningkatkan etos kerja mereka, hingga meningkatkan dan mempercepat laju pembangunan, memperbanyak harta benda dan kebaikan.[192] Harta dan pekerjaan akan memperkuat negara dan mempertahankan kesinambungan pemerintahan, sebaliknya tindakan yang aniaya terhadap harta manusia atau penghinaan terhadap hak kepemilikan akan mebuat rakyat malas

---

[190] Nimat Hafez Barazangi and Friends, *Islamic Identity and the Struggle for Justice,* (Florida: University Press of Florida, 1996), 16.
[191] Sayed Khatab, *The Political Thought of Sayyid Qutb: The Teory of Jahiliyyah*, (New York: Routledge, 2006), 106.
[192] Muhammad Dhiaduddin Rais, *Teori Politik Islam…*, 269.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

bekerja dan selanjutnya timbullah malaise ekonomi,[193] karena mereka terkena krisis kepercayaan. Kemudian terjadilah krisis ekonomi yang akan menghancurkan pembangunan dan melemahkan negara.[194] Keadilan merupakan landasan pembangunan peradaban dan prinsip awal agama.[195] Keadilan adalah tujuan manusia dalam seluruh kepemimpinan dan pemerintahan, dan mereka yang memegang suatu kepemimpinan dan bagi setiap Muslim.[196]

Keadilan sebagai suatu kewajiban bagi seorang muslim untuk menegakkannya, baik pada tingkat individu maupun masyarakat dengan tujuan menghapuskan semua bayangan ketidakadilan dari masyarakat, menciptakan suatu keseimbangan dalam semua lini kehidupan dan membebaskannya dari ektremitas dan ekses-ekses, sehingga memungkinkan semua sektor masyarakat mendapatkan hak dan tanggung jawabnya.[197] Keadilan sebagai hal yang penting bagi kaum Muslim, bukan saja untuk menyambut seruan Islam kepada keadilan sosial, melainkan juga untuk memahami sepenuhnya implikasinya yang bermacam-macam.[198] Di tengah peningkatan wakaf uang di kalangan masyarakat, hendaknya dana yang dikumpulkan bermanfaat untuk meningkatkan keadilan

---

[193]Malaise ekonomi dapat diartikan kelesuan ekonomi. Periode kelesuan ekonomi dan pengangguran secara besar-besaran pada tahun 1929 hingga masa sebelum perang dunia II. Lihat Ahmad Ifham Sholihin, *Buku Pintar Ekonomi Syariah*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2010), 233.

[194] *Ibid*., hal. 269. Al-Hurmuzan telah berkata kepada Umar ibn al-Khaththab ketika melihat Umar tidur telentang di kebun, Kamu telah berlaku adil, merasa tenang, maka bisa tidur. Tidak ada yang dapat cepat menghancurkan negara dan paling cepat merusak nurani rakyat kecuali kelaliman. Karena tidak ada yang bisa mengatasinya dan memberhentikan tujuannya, semuanya adalah kerusakan yang semakin lama semakin bertimbun menjadi besar. Sebagian hakim (bijak) mengatakan, Keadilan adalah timbangan Allah yang telah diletakkan bagi makhluk-Nya dan untuk mengukur kebenaran perbuatannya.

[195] Ali Abdul Halim Mahmud, *Fiqh Responsibilitas, Tanggung Jawab Muslim*, 243.

[196] Al-Nasa'i meriwayatkan dengan sanad dari Abu Hurairah r.a., ia mengatakan bahwa Rasulullah SAW bersabda; *Imam itu adalah perisai yang dipertahankan (dibela) ia di bekalangnya, dan berlindungdengannya, maka jika ia memerintah dengan takwa dan adil, maka itu adalah pahala baginya, dan jika ia memerintah bukan dengannya, maka ia mendapatkan dosanya*. Lihat Muslim binHajjaj, *Shohih Muslim…*, 1296.

[197] Umer Chapra, *Masa Depan Ilmu Ekonomi…*, 59.

[198] *Ibid*.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

sosial.[199] Konsep keadilan sosial dimaknai sebagai proses yang mengantarkan masyarakat mencapai distribusi kekuasaan yang lebih setara dalam bidang politik, ekonomi dan sosial.[200]

b. Azas-Azas Keadilan

Adapun azas-azas dalam menegakkan keadilan sebenarnya sangat banyak, namun secara garis besar adalah sebagai berikut:

1. Kebebasan jiwa yang mutlak;
2. Persamaan manusia yang sempurna;
3. Jaminan sosial yang kuat.[201]

Dengan ketiga azas ini, jelas kelihatan bahwa manusia sebagai makhluk ciptaan Tuhan yang dibekali dengan akal mempunyai kebebasan untuk memilih sesuai dengan konsep dasar dan mempunyai posisi dan status yang sama dan akan melahirkan suatu dinamika atau kekuatan yang dibentuk oleh nilai-nilai dasar yang sesuai dengan konsep Islam. Kebebasan jiwa adalah kebebasan untuk hidup dan mengekspresikan diri secara sempurna sebagai manusia yang memiliki budi, rasa dan karsa. Setiap manusia bebas berkreativitas secara positif, yakni sejauh tidak merusak hak-hak dan kebebasan orang lain. Di sinilah keadilan menjadi amanat bersama umat manusia yang harus dijunjung tinggi oleh setiap individu. Keadilan harus dilihat sebagai milik bersama dan atas dasar kebebasan yang ditegakkan secara bersama-sama pula.

---

[199] Azyumardi Azra, *Dari Harvard Sampai Makkah*, (Jakarta: Penerbit Republika, 2005), 18.
[200] Hilman Latief, *Melayani Umat: Filantropi Islam dan Ideologi Kesejahteraan Kaum Modernis*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2010), 37.
[201] Abu A'la al-Maududi, *Prinsip-Prinsip Islam*, (Bandung: al-Ma'arif. al-Mishriy, 1983), 141.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Keadilan sebagai hasil pokok tauhid atau keimanan kepada Allah SWT. Karena itu, berbuat adil kepada apa pun dan siapa pun merupakan keharusan bagi siapa saja dan kezaliman tidak boleh ditimpakan kepada apa pun dan siapa pun.[202] Sebagian dari ajaran al-Qur'an adalah menegakkan keadilan dengan menggunakan kekuasaan. Oleh karena itu, penegasan ajaran agama bisa dilakukan dengan mushaf dan kekuasaan.[203] Tidak perlu diragukan dan diperdebatkan lagi bahwa Allah menyuruh berbuat adil atau Dia adalah Pelaku keadilan.[204]

c. Sarana Keadilan

Keadilan dalam Islam tidak hanya mencakup satu aspek kehidupan manusia saja, tetapi semua aspek yang dibangun di atas tiang pokok yaitu hati nurani yang ada dalam diri manusia (*dhamir*) dan pelaksanaan syari'at secara menyeluruh di lingkungan masyarakat. Kemudian Islam memadukan kekuatan yang satu dengan yang lainnya sehingga dapat mengalir dalam hati yang dimiliki manusia.[205] Sarana yang diperlukan dalam mewujudkan keadilan itu pada garis besarnya terdiri dari dua aspek yaitu :

1) Syari'at, sebagai kesatuan konsepsional atau gagasan teoritis.;
2) Manusia, dengan hati nurani dan sikap mental (persepsinya) yang benar-benar siap untuk melaksanakan konsepsi yang tersebut di atas.

Keadilan bermakna kesamaan (*equality*), untuk memperoleh kebebasan dan kesempatan.[206] Keadilan hukum menyangkut keseluruhan hukum, sehingga dapat dikatakan bahwa keadilan distributif dan keadilan komutatif terkandung

---

[202] Umer Chapra, *Masa Depan Ilmu Ekonomi…*, 57.
[203] Ibnu Taimiyah, *al-Siyāsah al-Syariyyah fī Ishāh al-Ra'yi wa al-Ra''iyyah*, (Mesir: Dār al-Kitāb al-Arabī, 1979), 26.
[204] Murtadha Muthahhari, *Keadilan Tuhan: Asas Pandangan Dunia Islam,* (Jakarta: Mizan Pustaka, 2009), 51.
[205] Sayyid Qutub, *Keadilan Sosial Dalam Islam,* (Bandung: Pustaka, 1989), 200.
[206] *Ibid*…, 46.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

dalam keadilan hukum. Di sinilah butuh keadilan seorang hakim meneliti berkas-berkas yang masuk. Peganglah prinsip takwa dengan pakaian dan lidah yang takwa, sebab hakim Muslim selalu dibantu oleh dua orang malaikat keadilan.[207] Keadilan adalah bagian dari bukti ketakwaan tertinggi kepada Tuhan.[208] Allah menyuruh kepada umat Islam untuk menegakkan keadilan khususnya keadilan sosial dalam bentuk pemerataan kesejahteraan dan kepedulian akan penderitaan kaum fakir miskin.[209] Sangat jelas Islam menaruh perhatian terhadap orang-orang lemah (*mustadh"afiin*) dan sebaliknya, kehancuran akan ditimpakan kepada kaum *muthrafiin*, mereka yang kaya dan hidup bermewah-mewewahan.[210] Keadilan merupakan kemampuan menghormati semua orang tanpa memandang posisi mereka dalam hidup atau relasi, memberikan setiap orang pelayanan yang sama.[211] Keadilan itu tidak selalu dapat diperoleh dengan mudah, namun harus terus diupayakan agar dapat terwujud.[212]

Tidak mungkin suatu negara dapat membangun tanpa keadilan. Penindasan akan mengakhiri pembangunan dan keberakhiran pembangunan akan dicerminkan dalam kelumpuhan dan kehancuran negara. Penindasan memiliki konotasi yang lebih luas. Siapa pun yan merampas hak milik orang lain, memaksanya bekerja berlawanan dengan kemauannya, mendakwa mereka secara

---

[207] Theo Huijbers, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*, (Yogyakarta: Kanisius, 2011), Cet. XVIII, 43.

[208] Rasulullah SAW. bersabda: "*Tiada seorang hakim dari kalangan hakim kaum Muslimin kecuali selalu dibarengi dengan dua malaikat* yang selalu membimbingnya ke arah masalah yangbenar selama ia sendiri tidak menginginkan perkara selain yang benar itu. Bilamana ia sengaja menghendaki perkara selain yang benar, maka kedua malaikat itu akan pergi darinya dan menyerahkan dia ke hawa nafsunya sendiri", (HR. Imam Thabrani melalui Imran r.a.). Lihat Nasiruddin, *Kisah Keadilan Para Pemimpin Islam*, (Jakarta: Penerbit Republika, t.t.), 6.

[209] Mohammad Monib, *Islam dan Hak Asasi Manusia dalam Pandangan Nucholish Madjid*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2011), 198.

[210] *Ibid*…, 200.

[211] William J. Byron, *The Power of Principles*, (Yogyakarta: Kanisius, 2010), 122.

[212] Maria S. Sumardjono, *Kebijakan Pertanahan: Antara Regulasi dan Implementasi*, (Jakarta: Kompas Media Nusantara, 2001), 176.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

tidak benar, atau menimpakan beban pada mereka tanpa ada justifikasi dari syariat, ia adalahseorang penindas.[213] Pembangunan tidak dapat dicapai, kecuali dengan keadilan, dan keadilan merupakan tolak ukur yang dipakai Allah untuk mengevaluasi manusia.[214] Keadilan sebagai suatu isi pokok bagi semua aspek kehidupan manusia dalam kerangka ajaran Islam.[215]

4. Keadilan dalam Pandangan Filosof Islam

Dalam perspektif Barat, hukum dan agama dipandang dua entitas yang berbeda dan tidak ada keterkaitan satu dengan yang lainnya. Hal ini tentunya berbeda ketika memahami hakikat hukum Islam. Negara dan hukum Islam merupakan produk atau bagian (derivasi) dari Agama Islam itu sendiri. Ketiganya adalah satu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan sebagai derivasi dari agama Islam itu sendiri.[216] Hukum Islam dipandang oleh para ahli sebagai hukum yang berwatak ganda. Satu sisi dipandang abadi (*tsawâbit*), sakral sebagai produk Tuhan (wahyu).[217] Namun, di sisi lain hukum Islam juga berwatak profan (*mutaghayyirāt*) atau dinamis. Artinya, pada sisi lain hukum Islam juga merupakan hasil kreasi manusia (*ijtihād*) dalam merespons dinamika kehidupan manusia agar hukum Islam mampu menjawab perubahan.[218]

1). Pemikiran Abdullah Ahmad An-Naiem Tentang Keadilan

---

[213] Umer Chapra, *Masa Depan Ilmu Ekonomi…,* 58.
[214] M. Suyanto, *11 Rahasia Memulai Bisnis Tanpa Uang,* 128.
[215] Sayyid Quthb, *Al-„Adālah al-Ijtimāiyyah fī al-Islām,* (1949). Lihat juga Umer Chapra, *Masa Depan Ilmu Ekonomi…,* 59.
[216] Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum: Suatu Studi tentang Prinsip-Prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya Pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini,* (Jakarta: Bulan Bintang, 1992), 38.
[217] Noel J. Coulson, *Conflicts and Tensions in Islamic Jurisprudence,* (Chicago: The University of Chicago Press, 1969), 3.
[218] Yūsuf al-Qaradhāwī, *al-Madkhal lî Dirāsah al-Syarî'ah,* (Kairo: Maktabah Wahbah, 2001), 22.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Pembaharuan di dalam hukum Islam merupakan sebuah keniscayaan. Gelora pembaharuan tersebut terus berjalan hingga kini. Salah satu pembaru hukum Islam dari sarjana Muslim adalah Abdullah Ahmed An-Na'im. Ia menggagas pembaruannya dengan mengkritik teori dan praktik hukum Islam tradisional (syariah historis). Khususnya masalah hukum perdata, hukum pidana, hukum internasional, konstitusi Negara, hukum tata negara dan hak asasi manusia.[219] Pada dasarnya landasan berpijak dalam pemikiran An-Na'im bertitik tolak dari keharusan berlakunya hukum secara universal. Islam yang diagung-agungkan sebagai agama universal, dalam kenyataannya tidak bisa diaplikasikan secara universal.

Jika kelompok ulama perintis, seperti Umar bin Khattab melakukannya, maka terbuka juga kesempatan bagi kaum Muslim kontemporer yang memiliki kemampuan untuk melakukan formulasi ushul al-fiqh dan berhak melakukan ijtihad sekalipun menyangkut masalah yang sudah diatur oleh teks al-Quran dan Sunnah secara jelas dan rinci, sepanjang hasil ijtihad itu sesuai dengan esensi tujuan risalah Islam.[220] Ini juga terlihat pada perdebatan antara Abû Hanîfah yang rasionalis dengan metode *istihsān*-nya dengan Imam Syâfiî yang tekstualis dengan *qiyâs*-nya. Pada masa modern dilanjutkan dengan Hasan al-Turabi yang melakukan pembaruan terhadap *uṣūl al-fiqh* tradisional.[221] Perdebatan antara akal dan wahyu dalam hukum Islam terus berlangsung. Berangkat dari realitas di atas,

---

[219] Abdullah Ahmed al-Na'im, *Dekonstruksi Syariah: Wacana Kebebasan Sipil, Hak Asasi Manusia dan Hubungan Internasional dalam Islam,* Ahmad Suaedy dan Amiruddin Arrani (pent.), (Yogyakarta: *L*KiS, 1997).

[220] *Ibid…,* 56-57.

[221] Hasan al-Turabi, *Fiqh Demokratis; dari Tradisionalisme Kolektif Menuju Modernisme Populis,* Abdul Haris dan ZaimulAm (pent.), (Bandung: Arasy, 2003), 51-73.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

maka An-Na'im sebagai salah satu pembaru hukum Islam berkebangsaan Sudan terpanggil untuk melakukan kritik secara internal dan eksternal.

Al-Na'im telah berupaya melakukan pembaruan hukum Islam sejak di Sudan. Tepatnya pada masa gurunya Mahmud Muhammad Tahâ. Al-Na'im terlibat langsung terhadap penyebaran ide dan gagasan pembaruan hukum Islam yang diusung oleh Tahâ. Namun aktivitas ini terhenti ketika gurunya, Tahâ beserta 50 pengikutnya di penjara oleh rezim Ja'far Numeiri. Termasuk al-Na'im yang turut dijebloskan selama 2,5 tahun. Mereka ditahan tanpa proses pengadilan dengan dianggap melawan kebijakan pemerintah Numeiri yang memberlakukan hukum Islam tradisional. Pada saat gurunya Tahâ dihukum mati pada rezim Numeiri, akhir tahun 1984 al-Na'im keluar dari Sudan. Hingga sekarang ia aktif memberikan kuliah hukum Islam di berbagai negara termasuk di Indonesia.

Metode Pembaruan al-Na'im

Kebutuhan mendesak yang dihadapi umat Islam dewasa ini, menurut al-Na'im, adalah memperbarui syariah historis. Al-Na'im memahami syariah dalam pengertian yang lebih luas. Menurutnya, syariah tidak hanya hukum Islam. Karena syariah harus meliputi norma etik dan sosial, teori politik dan konstitusional, juga aturan-aturan hukum mengenai hukum perdata dan hukum publik. Karena itu, menurut al-Na'im, syariah adalah formulasi historis dan sistem menyeluruh untuk membedakan dari reformasi sebuah hukum modern yang mungkin dilakukan.[222] Dalam memahami syariah, al-Na'im menyatakan bahwa syariah pada dasar-nya

[222] Abdullah Ahmed al-Na'im, *Toward an Islamic Reformation: Civil Liberties, Human Rights and International Law,* (Syracuse:Syracuse University Press, 1990), 20, 31 dan 32. Lihat juga *Dekonstruksi Syariah: Wacana Kebebasan Sipil, Hak Asasi Manusia dan Hubungan Internasional dalam Islam,* Ahmad Suaedy dan Amiruddin Arrani (pent.), (Yogyakarta: LKiS, 1997), 27.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

merupakan hasil penafsiran yang berjalan, baik secara lambat, gradual maupun spontan terhadap Alquran, dan juga hasil pengumpulan, verifikasi dan penafsiran terhadap Sunnah selama tiga abad pertama.[223] Al-Na'im juga memasukan unsur-unsur tafsir, ijtihad, fatwa ulama dan yurisprudensi sebagai bagian dari syariah. Sebagaimana ungkapannya:

> "Isi (pesan) Alquran dan Sunnah melahirkan dua level, yang pertama merupakan periode awal Makkah, dan bagian berikutnya periode Madinah. Pesan Makkah sebenarnya merupakan pesan abadi dan fundamental dalam Islam, yang menekankan pemeliharaan martabat seluruh umat manusia tanpa membedakan jenis kelamin, ras, keyakinan keagamaan dan lainnya".[224]

Karenanya al-Na'im menggugat sakralisasi hasil pemahaman syariah historis, terlebih ia menilai syariah, sudah tidak lagi memadai dan tidak adil, padahal syariah dipandang umat Islam merupakan bagian dari keimanan.[225] Al-Na'im lebih berpijak pada pemikiran postmodernisme. Ia menolak segala bentuk otoritas dan menegaskan akan relatifitas syariah. Syariah dipandang sebagai produk pikiran manusia yang diproyeksikan dari al-Quran dan Sunnah. Karena itu syariah tidak bisa lepas dari pengaruh ruang, waktu, konteks historis, sosial dan politik penafsirannya. Dengan demikian, syariah menjadi tidak suci terlebih kekal dan representatif untuk segala ruang dan waktu. Al-Na'immengandaikan betapa manusia mempunyai kewenangan bebas, kemampuan mengakses, memahami dan bergumul dengan al-Quran dan Sunnah. Gagasan Al-Na'imsejatinya tidak jauh berbeda dengan para pemikir sekuler lainnya semisal Ashmawi, Nasr Hamîd, Syahrûr, Arkoun dan sebagainya.

---

[223] Muhammad Dahlan, *EpistemologiHukum Islam al-Na'im,* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2008), 86.
[224] Abdullah Ahmed al-Na'im…, 52.
[225] *Ibid…,* xiv.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Al-Na'im juga menyadari bahwa tidak mungkin mayoritas umat Islam secara terus menerus menerima sekularisasi dalam kehidupan publik mereka karena kaum sekularis modern. Di mana elit yang memaksakan pembaruan mereka melalui kontrol struktur kekuasaan. Akibatnya masyarakat muslim yang akhirnya mengetahui prinsip-prinsip syariah hanya di permukaan saja. Dengan demikian maka pendekatan yang lebih baik menurut Al-Na'im dengan mempertimbangkan hukum publik syariah dan pengalaman historis umat Islam dengan standar yang berlaku pada waktu syariah diterapkan dan berusaha mengembangkan prinsip-prinsip Islam alternatif bagi hukum publik untuk penerapan modern.[226] Pemberlakuan syariah historis untuk zaman modern ini hanya akan membawa kepada kelemahan hukum Islam dalam pandangan dunia. Sebaliknya, ketentuan syariah mesti dipahami sesuai dengan konteks modern. Oleh karena itu penafsiran ulang, bahkan penafsiran total, ketentuan-ketentuan syariah dalam al-Quran dan Sunnah merupakan sebuah keniscayaan.

b. Teori *Nasakh* Terbalik al-Na'im

Dalam melakukan hukum publik Islam, Al-Na'imberangkat dan menggunakan teori gurunya Mahmoud Mohammed Tahâ yang dikenal dengan teori *nasakh* atau teori "*nasakh terbalik".* Teori ini sejatinya merupakan bentuk upaya rekonstruksi dari metode *nasakh*[227] yang sudah mapan dalam kajian *uṣūl al-*

---

[226] *Ibid*…, 44.

[227] Bahwasanya dalam al-Quran ada ayat yang hukum-nya muncul belakangan, maksudnya ayat turunnya terlebih dahulu, kemudian hukum-hukum syariah dan *fiqh* yang terkandung di dalamnya baru bisa diterapkan belakangan. Sehingga melahirkan metode *nasakh*. Termasuk kesepakatan bahwa banyak ayat-ayat *makkiyyah* yang dihapus oleh ayat-ayat *madâniyyah*. Terkait kategorisasi di atas, ada tiga pandangan ulama *ushûl fiqh* ketika mendiskusikan ayat-ayat *Makkiyyah* dan *Madâniyyah* dengan pandangan sebagai berikut. *Pertama,* sebagian ulama berpendapat bahwa ayat-ayat *Makkiyah* diturunkan sebelum Nabi Hijrah, sedang ayat-ayat *Madâniyyah* diturunkan sesudah Hijrah. *Kedua,* sebagian ulama berpandangan bahwa ayat-ayat *Makkiyah* adalah ayat-ayat yang diturunkan di kota Makkah, meski Nabi sudah hijrah. *Ketiga,*

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

fiqh. Karenanya, perlu interpretasi yang memadai agar semangat yang dikandungnya dapat ditangkap.[228] Sejatinya kajian mengenai teori *nasakh* sudah lama dilakukan dalam keilmuan *uṣūl al-fiqh* tradisional. Mayoritas ulama *uṣūl al-fiqh* membagi kajian *nasakh* menjaditiga kategori:

a) Dihapus teksnya namun hukumnya tetap;
b) Dihapus baik teks maupun hukumnya; dan
c) Dihapus hukum-nya namun teksnya tetap.[229]

Terkait dengan teorinya, al-Na'im menyoroti pengertian yang ketiga, yakni *naskh al-ḥukm dūna tilāwah*. Ketika menafsirkan ayat 106 Surat al-Baqarah (2) yang berbunyi *mâ nansakh min âyatin…*, Al-Na'immengikuti jejak gurunya Tahâ, bahwa telah dihapuskan beberapa teks pra-Islam (risalah sebelum Muhammad). Sedangkan kata-kata *nunsihâ* dimaknai dengan penundaan pelaksanaan atau penerapan ayat tersebut. Selanjutnya, ungkapan *na'ti mitslihâ aw bi khayrin minhâ* ditafsirkan bahwa Allah akan mendatangkan ayat yang lebih dekat kepada pemahaman masyarakat dan lebih sesuai dengan situasi mereka ketimbang diartikan dengan makna ayat yang ditunda. Maksud utama dari "ayat yang sepadan" adalah mengembalikan ayat yang sama ketika waktu memungkinkan untuk menerapkannya. Dengan demikian, maka penghapusan tersebut seakan-akan sesuai dengan kebutuhan situasi, dan ditunda sampai waktu

---

sebagian lagi ulama menentukan dari sisi isi dan tujuan ayat-ayat tersebut. Biasanya ayat-ayat *Makkiyyah* diawali dengan redaksi "*yâayyuha al-nas"* sedangkan ayat-ayat *Madâniyyah* diawali dengan *yâ ayyuhal ladzîna âmanû*. Lihat Manna al-Qathhan, *Mabâhits fi 'Ulum al-Qur'an,* (Ttp.: Mansyûrat al-'Ashr al-Hadîts, t..t.), 56.

[228] A. Luthfi Assyaukanie, Tipologi dan Wacana Pemikiran Arab Kontemporer, dalam *Jurnal Pemikiran Islam Paramadina*, Vol. 1, No. 1, 1998.

[229] Jalâluddin al-Suyûthi, *al-Itqân fi Ulûm al-Qur'ân,* (Kairo: Dâr al-Turâts, 1967), 67-68.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

yang tepat bisa diterapkan hukum masing-masing, baik yang menjadi *nâsikh* maupun *mansûkh*.[230]

Karena itu, metode yang ditempuh Al-Na'im adalah, berdasar pada bangunan periodesasi risalah yang dikenal periode Mekkah dan Madînah yang harus dikaji ulang. Tanpa adanya pembedaan jenis kelamin, suku dan ras, keyakinan keagamaan dan lain sebagainya.[231] Pesan-pesan Mekkah diindikasikan dengan adanya penegasan persamaaan antara laki-laki dan perempuan dan kebebasan penuh untuk menentukan keimanan dalam beragama.[232] Menurut al-Na'im, sebagaimana dikutip Syaukani, ayat-ayat yang lahir pada periode Mekkah mempunyai karakteristik yang dibutuhkan umat Islam saat ini. Metode reaktualisasi ini melalui jalur *nāsikh wamansūkh* yang dalam tradisi keilmuan *uṣūl al-fiqh* diakui sebagai jalan tengahuntuk memisah ketegangan antara dua atau lebih ayat yang seakan-akan kontradiktif. Dengan demikian, maka reaktualisasi ayat-ayat periode Mekkah sebenarnya didasarkan pada kebutuhan kondisi dan situasi yang tidak lagi relevan dengan periode Madînah. Karenanya, ayat-ayat periode Madinah tersebut di-*mansukh* oleh ayat-ayat periode Mekkah.[233]

Metodologi ini kemudian disebut evolusi syariat yaitu; tafsir modern dan evolusioner terhadap al-Qur'an. Secara ringkas evolusi syariat bisa dijelaskan sebagai berikut:

---

[230] Abdullah Ahmed al-Na'im, *Toward an Islamic Reformation: Civil Liberties, Human Rights and International Law*, 58-60. Lihat juga Abdullah Ahmed al-Na'im, *Dekonstruksi Syariah: Wacana Kebebasan Sipil, Hak Asasi Manusia dan Hubungan Internasional dalam Islam,* Ahmad Suaedy dan Amiruddin Arrani (pent.), (Yogyakarta: LKiS, 1997).

[231] Lihat Q.s. al-Baqarah [2]: 256, Q.s. Ali Imrân [3]: 64, Q.s. Yunus [10]: 99, dan al-Kahfi [18]: 29, tentang kebebasan beragama Q.s. al-Nisâ[4]: 1 dan al-Isrâ [17]: 70 tentang persamaan martabat manusia tanpa menghiraukan agama atau jenis kelamin.

[232] Abdullah Ahmed al-Na'im…, 54.

[233] Imam Syaukani, *Rekontsruksi Epistemologi Hukum Islam Indonesia dan Relevansinya Terhadap Pemabagunan Hukum Nasional,* (Jakarta: Raja Grafindo Persada 2006), 142-44.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

a) Ia adalah suatu pengujian secara terbuka terhadap isi al-Quran dan as-Sunnah yang melahirkan dua tingkat atau tahap risalah Islam, yaitu periode awal Mekkah dan berikutnya Madinah;
b) Pesan Makkah bersifat abadi, fundamental dan universal; sedang pesan Madinah sebaliknya;
c) Syariat historis menjadikan ayat-ayat Madinah sebagai basis legislasi syariat dengan menasakh (menunda pelaksanaan) ayat-ayat Mekkah yang belum bisa diaplikasikan;
d) Ayat-ayat Madinah saat ini tidak bisa diaplikasikan lagi karena bertentangan dengan nilai-nilai modern;
e) Ayat-ayat Mekkah harus difungsikan kembali sebagai basis legislasi syariat yang baru dengan menasakh ayat-ayat Madinah;
f) Di atas basis legislasi baru itu dibangun versi hukum publik Islam yang sesuai dengan nilai-nilai modern yang tidak lain adalah pencapaian masyarakat Barat saat ini.[234]

Dengan munculnya teori baru *nasakh* yang bangun oleh al-Na'im, maka hukum Islam akan lebih mudah untuk dikembangkan dalam konteks kekinian. Sebab akan semakin jelas ayat-ayat mana saja yang akan digunakan dalam konteks modern. Dari sini juga nampak bahwa sejatinya gagasan Al-Na'imtetap ingin mempunyai landasan yang otentik dalam melakukan pembaruannya, yakni dengan tetap menjadikan Alquran sebagai korpus teks suci yang murni dan tertutup. Dalam rangka upaya aktualisasi hukum Islam, Al-Na'imberangkat dari korpus tafsir (hasil kegiatan menafsirkan korpus pertama). Al-Na'im tidak mempertentangkan ayat-ayat yang ada, namun hanya mengkompromikannya dengan konteks sosial.[235]

---

[234] Mahmoud Mohamed Taha, *Syariah Demokratik*, judul asli, *The Second Message of Islam*, terjemahan Nur Rachman, (Surabaya, Lembaga Studi Agama dan Demokrasi, 1996), cet. 1, 179-189.

[235] Teori *nasakh* al-Na'im mirip dengan pandangan al-Marâghi ketika menafsirkan Surat al-Baqarah [2]: 106. Menurut al-Marâghi, bahwa hukum diundangkan untuk kepentingan manusia dan kepentingan manusia dapat berbeda, karena perbedaan waktu, lingkungan dan situasi. Jika suatu hukum diundangkan dan pada waktu itu dirasakan kebutuhan akan adanya hukum itu, kemudian kebutuhan itu tidak ada lagi, maka merupakan tindakan bijaksana dengan langkah menghapus hukum tersebut dan menggantikannya dengan hukum yang lebih relevan dengan kebutuhan. Lihat *Tafsîr al-Marâghi*, Volume I, (Bayrût: Dâr al-Fikr, t.t.), 187. Bandingkan juga dengan tafsirnya Rasyîd Ridhâ dengan pandangannya terkait *nasakh* dalam Alquran. Ia mengatakan bahwa sejatinya hukum itu berbeda karena perbedaan waktu, tempat dan situasi. Apabila hukum yang diberlakukan pada saat itu karena sebuah kebutuhan, dan setelah kebutuhan

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Dengan teori ini, nampaknya Al-Na'imjuga melihat akan pentingnya kesesuaian antara ayat dengan konteks kultural masyarakat. Dalam bahasa al-Syāṭibī dalam *maqāṣid al-syarī'ah* adalah menegakan kemaslahatan, yakni selain melihat *qashd al-syāri'* (tujuan Allah) juga harus mempertimbangkan *qashd al-mukallaf*. Dengan bahasa yang lebih lugas,suatu perintah yang menjadi pembebanan (*taklîf*) harus dipahami oleh semua subjeknya, baik secara kebahasaan maupun kultural. Sehingga pembebanan tersebut senantiasa selaras dengan kemampuan (*qudrah*) mukallaf, semisal mengurangi kesulitan (*masyaqqah*) dan menarik kemaslahatan.[236]

Menurut al-Na'im pendekatan ini perlu dilakukan karena pesan-pesan fundamental Islam itu terkandung dalam ayat-ayat makkiyyah, bukan madaniyyah. Adapun praktek hukum dan politik yang ditetapkan dalam al-Qur'an dan Sunnah periode Madinah, menurutnya, tidak merefleksikan pesan ayat-ayat makkiyyah. Berdasarkan hal itu tentu saja konsep al-Na'im ini perlu dikritisi. Di antaranya konsep nasakh bagi ulama klasik adalah jalan terakhir ketika ayat-ayat itu kelihatan bertentangan (ta'arudh) dan tidak bisa dikompromikan dengan jalan lain. Jadi tidak bisa langsung dan asal menasakh ayat-ayat Makkiyyah dengan ayat-ayat Madaniyyah. Apalagi model konsep nasakh-nya al-Na'im yang membalik proses nasakh, ayat yang turun lebih awal (makkiyyah) menasakh ayat yang turun belakangan (madaniyyah). Ide-ide pembaruan yang dibawa oleh al-Na'im pada akhirnya berkesimpulan bahwa hukum Islam dalam segala

---

tersebut tidak dibutuhkan lagi, maka akan diganti dengan hukum yang lebih aplikatif dengan kebutuhan waktu yang belakangan. Sayyid Rasyîd Ridhâ, *Tafsîr al-Manâr,* Volume I, (Bayrût: Dâr al-Fikr, t.t.), 414.

[236] Abū Ishāq Ibrāhīm ibn Mūsā al-Syāṭibī, *al-Muwāfaqāt fī Uṣūl al-Syarī'ah,* Jilid II, (Beirūt: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah, t.t.), 20.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

dimensinya tidak dapat diubah hanya dalam bentuk reformasi hukum, tetapi harus lebih jauh dari itu, yaitu dekonstruksi (merombak total) ketentuan syariah yang sudah baku.

2. Filsafat Etika Mulla Shadra antara Paradigma Mistik dan Teologi

Persoalan etika atau moralitas selalu menarik untuk dikaji kapanpun atau dalam kontek apapun. Tulisan ini membicarakan seorang filosof Muslim yang memiliki kepedulian terhadap etika atau moralitas manusia, yaitu Mulla Shadra. Filsafat moral yang ditawarkan oleh Mulla Shadra sering disebut dengan istilah *al-Hikmah al-Muta'aliyah.* Secara epistemologis *al-Hikmah al-Muta'aliyah* didasarkan pada tiga prinsip, yaitu pertama; intuisi intelektual (*dzawaq* atau *isyraaq*), kedua; pembuktian rasional (*'aql* atau *istidlal*), dan ketiga; *syariat*. Dengan demikian, hikmah mengandung arti kebijaksanaan (*wisdom*) yang diperoleh melalui pencerahan rohaniyah atau intuisi intelektual dan disajikan dalam bentuk yang rasional dengan menggunakan argumen-argumen rasional. Hikmah ini bukan hanya memberikan pencerahan kognitif, tetapi juga realisasi yang mengubah wujud penerima pencerahan itu merealisasikan pengetahuan sehingga terjadi transformasi wujud hanya dapat dicapai dengan mengikuti syariat.

3. Abū Manṣūr al-Matūridī

Sebagai seorang teolog mumpuni, al-Maturidi memiliki pandangan tersendiri mengenai keadilan Tuhan. Layaknya teolog Muslim kebanyakan, dia meyakini Tuhan adalah Maha Bijaksana dan karenanya segala kehendak yang menjadi pilihanNya tidak akan pernah berbenturan dengan prinsip-prinsip

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

fundamental keadilan. Pada saat yang sama, dia juga dikatakan sebagai teolog Sunni pertama yang menyuarakan teori pengetahuan dalam teologi Islam di mana dalam penyebutan sumber pengetahuan itu digunakan istilah sam (tradisi) dan ‘aql (akal).[237] Padahal jika dibaca secara seksama, konsepsi al-Maturidi tentang teologi memiliki keunikan serta kharakteristik tersendiri, seperti ketika ia mengartikulasikan pemikiran-pemikiran yang tentunya berkaitan dengan persoalan utama ketuhanan (teologi).

Sebuah masalah yang mulanya dimunculkan kalangan Mu’tazilah[238] ketika mempertanyakan status (kedudukan) pelaku dosa besar apakah tetap mukmin ataukah telah kafir yang pada gilirannya melahirkan ragam faksi teologi (*firqah*) di tubuh umat Islam. Sebagaimana Murji’ah dan Asy’ariyah, Qadariyah dan Jabariyah, Maturidiyah turut andil dalam membincangkan masalah ini, termasuk mengenai ada tidaknya hubungan antara perbuatan manusia dan kehendak mutlak Tuhan. Sejalannya pandangan al-Maturidi dengan kalangan Mu’tazilah dalam hal perbuatan manusia atau bahkan lebih dekat dengan pendapat kelompok Asy’ariyah mengenai sifat-sifat Tuhan, menjadi semacam indikator penting bagaimana al-Maturidi memiliki posisi tersendiri di wilayah pemikiran kalam. Karenanya, menjadi wajar jika Harun menyebut bahwa al-Maturidi tidak sepenuhnya bersifat Asy’ariyah atau menjadi lawan bagi Mu’tazilah, tetapi berada pada posisi di antara keduanya (pertengahan).[239] Dia tidak selalu condong kepada Mu’tazilah, juga tidak pula selamanya mengaminkan pandangan-pandangan Asy’ariyah.

---

[237] Masturin, Khazanah Intelektual…, 23.
[238] Toshihiko Izutsu, *God and Man in the Qur’an: Semantics of the Qur’anics* Welthanschauung, Kuala Lumpur: Islamic Book Trust. 2008.
[239] Harun Nasution…, 34.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Sekalipun pada gilirannya paham keagamaan ini (Maturidiyah) terbelah menjadi dua haluan, yakni aliran Maturidiyah Bukhara dan Maturidiyah Samarqand, hal itu tidak lantas menjadikan al-Maturidi sebagai pribadi memiliki dualisme pandangan, terutama berkaitan dengan persoalan keadilan Tuhan. Karenanya, menjadi penting untuk mengkonsepsikan pemikiran utuhnya mengenai hal ini. Selain berupaya mendapatkan kemurnian pandangan dari al-Maturidi sendiri, usaha yang demikian juga dalam rangka menempatkan al-Maturidi pada posisi sejajar dengan al-Asy'ari di ranah teologi. Jika ditelusuri akar historis (genealogi) nya, sejatinya persoalan dimaksud menjadi di antara agenda terpenting dari misi kenabian Muhammad s.a.w. Bahkan, jika boleh dikatakan, merupakan esensi dari substansi utama Islam sendiri. Ini karena tujuan dari diturunkannya Islam sebagai kiblat pemikiran dan keimanan manusia adalah dalam rangka menciptakan umat terbaik (khairu ummatin) yang selain didasarkan pada prinsip ke-Esa-an Tuhan (tauhid), juga berasaskan pada nilai kesetaraan dan keadilan.[240]

Konsep keadilan Tuhan al-Maturidi didasarkan pada keyakinan bahwa Tuhan Maha Adil dan Maha Bijaksana yang dapat dibuktikan lewat alam semesta. Keadilan-Nya menurut al-Maturidi, adalah dengan tidak dimonopolinya perbuatan di mana Dia memberi kebebasan berkehendak (*masyi'ah*) kepada manusia dalam menentukan pilihan atas perbuatannya. Adanya ruang memilih inilahyang menjadikan wajar jika manusiaakan dikenai pertanggung jawaban: Sebuah penilaian atas penggunaan daya (*istita'a*) Tuhan pada dirinya. Sekalipun demikian, kebebasan dimaksud bukan tanpa batasan. Manusia pada kodratnya

[240] Karen Armstrong, 2002. Islam: *A Short History*, New York: Modern Library Paperback Edition.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

tetaplah memiliki keterbutuhan akan Tuhan yang disebabkan keterbatasan kemampuannya. Kenyataan ini dalam konsepsi Islam disebut sebagai kesadaran ketersituasian manusia sebagai ciptaan dan khalifah-Nya (hamba).

Oleh karena Tuhan Maha Bijaksana, maka balasan atas kebaikan mestilah berbeda ukurannya dari balasan atas dosa. Pahala boleh dilipat-gandakan, tetapi tidak pada hukuman (siksa). Pada konteks ini, al-Maturidi juga meyakini jika Tuhan tidak akan menyamakan siksaan yang akan diterima orang beriman (Mukmin) dengan mereka yang ingkar (Kafir) sekalipun sama-sama berdosa. Akhirnya, konsep keadilan Tuhan al-Maturidi dimaksudkan untuk bentuk pengajaran terhadap manusia agar tidak menjadi hakim bagi tindakan dan perbuatan sesamanya. Baik dan buruk dengan arti kesesuaiannya atau ketidaksesuaiannya terhadap tabiat (selera) dan dalam arti sifat terpuji (kamāl) atau sifat tercela (*naqsh*) adalah bersifat rasional *(‘aqliy*). Sedangkan (baik dan buruk) dengan pengertian adanya konsekuensi pujian dan cacian seketika (di dunia) dan konsekuensi (pahala dan) siksa kelak (di akhirat), adalah bersifat syar‘I.

C. Keadilan Menurut Filsafat Hukum Umum

1. Konsep Keadilan

Teori-teori yang mengkaji masalah keadilan secara mendalam telah dilakukan sejak jaman Yunani kuno. Inti dari berbagai pemikiran filsafat itu terdiri dari berbagai obyek yang dapat dibagi kedalam dua golongan. Pertama obyek materia yaitu segala sesuatu yang ada atau yang mungkin ada, yakni kesemestaan, baik yang konkrit alamiah maupun yang abstrak non material seperti jiwa atau rohani termasuk juga nilai-nilai yang abstrak seperti nilai kebenaran,

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

nilai keadilan, hakekat demokrasi dan lain sebagainya. Kedua obyek forma yaitu sudut pandang atau tujuan dari pemikiran dan penyelidikan atas obyek materia, yakni mengerti sedalam-dalamnya, menemukan kebenaran atau hakekat dari sesuatu yang diselidiki sebagai obyek material.[241]

a. Klasik

Teori-teori Hukum Alam sejak Socretes hingga Francois Geny, tetap mempertahankan keadilan sebagai mahkota hukum. Teori Hukum Alam mengutamakan "*the search for justice*".[242] Teori-teori ini menyangkut hak dan kebebasan, peluang kekuasaan, pendapatan dan kemakmuran. Salah satu diantara teori keadilan yang dimaksud antara lain teori keadilan dari Plato yang menekankan pada harmoni atau keselarasan. Selanjutnya teori keadilan Aristoteles dalam bukunya *nicomachean ethics,* kemudian teori keadilan sosial John Rawl dalam bukunya *a theory of justice* dan teori hukum dan keadilan Hans Kelsen dalam bukunya *general theory of law and state*. Berikut kami paparkan beberapa teori tersebut:

1). Teori Keadilan Plato

Dalam konsep Plato tentang keadilan dikenal adanya keadilan individual dan keadilan dalam negara. Untuk menemukan pengertian yang benar mengenai keadilan individual, terlebih dahulu harus ditemukan sifat-sifat dasar dari keadilan itu dalam negara, untuk itu Plato mengatakan: "*let us enquire first what it is the cities, then wewill examine it in the single man, looking for the likeness of the*

---

[241] Mohammad Nursyam, *Penjabaran Filsafat Pancasila Dalam Filsafat Hukum. Sebagai Landasan Pembinaan Hukum Nasiona*l, Disertasi. (Surabaya: Universitas Airlangga 1998), 45.

[242] *Ibid*, 24. Plato mendefinisikan keadilan sebagai *thesupreme virtue of the good state*, sedang orang yang adil adalah *the self diciplined man whosepassions are controlled by reason*, Bagi Plato keadilan tidak dihubungkan secara langsung dengan hukum. Baginya keadilan dan tata hukum merupakan substansi umum dari suatu masyarakat yang membuat dan menjaga kesatuannya.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

larger in the shape of the smaller".[243] Walaupun Plato mengatakan demikian, bukan berarti bahwa keadilan individual identik dengan keadilan dalam negara. Hanya saja Plato melihat bahwa keadilan timbul karena penyesuaian yang memberi tempat yang selaras kepada bagian-bagian yang membentuk suatu masyarakat. Keadilan terwujud dalam suatu masyarakat bilamana setiap anggota melakukan secara baik menurut kemampuannya fungsi yang sesuai atau yang selaras baginya.

Konsep keadilan Plato berdasar pada aliran filsafat idealisme, sedangkan konsep keadilan Aristoteles bertolak dari aliran filsafat realisme. Filsafat Plato mendasarkan diri pada alam ide yang bersifat mutlak dan abadi. Landasan filsafatnya ialah percaya dan menerima sepenuhnya alam nyata sebagai obyektifitas. Dalam pandangan filsafat ini alam nyata diterima sepenuhnya sebagai suatu totalitas yang menjadi sumber dari segala apa yang ada.[244] Alam nyata tersusun dan bertalian secara hirarkis serta membentuk suatu totalitas yang di dalamnya makna dan ketertiban dapat dicapai manusia melalui akal pikirannya. Akal merupakan alat untuk mengetahui dan pengetahuan tersebut memberikan norma-norma mengenai baik buruk yang berguna untuk manusia, seperti dikatakan oleh Plato keadilan ialah susunan ketertiban dari orang-orang yang menguasai diri sendiri.[245] Sebaliknya Aristoteles menekankan filsafatnya pada

---

[243] Plato mengatakan bahwa hukum dan undang-undang bukanlah semata-mata untuk memelihara ketertiban dan menjaga stabilitas negara, akan tetapi yang paling pokok adalah untuk membimbing masyarakat mencapai keutamaan, sehingga layak menjadi warga negara dari negara yang ideal. Hukum dan undang-undang bersangkut paut erat dengan kehidupan moral dari setiap warga masyarakat. Lihat The Liang Gie, *Teori-teori Keadilan*, (Yogyakarta: Sumber Sukses. 1982), 22.

[244] J.H. Rapar, *Filsafat Politik Aristoteles*, (Jakarta: Rajawali Press. 1993), 92.

[245] *Ibid*.,102.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

kesadaran, maksudnya dalam pandangan Aristoteles titik sentralnya adalah kesadaran yang ada pada subyek yang berpikir.

2). Teori Keadilan Aritoteles

Pandangan Aristoteles tentang keadilan bisa didapatkan dalam karyanya *nichomacheanethics*, *politics*, dan *rethoric*. Spesifik dilihat dalam buku *nicomachean ethics*, buku itu sepenuhnya ditujukan bagi keadilan, yang, berdasarkan filsafat hukum Aristoteles, mesti dianggap sebagai inti dari filsafat hukumnya, karena hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan.[246] Aristoteles membagi Keadilan kedalam dua macam keadilan, keadilan *distributief* dan keadilan *commutatief*. Keadilan ***distributif*** ialah keadilan yang memberikan kepada tiap orang porsi menurut prestasinya. Keadilan yang menuntut bahwa setiap orang mendapat apa yang menjadi haknya, jadi sifatnya proporsional. Di sini yang dinilai adil adalah apabila setiap orang mendapatkan apa yang menjadi haknya secara proporsional.

Sedangkan keadilan commutatief memberikan sama banyaknya kepada setiap orang tanpa membeda-bedakan prestasinya, dalam hal ini berkaitan dengan peranan tukar menukar barang dan jasa.[247] Keadilan ***distributif*** menurut Aristoteles berfokus pada distribusi, honor, kekayaan, dan barang-barang lain yang sama-sama bisa didapatkan dalam masyarakat. Distribusi yang adil boleh jadi merupakan distribusi yang sesuai dengan nilai kebaikannya, yakni nilainya bagi masyarakat.[248] Dari konstruksi konsep keadilan Aristoteles tersebut, dapat

---

[246] L. J. Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Pradnya Paramita, cetakan kedua puluh enam, 1996), 11-12.
[247] Carl Joachim Friedrich…, 25.
[248] Pan Mohamad Faiz, *Teori Keadilan John Rawls*, dalam Jurnal Konstitusi, 2009, Volume 6 Nomor 1, 135.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

ditarik benang merah bahwa keadilan distributif merupakan tugas dari pemerintah kepada warganya untuk menentukan apa yang dapat dituntut oleh warga negara dalam negaranya. Konstruksi keadilan yang demikian ini membebankan kewajiban bagi pembentuk Undang-undang untuk memperhatikannya dalam merumuskan konsep keadilan kedalam suatu Undang-undang.

3). Teori Keadilan Hans Kelsen

Hans Kelsen dalam bukunya *general theory of law and state*, berpandangan bahwa hukum sebagai tatanan sosial yang dapat dinyatakan adil apabila dapat mengatur perbuatan manusia dengan cara yang memuaskan sehingga dapat menemukan kebahagian didalamnya.[249] Sebagai aliran positivisme Hans Kelsen mengakui juga bahwa keadilan mutlak berasal dari alam, yakni lahir dari hakikat suatu benda atau hakikat manusia, dari penalaran manusia atau kehendak Tuhan.[250] Doktrin hukum alam beranggapan bahwa ada suatu keteraturan hubungan-hubungan manusia yang berbeda dari hukum positif, yang lebih tinggi dan sepenuhnya sahih dan adil, karena berasal dari alam, dari penalaran manusia atau kehendak Tuhan.[251] Hans Kelsen mengakui juga kebenaran dari hukum alam. Sehingga pemikirannya terhadap konsep keadilan

[249] Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, diterjemahkan oleh Rasisul Muttaqien, (Bandung: Nusa Media, 2011), 7.

[250] *Ibid*, 9. Hans Kelsen mengemukakan keadilan sebagai pertimbangan nilai yang bersifat subjektif. Walaupun suatu tatanan yang adil yang beranggapan bahwa suatu tatanan bukan kebahagian setiap perorangan, melainkan kebahagian sebesar-besarnya bagi sebanyak mungkin individu dalam arti kelompok, yakni terpenuhinya kebutuhan-kebutuhan tertentu, yang oleh penguasa atau pembuat hukum, dianggap sebagai kebutuhan-kebutuhan yang patut dipenuhi, seperti kebutuhan sandang pangan dan papan. Tetapi kebutuhan-kebutuhan manusia yang manakah yang patut diutamakan. Hal ini dapat dijawab dengan menggunakan pengetahuan rasional, yang merupakan sebuah pertimbangan nilai, ditentukan oleh faktor-faktor emosional dan oleh sebab itu bersifat subjektif.

[251] *Ibid*, 14.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

menimbulkan dualisme antara hukum positif dan hukum alam.[252] Lebih lanjut, ada dua hal lagi tentang konsep keadilan yang dikemukakan oleh Hans Kelsen, yaitu:

1. *Pertama*, konsep keadilan dan perdamaian. Keadilan yang bersumber dari cita-cita irasional. Keadilan dirasionalkan melalui pengetahuan yang dapat berwujud suatu kepentingan-kepentingan yang pada akhirnya menimbulkan suatu konflik kepentingan.;
2. *Kedua*, konsep keadilan dan legalitas. Untuk menegakkan diatas dasar suatu yang kokoh dari suatu tananan sosial tertentu, menurut Hans Kelsen pengertian "Keadilan" bermaknakan legalitas. Suatu peraturan umum adalah "adil" jika ia bena-benar diterapkan, sementara itu suatu peraturan umum adalah "tidak adil" jika diterapkan pada suatu kasus dan tidak diterapkan pada kasus lain yang serupa.[253]

Konsep keadilan dan legalitas inilah yang diterapkan dalam hukum nasional Indonesia, yang memaknai bahwa peraturan hukum nasional dapat dijadikan sebagai payung hukum bagi peraturan-peraturan hukum nasional lainnya sesuai tingkat dan derajatnya dan peraturan hukum itu memiliki daya ikat terhadap materi yang dimuat dalam peraturan hukum tersebut.[254]

b. Modern

Konsep keadilan pada zaman modern diwarnai dengan berkembangnya pemikiran-pemikiran tentang kebebasan, antara lain munculnya aliran liberalisme yaitu suatu aliran yang tumbuh di dunia barat pada awal abab ke-XVII Masehi. Aliran ini mendasarkan pada nilai-nilai dalam ajaran etika dari mazhab Stoa khususnya individualisme, sanksi moral dan penggunaan akal. Dalam bidang politik dianut konsepsi tentang pemerintahan demokrasi yang dapat menjamin

---

[252] *Ibid*. Menurut Hans Kelsen dualisme antara hukum positif dan hukum alam menjadikan karakteristik dari hukum alam mirip dengan dualisme metafisika tentang dunia realitas dan dunia ide model Plato. Inti dari fislafat Plato ini adalah doktrinnya tentang dunia ide. Yang mengandung karakteristik mendalam. Dunia dibagi menjadi dua bidang yang berbeda: yang pertama adalah dunia kasat mata yang dapa itangkap melalui indera yang disebut realitas; yang kedua dunia ide yang tidak tampak.

[253] *Ibid*, 71.

[254] Suhrawardi K. Lunis, *Etika Profesi Hukum*, (Jakarta: Cetakan Kedua, Sinar Grafika, 2000), 50.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

tercapainya kebebasan. Tradisi liberalisme sangat menekankan kemerdekaan individu. Istilah liberalisme erat kaitannya dengan kebebasan, titik tolak pada kebebasan merupakan garis utama dalam semua pemikiran liberal.[255] Dalam konteks kebebasan tersebut, di dalam konsepsi liberalisme terkandung cita toleransi dan kebebasan hati nurani. Bagi kaum liberalis keadilan adalah ketertiban dari kebebasan atau bahkan realisasi dari kebebasan itu sendiri.

Teori keadilan kaum liberalis dibangun di atas dua keyakinan. *Pertama*, manusia menurut sifat dasarnya adalah makhluk moral. *Kedua*, ada aturan-aturan yang berdiri sendiri yang harus dipatuhi manusia untuk mewujudkan dirinya sebagai pelaku moral. Berdasarkan hal ini keadilan dipahami sebagai suatu ketertiban rasional yang di dalamnya hukum alamiah ditaati dan sifat dasar manusia diwujudkan. Berbeda dengan kaum liberal, penganut utilitarianisme menolak digunakannya ide hukum alam dan suara akal dalam teori mereka. Konsep keadilan pada aliran ini didasarkan pada asas kemanfaatan dan kepentingan manusia. Keadilan mempunyai ciri sebagai suatu kebajikan yang sepenuhnya ditentukan oleh kemanfaatannya, yaitu kemampuannya menghasilkan kesenangan yang terbesar bagi orang banyak.

Teori ini dikritik oleh anti utilitarianisme yang dipelopori oleh Dworkin dan Nozick. Menurut mereka utilitarianisme yang memperioritaskan kesejahteraan mayoritas, menyebabkan minoritas atau individu-individu yang prefensinya tidak diwakili oleh mayoritas di dalam suatu negara akan dihiraukan dan sebagai akibatnya mereka dirugikan atau kehilangan hak-haknya.[256] Bagi penentang utilitrian, keadilan menolak argumen yang menyatakan bahwa

[255] Lyman Tower Sargent, *Ideologi-Ideologi Politik Kontemporer*, (Jakarta: Erlangga. 1987), 63.
[256] John Rawls, *A Theory of Justice*, (Massachussets: The Bellnap Press of Havard University Press. 1971), 43.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

hilangnya kebebasan sebagian orang dapat dibenarkan atas asas manfaat yang lebih besar yang dinikmati oleh orang-orang lain. oleh karena itu dalam suatu masyarakat yang adil, kebebasan warganegara yang sederajat tetap tidak berubah, hak-hak yang dijamin oleh keadilan tidak tunduk pada tawar-menawar politik ataupun pada pertimbangan kepentingan sosial.[257]

Menurut Hampstead serangan Nozick terutama ditujukan kepada rumus bahwa negara diperlukan atau merupakan alat terbaik untuk melakukan keadilan distributif.[258] Terhadap ini Nozick mengatakan bahwa bila tiap orang memegang atau mempertahankan haknya yang diperoleh dengan sah, maka secara total distribusi dari hak-hak itu juga adil. Dalam keadaan yang demikian sudah barang tentu tidak ada tempat bagi negara melakukan campur tangan, apalagi memberi rumusan-rumusan atau prinsip-prinsip yang harus dianut dalam distribusi hak diantara warga negara. Negara cukup berfungsi sebagai penjaga malam, penjaga terhadap usaha pencurian dan menjaga hal-hal lain yang berhubungan dengan tindakan untuk mempertahankan hak-hak warga negara.

Dari sekian banyak pengertian dan teori-teori yang dikemukakan para ahli, pada umumnya menyangkut mengenai hak dan kebebasan, peluang dan kekuasaan pendapat dan kemakmuran. Berbagai definisi keadilan yang menunjuk pada hal di atas antara lain dapat dilihat dari pengertian keadilan sebagai:

a. *the constant and perpetual disposition torender every man his due;*

---

[257] Kritik Nozick terhadap utilitarianisme adalah bahwa utilitarianisme mengorbankan kebebasan individu untuk kepentingan mayoritas, utilitarianisme tidak mempertimbangkan fakta bahwa kehidupan seorang individu adalah satu-satunya kehidupan yang ia miliki. Kritik ini didasarkan pada pandangan politik yang dianut Nozick yang menuntut suatu komitmen ontologis terhadap moralitas dan organisasi sosial tertentu yang disebutnya dengan negara minimalis. Menurutnya negara minimalis ini bukan hanya berdasarkan pada ajaran-ajaran moral tertentu, akan tetapi negara itu juga merupakan ajaran moral. Lihat John Rawls, *A Theory of Justice*, (Massachussets: The Bellnap Press of Havard University Press. 1971*)*, 48.

[258] Lord Lloyd of Hampstead & MDA Preeman, *Introduction to Jurisprudence*, (London: English Language Book Society. Steven, 1985), 421.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

b. the end of civil society;
c. the right to obtain a hearing and decision by a court which is free of prejudice and improper influence;
d. all recognized equitable rights as well as technical legal right;
e. the dictate of right according to the consent of mankind generally;
f. conformity with the principle of integrity, rectitude and just dealing.[259]

Pengertian yang sama dikemukakan oleh Rudolph Heimanson yang mendefinisikan keadilan sebagai: *redressing a wrong, finding a balance between legitimate but conflicting interest.*[260] Definisi ini menggambarkan bahwa nilai keadilan melekat pada tujuan hukum. Ide keadilan dicerminkan oleh keputusan yang menentang dilakukannya hukuman yang kejam, melarang penghukuman untuk kedua kalinya terhadap kesalahan yang sama. Teori lain yang menyatakan bahwa keadilan melekat pada tujuan hukum dikemukakan oleh Tourtoulon yang dengan tegas menyatakan "*lex injusta non est lex*" yaitu hukum yang tidak adil bukanlah hukum. Sebaliknya ide keadilan itu menuntut pemberian kepada setiap orang hak perlindungan dan pembelaan diri.[261]

2.Bentuk-bentuk Keadilan

Dalam bentuknya, keadilan itu tidak berarti semuanya harus sama, tetapi saling memiliki keterkaitan satu sama lain. Keadilan adalah keseimbangan yang harmonis antara berbagai hal yang merupakan elemen masyarakat dan kehidupan individu-individu dalam masyarakat itu sendiri. Ada tiga bentuk keadilan menurut fungsinya, yaitu **keadilan distributif** dan **keadilan retributif** dan **keadilan sosial**;

---

[259] *The Encyclopedia Americana*, Volume 16, (New York: Americana corporation, 1972), 263.
[260] Rudolf Heimanson, *Dictionary of Political Science and Law*, (Dobbs Fery: Oceana Publication, 1967), 96.
[261] Radbruch & Dabin. *The Legal Philosophi*, (New York: Harvard University Press, 1950), 22.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

a. Keadilan distributif

Keadilan distributif[262] berarti memberikan barang-barang kepada setiap orang sesuai dengan tuntutan yang adil, dan tuntutannya yang adil itu ditentukan oleh status sosialnya yang sebagian tergantung kepada status yang diterimanya dari nasib sejarah dalam alam dan masyarakat dan sebagian lagi diperolehnya dari usaha-usaha sendiri dalam menggiatkan status dan potensi-potensinya.[263] Terdapat dua macam prinsip untuk keadilan distributif, yaitu prinsip formal dan prinsip material. Prinsip formal dikemukakan oleh Aristoteles yang dirumuskan dengan kalimat *equals ought to be treated equally andunequals may be treated unequally*.[264] Keadilan sangat dipengaruhi oleh unsur kepemilikan benda tertentu. Keadilan ideal menurutnya adalah ketika semua unsur masyarakat mendapat bagian yang sama dari semua benda yang ada di alam, karena manusia dipandang sejajar dan mempunyai hak yang sama atas kepemilikan suatu barang.[265]

Keadilan distributif sudah terdapat pada zaman klasik, dan pada zaman modern ini menjadi semakin urgen. Hal ini menyebabkan keadilan ini banyak kesulitannya adalah karena menyangkut masalah berbagi. Persoalannya adalah, bagaimana membagi hal-hal yang enak dan hal-hal yang tidak enak (*benefits and*

---

[262] Keadilan distributif merupakan keadilan yang secara proporsional diterapkan dalam lapangan hukum publik secara umum. Keadilan yang ditentukan oleh pembuat undang-undang, distribusinya memuat jasa, hak, dan kebaikan bagi anggota-anggota masyarakat menurut prinsip kesamaan proporsional. Lihat Abdul Ghofur Anshori, *Filsafat Hukum…,* 48. Distribusi berarti pembagian barang, jasa, dan kesejahteraan secara merata. Keadilan distributif menyangkut hal-hal umum, seperti jabatan, pajak, dan lain sebagainya. Hal-hal ini harus dibagi menurut kesamaan geometris. Lihat Theo Huijbers, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*, (Yogyakarta: Kanisius, 2011), Cet. XVIII, 43.

[263] Anwar Harjono, *Indonesia Kita: Pemikiran Berwawasan Iman-Islam,* (Jakarta: Gema Insani Press, 1995), 24.

[264] Artinya: kasus-kasus yang sama harus diperlakukan dengan cara yang sama, sedangkan kasus-kasus yang tidak sama boleh saja diperlakukan dengan cara tidak sama. Prinsip ini menolak diskriminasi. Lihat Kees Bertens, *Pengantar Etika Bisnis*, (Yogyakarta: Kanisius, 2000), 94.

[265] Abdul Ghofur Anshori, *Filsafat Hukum: Sejarah, Aliran dan Pemaknaan,* (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2009), 48.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

burdens) secara fair, sehingga tidak ada yang mendapat terlalu banyak dan tidak ada yang mendapat kurang.[266] Keadilan distributif dimaksudkan untuk mencegah terjadinya proses konsentrasikekayaan[267] dan menciptakan sirkulasi kekayaan untuk menciptakan tujuan utama ekonomi yang sehat[268] secara baik di masyarakat agar tidak ada orang memonopolinya.[269] Kemiskinan dan kelaparan bukanlah semata-mata diakibatkan oleh kemalasan yang bersifat individual, akan tetapi juga diakibatkan oleh ketimpangan struktur ekonomi dan sosial yang melahirkan kesenjangan sehingga ajaran Islam sangat melarang kekayaan hanya terpusat dan berputar di kalangan kelompok orang kaya.[270]

Prinsip-prinsip material keadilan distributif melengkapi prinsip formal. Prinsip-prinsip material menunjuk kepada salah satu aspek relevan yang bisa menjadi dasar untuk membagi dengan adil hal-hal yang dicari oleh pelbagai orang. Kalau prinsip formal hanya ada satu, prinsip material ada beberapa. Keadilan distributif terwujud, kalau diberikan kepada:

1. Kepada setiap orang bagian yang sama. Membagi dengan adil adalah dengan membagi rata kepada semua orang yang berkepentingan diberi bagian yang sama;
2. Kepada setiap orang sesuai dengan kebutuhan individualnya. Prinsip ini menekankan bahwa keadilan sesuai dengan kebutuhan;
3. Kepada setiap orang sesuai dengan haknya. Hak merupakan hal yang penting bagi keadilan pada umumnya;
4. Kepada setiap orang sesuai dengan usaha individualnya;
5. Kepada setiap orang sesuai dengan kontribusinya kepada masyarakat;

---

[266] Antonius Atoshoki Gea, *Relasi Dengan Sesama: Character Building II*, (Jakarta: Elek Media Komputindi, 2002), 324.

[267] Sebagaimana firman Allah dalam al-Qur'an surat al-Hasyr (59) ayat 7 yang berbunyi: "... *supaya harta itu jangan beredar di antara orang-orang kaya saja di antara kamu* ...", Kerajaan Saudi Arabia, *al-Qur'an dan Terjemahnya*, (Saudi Arabia: Mujamma‟ al-Malik Fahd li Thiba‟at al-Mush-haf, 1423 H), 916.

[268] Azyurmardi Azra, *Berderma Untuk Semua: Wacana dan Praktik Filantropi Islam*, (Jakarta: Mizan, t.t.), 42.

[269] Anwar Abbas, *Bung Hatta dan Ekonomi Islam*, (Jakarta: Kompas Media Nusanta, 2010), 172.

[270] Didin Hafidhuddin *Agar Layar Tetap Terkembang: Upaya Menyelamatkan Umat*, (Jakarta: Gema Insani Press, 2006), 265.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

6. Kepada setiap orang sesuai dengan jasanya.[271]

Kondisi sosial yang ada perlu dicermati dengan seksama agar pemilihan prinsip keadilan distributif yang akan diterapkan dapat benar-benar menyelesaikan masalah kesenjangan yang ada. Demikian pula, tujuan yang hendak dicapai perlu diformulasikan secara tepat sehingga lebih mengena pada sasaran.[272]

b. Keadilan Retributif

Keadilan retributif merupakan suatu kondisi apabila seseorang mengurangi status dan tuntutan keadilannya karena tidak memenuhi kewajiban atau karena melakukan perbuatan yang bertentangan dengan tata tertib sosial dan alam, di mana statusnya berakar. Keadilan Retributif yaitu suatu keadilan yang pada prinsipnya diatur oleh hakim yang menjamin, mengawasi dan memelihara distribusi ini dari serangan-serangan illegal. Fungsi korektif keadilan ini juga *mengestablishkan* status quo dengan cara mengembalikan milik korban yang bersangkutan atau dengan cara mengganti rugi hak yang hilang kepada pemiliknya.[273]

Hukuman merupakan tujuan tersendiri yang ditentukan oleh keadilan retributif ataukah implikasi negatif dari keadilan distributif yang ditentukannya sendiri.[274] Prinsip keadilan retributif tidak menjadi urusan privat, melainkan terletak di tangan otoritas, yakni sistem yuridis, yang merupakan wakil dari

---

[271] Kees Bertens, *Pengantar Etika Bisnis*…, 95- 96.

[272] Faturochman, *Keadilan Perspektif Psikologi,* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2002), 9.

[273] Muhammad Muslehuddin, *Filsafat Hukum Islam dan Pemikiran Orientalis,* terj. Yudian Wahyudi Asmin, (Yogyakarta: Tiara Wacana. 1991), 36.

[274] Anwar Harjono, *Indonesia Kita: Pemikiran Berwawasan Iman-Islam,* (Jakarta: Gema Insani Press, 1995), 24. Keadilan retributif bisa diartikan memberi ganjaran atau hukuman yang sepadan. Lihat Ayub Ranoh, *Kepemimpinan Kharismatis: Tinjauan Teologis-Etis Atas Kepemimpinan Sukarno,* (Jakarta: Gunung Mulia, 2006), 192.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

masyarakat.[275] Keadilan retributif dikatakan efektif bergantung kepada masyarakat apakah mereka menganggapnya sebagai hukum yang merupakan ganjaran yang setimpal. Jika terjadi sebaliknya, adalah munculnya argumen main hakim sendiri, yaitu ancaman yang akan terjadi apabila keadilan retributif tidak diterapkan oleh negara, yaitu bahwa publik/masyarakat akan mengambil alih hukum ke dalam tangannya sendiri.[276] Fungsi keadilan retributif merupakan pembayaran kembali atas suatu tindakan pelanggaran hukum. Tujuan pemberian hukuman untuk memuaskan tuntutan keadilan, untuk mengembalikan keadilan yang telah dirusak, dan dalam arti luas untuk memenuhi tuntutan moral.[277] Asas manfaat dari keadilan retributif adalah demi membela hak.[278] Jadi pemberian hukuman adalah perbuatan yang adil.[279]

c. Keadilan Sosial

Keadilan sosial pada hakikatnya merupakan persoalan yuridis, karena terwujudnya keadilan sosial itu sangat bergantung kepada produk legislasi dan kebijakan pemerintah yang sensitif dan berpihak kepada kepentingan dan kebutuhan rakyat merupakan instrumen utama dalam mewujudkan keadilan sosial.[280] Konsep keadilan sosial menyangkut tidak hanya pada sebagian saja (*particular*), sedangkan konsep keadilan itu menyangkut hal yang menyeluruh, Karena keadilan itu menyangkut banyak hal, antara lain:

---

[275] Shindunata, *Kambing Hitam: Teori Rene Girard*, (Jakarta: Gramedia Pustaka, 2007), 111.
[276] Todung Mulya Lubis dan Alexander Lay, *Kontroversi Hukuman Mati: Perbedaan Pendapat Hakim Konstitusi*, (Jakarta: Kompas Media Nusantara, 2009), 127-128.
[277] E. Sumaryono, *Etika danHukum: Relevansi Teori Hukum Kodrat Thomas Aquinas*, (Yogyakarta: Kanisius, 2006), Cet. V, 86.
[278] Andrea Ata Ujan, *Filsafat Hukum: Membangun Hukum, Membela Keadilan*, (Yogyakarta: Penerbit Kanisius, 2009), 112.
[279] E. Sumaryono, *Etika Profesi Hukum…*, 124.
[280] Frans Hendra Winata, *Suara Rakyat Hukum Tertinggi*, (Jakarta: Kompas Media Nusantara, 2009), 9.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

1) Pemenuhan hak-hak seseorang, yaitu hak-hak individu;
2) Keadilan itu menyangkut prosedur;
3) *Reward and punishment*, artinya orang yang baik harus diberi penghargaan dan orang yang jahat dijatuhi hukuman;
4) Sikap; yaitu sikap sosial dan sikap tidak sosial;
5) Pemberdayaan kaum yang lemah, tertindas, dan tertinggal;
6) Pembagian pendapatan atau kesejahteraan secara merata.

Keadilan sosial hanya menyangkut pada pemberdayaan yang lemah tertindas dan tertinggal dan pembagian kesejahteraan pendapatan secara merata.[281] Itulah keadilan yang tidak pandang bulu. Sebuah cermin keadilan yang tegak karena dibarengi kekukuhan keimanan, masalah harus sesuai dengan hukum, menghormati aparat hukum, dan juga setiap penegakan hukum memiliki konsekuensi keimanan yang besar.[282] Salah satu dari asas kehidupan bermasyarakat adalah keadilan, sedangkan sikap berbuat baik yang melebihi keadilan (seperti berbuat baik terhadap mereka yang bersalah) akan dapat menggoyahkan sendi-sendi kehidupan bermasyarakat.[283] Keadilan harus ditegakkan, kalau perlu dengan tindakan tegas. Al-Qur'an menggandengkan kata timbangan (alat ukur yang adil) dengan kata besi yang digunakan sebagai senjata sebagai isyarat bahwa senjata adalah salah satu cara atau alat untuk menegakkan keadilan.[284] Keadilan sosial merupakan cita-cita yang bisa dihampiri semakin dekat, tapi tidak pernah bisa direalisasikan dengan sempurna. Di satu masyarakat, keadilan sosial bisa terwujud jauh lebih baik daripada di masyarakat lain. Tetapi

[281] Azyurmardi Azra, *Berderma Untuk Semua*…hal. Xxxiv.
[282] Yusuf Burhanudin, *Saat Tuhan Menyapa Hatimu*, (Bandung: Mizania, 2007), Cet. I, 240.
[283] *Ibid.*
[284] Muhammad Quraish Shihab, *Lentera Hati*: *Kisah dan Hikmah Kehidupan*, (Jakarta: Mizan Pustaka, 2007), 347.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

praktis tidak ada satu masyarakat pun di mana tidak ada masalah keadilan sosial.[285]

Keadilan sosial merupakan keadilan yang sesuai dengan norma-norma dan nilai-nilai operasional, selain dari norma dan nilai yang terkandung dalam Undang-Undang, dimana masyarakat siap untuk menerimanya karena kebiasaan, *inersia*,[286] atau alasan lain. Berbeda dengan konsep keadilan yang idealis-ilahi, alam atau rasional, keadilan sosial (sering digunakan untuk menyertakan keadilan distributif) pada dasarnya berada dalam karakter, bahwa hal itu adalah produk dari pengalaman dan kebiasaan manusia lebih dari dari alasan apapun.[287] Berdasarkan kriteria yang ada, keadilan dalam konsepsi Barat terbagi menjadi dua kriteria: yaitu keadilan individual dan keadilan dalam negara.

1) Keadilan Individual, menurut Aristoteles adalah kebajikan pokok yang harus menjadi keutamaan bagi tiga bagian jiwa manusia yang sekaligus mengikat kesatuan dari ke tiga bagian jiwa itu. Keadilan individual itu hanya dapat tercapai lewat penguasaan diri yang rasional, yang dapat mengendalikan diri kepada dua bagian lainnya, yaitu bagian semangat atau keberanian dan bagian keinginan atau nafsu. Oleh sebab itu dapatlah dikatakan bahwa keadilan individual ialah berfungsinya kesadaran seseorang di mana ia sanggup menguasai diri sesuai dengan panggilan nuraninya yang ditentukan oleh bakat, kemampuan dan keterampilan.[288]
2) Keadilan Dalam Negara, Fakta menunjukkan bahwa manusia tidak dapat memenuhi keinginan dan kebutuhannya yang begitu banyak, mereka lalu sepakat untuk bekerja sama sesuai bakat dan kemampuan masing-masing di suatu tempat yang dialami bersama dan selanjutnya lahirlah apa yang disebut negara.

---

[285] Kees Bertens, *Pengantar Etika Bisnis*…, 94.

[286] Inersia dalam bidang politik artinya status quo. Status quo dalam ranah politik adalah penolakan terhadap perubahan. Ditolak karena perubahan dianggap akan memakan waktu, korban, tenaga, pikiran dan pengulangan yang belum tentu sama baiknya dengan keadaan sekarang. Status quo juga dijadikan tameng buat para politisi untuk tidak mau kehilangan keamanan finansial, kekuasaan dan penghormatan yang sudah sangat menyamankan diri dan partai. http://nurulhabeeba.blogspot.com/2013/01/kosa-kata-inersia_7908.html, diunduh pada 23 Februari 2020.

[287] N. Hanif, *Islamic Concept of Crime and Justice*, (New Delhi: Sarup & Son, 1999), Cet. I, 1.

[288] J. H. Rapar, *Filsafat Politik Plato*, (Jakarta: Rajawali Pers, 1991), 85.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Keadilan dalam negara akan tercapai apabila ketiga unsur dalam negara dapat berfungsi sebagaimana mestinya: yaitu jika pembagian kerja diatur sesuai dengan bakat, bidang keahlian dan keterampilan setiap warga negara. Jadi apabila semua orang dan semua kelas dalam negara dapat berfungsi sebagaimana mestinya dan kebutuhan serta keinginan manusia terpenuhi dan makmur, maka dapat dikatakan bahwa ada keadilan dalam negara itu.[289]

3. Keadilan dan Hak Asasi Manusia (HAM)

Hidup dan kehidupan rnanusia merupakan takdir Allah Swt. Manusia tidak dapat melepaskan diri dari segala ketetapan Allah. Takdir telah meletakkan manusia dalam suatu proses, suatu rentetan keberadaan, urutan kejadian, tahapan-tahapan kesempatan yang diberikan oleh Allah kepada manusia untuk berikhtiar mempertahankan serta melestarikan hidup dan kehidupannya.[290] Dalam kehidupannya, manusia tidak hanya sebatas hidup, tapi ada beban taklif di dalamnya yang meliputi hak dan kewajiban dalam seluruh proses kehidupannya. HAM menjadi dua sisi mata uang yang satu sisi mengedepankan humanisme, sementara sisi yang lain menakutkan bagi sebagian orang, terutama bagi pengambil kebijakan. Argumentasi ini muncul karena ma-nusia memiliki hak-hak alamiah (*al-huquq al-thabi`iyah*)[291] sehingga manusia mempunyai kebebasan alamiah (*hurriyah*) yang memunculkan kebebasan individu yang humanis.[292]

---

[289] *Ibid.*
[290] Sahal Mahfudh, *Nuansa Fikih Sosial* (Yogyakarta: LKiS, 2008), 1.
[291] Mulhim Qurban, *Qalaya al-Fikr al-Siyasi, fal Huquq al-Tabi'iyah*, (Beirut: al-Muassasah al-Jamiiyah li al-Dirasah wa al-Nasyar al-Taquzi, tt), 60.
[292] Ahmad Khalal Hamad, *Hurriyah al Ra'y fi al-Midan al-Siyasi fi Dzilli Mabda' al-Masyruriyah Baths Muwarin fi al-Dimoqratiyah wa al-Islam* (al-Wafa' li al-Thaba'ahwa al-Nasyr wa al-Tawzi' al-Mansurah, tt), 73.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Sementara masyarakat adalah kumpulan individu yang merupakan makhluk sosial yang memiliki perasaan, pemikiran dan peraturan,[293] serta kebutuhan jasmani. Interaksi ini akan berpeluang terjadinya perselisihan karena kecenderungan manusia untuk memenuhi nalurinya (*gharizah*). Oleh karena itu, dalam pembahasan ini mencoba mengurai tentang bagaimana perspektif Islam tentang HAM dan HAM bagi umat Islam di Indonesia.

a. Konsep Hak Asasi Manusia (HAM)

HAM adalah hak yang melekat pada diri setiap manusia sejak dilahirkan, yang merupakan anugerah Allah, berlaku seumur hidup dan tidak dapat diganggu gugat oleh siapa pun. Beberapa definisi tentang HAM :

1) HAM adalah hak-hak yang dimiliki manusia bukan karena diberikan kepadanya oleh masyarakat, jadi bukan karena hukum positif yang berlaku, melainkan berdasarkan martabatnya sebagai manusia. Manusia memilikinya karena ia manusia (Frans Magnis-Suseno);
2) HAM dan kebebasan-kebebasan fundamental adalah hak-hak indivi-dual yang berasal dari kebutuhan-kebutuhan serta kapasitas manusia. (David Beentham dan Kevin Boyle);
3) HAM adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa yang 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 (Pasal 1 butir 1 UU no. 39 Th. 1999 tentang HAM dan pasal 1 butir 1 No.26 Th. 2000 tentang pengadilan HAM).[294]

Dengan demikian bahwa pengertian hak asasi manusia itu sendiri adalah hak dasar yang melekat pada individu sejak ia lahir secara kodrati yang diberikan langsung oleh Tuhan Yang Maha Esa yang tidak dapat dirampas dan dicabut keberadaannya. Dari beberapa definisi di atas dapat ditarik kesimpulan bahwa ciri pokok hakikat HAM adalah:

---

[293] Taqiyuddi al-Nabhani, *Nizam al Islam* (ttp, tp, 2001), 32.
[294] Bambang Suteng, *Pendidikan Kewarganegaraan* (Jakarta: Erlangga, 2006), 102.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

1) HAM tidak perlu diberikan, dibeli maupun diwarisi. HAM adalah bagian dari manusia secara otomatis;
2) HAM berlaku untuk semua orang tanpa memandang jenis kelamin, ras, agama, etnis, pandangan politik atau asal usul sosial dan bangsa;
3) HAM tidak bisa dilanggar. Tidak seorang pun mempunyai hak untuk membatasi atau melanggar hak orang lain. Orang tetap mampunyai HAM walaupun sebuah negara membuat hukum yang tidak melindungi atau melanggar HAM.[295]

Oleh karena itu, HAM bersifat universal yang artinya berlaku di mana saja, untuk siapa saja, dan tidak dapat diambil siapapun. Hak-hak tersebut dibutuhkan individu untuk melindungi diri dan martabat kema-nusiaan, juga sebagai landasan moral dalam bergaul dengan sesama manusia. Meskipun demikian bukan berarti manusia dengan hak-haknya dapat berbuat sesuka hatinya ataupun seenaknya.

b. Hak Asasi Manusia (HAM) dalam Perspektif Islam

Islam adalah agama yang universal dan komprehensif yang melingkupi beberapa konsep. Konsep yang dimaksud yaitu aqidah, ibadah, dan muamalat yang masing-masing memuat ajaran keimanan, aqidah, ibadah dan muamalat. Di samping mengandung ajaran keimanan, juga mencakup dimensi ajaran agama Islam yang dilandasi oleh ketentuan-ketentuan berupa syariat atau fikih. Selanjutnya, di dalam Islam, menurut Abu al'Ala al-Maududi, ada dua konsep tentang hak; *Pertama*, hak manusia atau *huquq al-insan al-dharuriyyah*; *Kedua*, hak Allah atau *huquq Allah*.[296] Kedua jenis hak tersebut tidak bisa dipisahkan. Dan hal inilah yang membedakan antara konsep HAM menurut Islam dan HAM menurut perspektif Barat.

[295] Mansour Fakih, dkk., *Menegakkan Keadilan dan Kemanusiaan: Pegangan untuk Membangun Gerakan HAM,* (Yogyakarta: Insist Press, 2003), 42.
[296] Abu A`la Al Maududi, *Hak Asasi Manusia dalam Islam* (Jakarta: YAPI, 1998), 13.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Dilihat dari tingkatannya ada tiga bentuk hak asasi manusia dalam Islam;

1. Hak *darury* (hak dasar). Sesuatu dianggap hak dasar apabila hak tersebut dilanggar, bukan hanya membuat manusia sengsara, tetapi juga hilang eksistensinya, bahkan hilang harkat kemanusiaannya. Sebagai misal, bila hak hidup seseorang dilanggar, maka berarti orang itu mati;
2. Hak sekunder (*hajy*), yakni hak-hak yang bila tidak dipenuhi akan berakibat pada hilangnya hak-hak elementer, misalnya, hak seseorang untuk memperoleh sandang pangan yang layak, maka akan mengakibatkan hilangnya hak hidup;
3. Hak tersier (*tahsiny*), yakni hak yang tingkatannya lebih rendah dari hak primer dan sekunder.[297]

HAM dalam Islam sebenarnya bukan wacana asing, karena HAM dalam Islam sudah ada 600 tahun sebelum Magna Charta[298] dikumandangkan. Pandangan ini diperkuat dengan pendapat Weeramantry sebagaimana dikutip Bambang Cipto yang menyatakan bahwa pemikiran Islam mengenai hak-hak di bidang sosial, ekonomi dan budaya telah jauh mendahului pemikiran Barat.[299] Ajaran Islam tentang HAM dapat dijumpai dalam sumber ajaran Islam itu sendiri yaitu al-Qur'an dan al-Hadits. Kedua sumber tersebut di samping sebagai sumber normatif juga merupakan sumber ajaran praktis dalam kehidupan umat Islam. HAM dalam Islam dimulai dengan beberapa peristiwa yang dapat dijelaskan sebagai berikut :

1) Piagam Madinah (*al-Dustūr al-Madīnah*). Adapun ajaran pokok dalam Piagam Madinah itu adalah: *Pertama*, interaksi secara baik dengan sesama, baik pemeluk Islam maupun non Muslim. *Kedua*, saling membantu dalam menghadapi musuh bersama. *Ketiga*, membela mereka yang teraniaya. *Keempat*, saling menasihati. Dan *kelima* menghormati kebebasan beragama. Satu dasar itu yang telah diletakkan oleh Piagam

---

[297] Masdar F. Mas'udi, *HAM dalam Islam*, dalam Suparman Marzuki dan Sobirin Mallan, *Pendidikan Kewrganegaraan dan HAM*, (Yogyakarta: UII Press, 2002).

[298] Para pakar Eropa berpendapat bahwa lahirnya HAM di kawasan Eropa dimulai dengan lahirnya *Magna Charta* yang antara lain memuat pandangan bahwa raja-raja yang tadinya memiliki kekuasaan *absolute* (Raja yang menciptakan hukum, tapi dia sendiri tidak terikat dengan hukum yang dibuatnya), menjadi dibatasi kekuasaannya dan mulai dapat diminta pertanggungjawaban di muka hukum. Lahirnya Magna Charta ini kemudian diikuti oleh perkembangan yang lebih konkret, dengan lahirnya *Bill of Rights* di Inggris pada tahun 1689.

[299] Bambang Cipto, dkk. *Pendidikan Kewarganegaraan: Menuju Kehidupan yang Demokratis dan Berkeadaban*, (Yogyakarta: LP3 UMY-The Asia Foundation, tt), 263.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Madinah sebagai landasan bagi kehidupan bernegara untuk masyarakat majemuk di Madinah;

2) Deklarasi Cairo (*The Cairo Declaration*) yang memuat ketentuan HAM yakni hak persamaan dan kebebasan (QS. al-Isra: 70, al- Nisa: 58, 105, 107, 135 dan al-Mumtahanah: 8); hak hidup (QS. al-Maidah: 45 dan al-Isra': 33); hak perlindungan diri (QS. al-Balad: 12 - 17, al-Taubah: 6); hak kehormatan pribadi (QS. al-Taubah: 6); hak keluarga (QS. al-Baqarah: 221, al-Rum : 21, al-Nisa 1, al-Tahrim : 6); hak keseteraan wanita dan pria (QS. al-Baqarah: 228 dan al-Hujurat: 13); hak anak dari orangtua (QS. al-Baqarah: 233 dan surah al-Isra: 23-24). Selanjutnya, hak mendapatkan pendidikan (QS. al-Taubah: 122, al-`Alaq: 1 - 5), hak kebebasan beragama (QS. al-Kafirun: 1-6, al-Baqarah: 136 dan al-Kahfi: 29), hak kebebasan mencari suaka (QS. al-Nisa: 97, al-Mumtahanah: 9), hak memperoleh pekerjaan (QS. al-Taubah: 105, al-Baqarah : 286, al-Mulk : 15), hak memperoleh perla-kuan yang sama (QS. al-Baqarah 275-278, al-Nisa 161, Ali `Imran : 130), hak kepemilikan (QS. al-Baqarah : 29, al-Nisa : 29), dan hak tahanan (QS. al-Mumtahanah : 8). Ayat-ayat tersebut yang secara tematik dapat menjadi konsep-konsep utama al-Qur'an tentang HAM dapat diperluas lagi.[300]

Dari gambaran di atas, baik deklarasi Madinah maupun deklarasi Cairo, menunjukkan betapa besarnya perhatian Islam terhadap HAM yang dimulai sejak Islam ada, sehingga Islam tidak membeda-bedakan latar belakang agama, suku, budaya, strata sosial dan sebagainya. Namun dalam realitas pelaksanaannya, HAM dipengaruhi oleh konsep HAM dari Barat yang berorientasi sekuler. Sehingga menghadapi kenyataan semacam ini ada beberapa tanggapan dari masyarakat muslim dunia tentang HAM, yaitu:

1. Menolak secara keseluruhan. Hal ini didasarkan pada keyakinan mereka bahwa syariat bersifat sakral, independen dan sekaligus mengatasi kondisi historis di mana dan kapan pertama kali diwahyukan dan dalam pandangan mereka syariah merupakan pandangan hidup yang paling benar dan sempurna. Karena itu, Islam harus membangun versi HAM-nya sendiri;
2. Menerima secara keseluruhan. Pendapat ini didasarkan pada pandangan bahwa HAM PBB dan Perjanjian Internatsional merupakan hasil elaborasi dan merupakan bagian khazanah kemanusiaan dan tidak perlu ada justifikasi Islam terhadapnya;
3. Tanggapan yang bersifat ambigu yang mencerminkan adanyakeinginan untuk tetap setia pada syari'ah di satu sisi ada keinginan untuk menghormati tatanan serta hukum-hukum internasional. Kelompok ini

[300] Dede Rosyada, dkk., *Demokrasi, Hak Asasi Manusia dan Masyarakat Madani* (Jakarta: ICCE UIN Syarif Hidayatullah, 2005), 221.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

meyakini bahwa, syari'ah bersifat kekal, universal dan harus dijadikan landasan hidup. Sementara HAM PBB dapat diakomodasi dengan beberapa prasyarat.[301]

Secara prinsip, HAM dalam Islam mengacu pada *al-dlaruriyat al-khamsah* atau yang disebut juga *al-huquq al-insaniyah fi al-islam* (hak-hak asasi manusia dalam islam). Konsep itu mengandung lima hal pokok yang dikemukakan oleh Imam al-Syathibi[302] yang harus dijaga oleh setiap individu yaitu :

1. Menjaga agama (*hifzd al-din*). Alasan diwajibkannya berperang dan berjihad,[303] Islam menjaga hak dan kebebasan berkeyakinan dan beribadah;
2. Menjaga jiwa (*hifzd al-nafs*). Alasan diwajibkannya hukum qis}a>s h,[304] yang didasarkan pada QS. al-Baqarah:178-179) diantaranya menjaga kemuliaan dan kebebasannya. Islam sangat menghormati jiwa;
3. Menjaga akal (*hifzd al 'aql*). Alasan diharamkannya semua benda yang memabukkan atau narkotika dan sejenisnya. Akal adalah sumber hikmah atau pengetahuan, cahaya muara hati, sinar hidayah dan media kebahagiaan manusia di dunia dan akhlirat. Dengan akalnya manusia bisa menjalankan perannya sebagai *khalifah fi al-ardl*;
4. Menjaga harta (*hifzd al-mā*). Alasan qis}a>s untuk para pencuri dan diharamkannya riba dan suap-menyuap, atau memakan harta orang lain dengan cara bathil lainnya;
5. Menjaga keturunan (*hifd al-nasl*). Alasan diharamkannya zina[305] dan *qazdaf*.[306] Dalam hal ini, Islam sangat menganjurkan pernikahan terhadap mereka yang dianggap dan merasa sudah mampu untuk melakukannya untuk menjaga keturunan, harta dan kehormatan.

---

[301] Said Agil Husin al Munawar. *Al-Qur'an: Membangun Tradisi Kesalehan Hakiki* (Jakarta: Ciputat Press, 2004), 298-299.

[302] Ahmad al-Mursi Husain Jauhar, *Maqashid Syariah*, terj. Khikmawati (Jakarta: Amza,2009).

[303] *Kamus Besar Bahasa Indonesia* (Jakarta: Balai Pustaka, 2001) Cet.I, Edisi 3, 473.

[304] Secara etimologi *qis}a>s h* berarti meneliti, menyelidiki dengan seksama, memotong. Dari kata terakhir ini kemudian dipahami bahwa *qis}a>s h* adalah persamaan antara tindak kejahatan dengan sanksi; sanksi dengan ukuran yang setimpal yang telah ditetapkan oleh Allah, diwajibkan sebagai hak bagi hamba, diturunkan bagi orang yang melakukan tindakan tertentu dan telah memenuhi syarat serta rukunnya. Satu tindakan diberlakukan atas seorang pelaku, sepadan dengan tindakan yang telah dilakukannya kepada si korban. Bisa dilihat di Musthafa Az Zarqa, *al-Madkhal li al-Fiqh al-'Am*, Jilid I, 404.

[305] Ulama mendefinisikan *zina* adalah hubungan seksual yang sempurna antara seorang laki-laki dengan perempuan yang diinginkan (menggairahkan), tanpa akad pernikahan sah ataupun pernikahan yang menyerupai sah.

[306] Qadzaf adalah perbuatan menuduh seseorang melakukan Zina dengan tujuan mengatakan/ menunjukkan aib seseorang. Lihat *Ĵānatuth Ṭālibīn*, Juz 4, 149.

[306] Kahar Masyhur, "*Membina Moral dan Akhlak"*, (Jakarta: Kalam Mulia, 1985), 68.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Kelima pokok dasar inilah yang harus dijaga oleh setiap umat islam supaya menghasilkan tatanan kehidupan yang lebih manusiawi, berdasarkan atas penghormatan individu atas individu, individu dengan masyarakat, masyarakat dengan negara, dan komunitas agama dengan komunitas agama yang lainnya. Pertanyaannya adalah apakah hukum-hukum yang ditetapkan Islam seperti *qiṣās, diyat ,ta'zīr'* dan sebagainya itu bertentangan dengan HAM? Semua itu masuk akal dan tidak perlu diperselisihkan. Bahwa pelaku kejahatan harus mendapatkan balasan yang setimpal karena kejahatan yang diperbuatnya. Sanksi ini dijatuhkan untuk orang yang melakukan kejahatan tertentu dan telah memenuhi syarat dan rukunnya. Jadi dengan adanya hukuman ini maka akan memperkecil gerak manusia untuk melakukan tindak pidana atau kejahatan.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

BAB III

RESTORATIVE JUSTICE DAN HUKUM PIDANA ISLAM

A. *Restorative Justice*

Perkembangan kesadaran masyarakat terhadap kebutuhan hukum sebagai pranata kehidupan bermasyarakat memberikan pengaruh yang sangat kuat terhadap perkembangan penerapan hukum pidana di Indonesia. Fenomena menunjukkan munculnya berbagai kontroversi terhadap proses dan putusan sistem peradilan pidana yang dianggap oleh sebagian pihak, tidak memenuhi rasa keadilan masyarakat. Munculnya Konsep *restorative justice* yang dianggap sebagai gagasan baru dalam sistem hukum pidana, pada dasarnya memiliki metode dengan pola tradisional penyelesaian konflik dan kejatahan yang telah hadir di berbagai kebudayaan sepanjang sejarah manusia.

Sistem hukum pidana di Indonesia memberikan ruang untuk diterapkannya konsep *restorative justice*, yang secara substansial juga tidak bertentangan dengan nilai-nilai hukum pidana Islam. Oleh karena itu, konsep *restorative justice* dianggap sebagai konsep yang tepat dalam proses penyelesaian perkara pidana, dan lebih efektif untuk dapat memenuhi rasa keadilan masyarakat. Namun demikian, konstruksi konsep keadilan restoratif perlu disesuaikan dengan sistem penegakan hukum pidana di Indonesia yang menganut konsep keadilan restitutive dalam pluralisme budaya.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

1. Pengertian *Restorative Justice*

Restorative justice dilihat banyak orang *as a philosophy, a process, an idea, a theory and an intervention.*[307] *Restorative justice* adalah peradilan yang menekankan perbaikan atas kerugian yang disebabkan atau terkait dengan tindak pidana. *Restorativ justice* dilakukan melalui proses kooperatif yang melibatkan semua pihak (*stakeholders).*

> *"Restorative justice is a theory of justice that emphasizes repairing the harm caused or revealed by criminal behaviour. It is best accomplished through cooperative processes that include all stakeholders".*[308]

Restorative justice merupakan alternatif atau cara lain peradilan kriminal dengan mengedepankan pendekatan *integrasi* pelaku di satu sisi dan korban/masyarakat di lain sisi sebagai satu kesatuan untuk mencari solusi serta kembali pada pola hubungan baik dalam masyarakat. *Restorative Justice* atau sering diterjemahkan sebagai keadilan restorasi, merupakan suatu model pendekatan yang muncul dalam era tahun 1960-an dalam upaya penyelesaian perkara pidana. Berbeda dengan pendekatan yang dipakai pada sistem peradilan pidana konvensional, pendekatan ini menitikberatkan adanya partisipasi langsung dari pelaku, korban dan masyarakat dalam proses penyelesaian perkara pidana.

Liebmann secara sederhana mengartikan *restorative justice* sebagai suatu sistem hukum yang bertujuan untuk mengembalikan kesejahteraan korban, pelaku dan masyarakat yang rusak oleh kejahatan, dan untuk mencegah pelanggaran atau

---

[307] Darrell Fox, Social Welfare and Restorative Justice, ***Journal*** *Kriminologija Socijalna Integracija Year 2009 Vol 17 Issue 1 Pagesrecord No. 55-68,* 2009, London Metropolitan University Department of Applied Social Sciences, hal. 56.

[308] lihat dalam http://152.118.58.226 - Powered by Mambo Open Source Generated: 7 Januari, 2020, 21:00.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

tindakan kejahatan lebih lanjut.[309] Liebmann juga memberikan rumusan prinsip dasar *restorative justice* sebagai berikut:

1. Memprioritaskan dukungan dan penyembuhan korban;
2. Pelakunpelanggaran bertanggung jawab atas apa yang mereka lakukan;
3. Dialogaantara korban dengan pelaku untuk mencapai pemahaman;
4. Adasupaya untuk meletakkan secara benar kerugian yang ditimbulkan;
5. Pelaku pelanggar harus memiliki kesadaran tentang bagaimana cara menghindari kejahatan di masa depan;
6. Masyarakat sepatutnya ikut serta memberikan peran membantu dalam mengintegrasikan dua belah pihak, baik korban maupun pelaku.[310]

Penjelasan terhadap definisi *restorative justice* yang dikemukakan oleh Toni F. Marshal dalam tulisannya "*Restorative Justice an Overview*",[311] dikembangkan oleh Susan Sharpe dalam bukunya "*Restorative Justice a Vision For Hearing and Change*" yang mengungkapkan 5 prinsip kunci dari *restorative justice* yaitu:

1. Adanya partisipasi penuh dan consensus;
2. Berusaha menyembuhkan kerusakan atau kerugian yang ada akibat terjadinya tindak kejahatan;
3. Memberikan pertanggungjawaban langsung dari pelaku secara utuh;
4. Mencarikan penyatuan kembali kepada warga masyarakat yang terpecah atau terpisah karena tindakan criminal;
5. *M*emberikan ketahanan kepada masyarakat agar dapat mencegah terjadinya tindakan kriminal berikutnya.

---

[309] Marian Liebmann, *Restorative Justice, How it Work*, (London and Philadelphia: Jessica Kingsley Publishers, 2007), hal. 25.

[310] Ibid.

[311] Tony F. Marshall menyatakan: "*Restorative Justice is a process whereby all the parties with a stake in a particular offence come together to resolve collectively how to deal with the aftermath of the offence and its implication for the future* (*restorative justice* adalah sebuah proses di mana para pihak yang berkepentingan dalam pelanggaran tertentu bertemu bersama untuk menyelesaikan persoalan secara bersama-sama, bagaimana menyelesaikan akibat dari pelanggaran tersebut demi kepentingan masa depan). Lihat Marian Liebmann, *Restorative Justice, How it Work*, (London and Philadelphia: Jessica Kingsley Publishers, 2007), 25.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Sementara itu, Marlina menyebutkan dalam bukunya bahwa konsep *restorative justice* merupakan suatu proses penyelesaian tindakan pelanggaran hukum yang terjadi dilakukan dengan membawa korban dan pelaku (tersangka) bersama-sama duduk dalam satu pertemuan untuk dapat berbicara.[312] Sebagaimana pendapat Marlina tersebut dapat dipahami bahwa penyelesaian suatu kasus pidana melalui *restorative justice* pada dasarnya adalah penyelesaian dengan bersama-sama dilakukan antara pelaku dan korban dalam sebuah forum.

Kata kunci dari *restorative justice* adalah *empowerment/pemberdayaan*, bahkan *empowerment* ini adalah jantungnya restoratif oleh karena itu *restorative justice* keberhasilannya ditentukan oleh pemberdayaan ini.[313] Dalam konsep tradisional, korban diharapkan untuk tetap diam, menerima dan tidak ikut campur dalam proses pidana. Secara fundamental ide *restorative justice* hendak mengatur kembali peran korban yang demikian itu, dari semula yang pasif menunggu dan melihat bagaimana sistem peradilan pidana menangani kejahatan mereka, diberdayakan sehingga korban mempunyai hak pribadi untuk berpartisipasi dalam proses pidana. Dalam literatur tentang *restorative justice*, dikatakan bahwa *empowerment* berkaitan dengan pihak-pihak dalam perkara pidana (korban, pelaku dan masyarakat).[314] Para sarjana memaknainya sebagai berikut:

> *"has described empowerment as the action of meeting, discussing and resolving criminal justice matters in order to meet material and emotional needs. To him, empowerment is the power for people to choose between the different alternatives that are available to resolve one's own matter. The option to make such decisions should be present during the whole*

---

[312] Marlina, *Peradilan Pidana Anak di Indonesia, Pengembangan Konsep Diversi dan Restorative Justice*, Cet I, (Bandung: Refika Aditama, 2009), 180.

[313] C. Barton, Empowerment and Retribution ini Criminal Justice. In: H. Strang, J. Braitwaite (eds), Restorative Justice: Philosophy to Practice *Journal TEMIDA* Mart 2011. Aldershot: Ashgate/Dartmouth, 55-76.

[314] Mc Cold menyebut ketiga pihak tersebut sebagai *stakeholder* perkara pidana.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

> *process.*[315] Artinya*;* Pemberdayaan dalam konteks *restorative justice* adalah proses pertemuan dalam hal ini antara pelaku dengan korban atau masyarakat untuk membahas dan secara aktif berpartisipasi dalam penyelesaian masalah pidana. Hal ini merupakan alternatif atau pilihan lain dari pengaruh respon terhadap kejahatan".

Pengertian tersebut menjelaskan bahwa dalam keadilan restoratif, yang diutamakan bukanlah penjatuhan hukuman kepada pelaku pidana, melainkan bagaimana pelaku dapat bertanggung jawab terhadap perbuatan pidana yang dilakukan, serta bagaimana korban dapat memperoleh keadilan, hingga keadaan dapat pulih seperti semula. Tujuan utama dari keadilan restoratif yaitu terciptanya peradilan yang adil. Di samping itu, diharapkan para pihak, baik pelaku, korban, maupun masyarakat berperan besar di dalamnya. Korban diharapkan memperoleh kompensasi yang sesuai dan disepakati bersama dengan pelaku untuk mengganti kerugian dan mengurangi penderitaan yang dialami.

Dalam *restorative justice*, pelaku harus bertanggung jawab penuh sehingga diharapkan pelaku dapat menyadari kesalahannya. Terkait dengan tujuan pemidanaan dengan konsep *restorative justice*, dapat dilihat beberapa pendapat sarjana, yaitu Barda Nawawi Arief yang menyebutkan bahwa syarat pemidanaan ada dua hal yang fundamental yaitu asas legalitas dan asas kesalahan, dengan kata lain pemidanaan berhubungan erat dengan dengan pokok pikiran mengenai tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana.[316] Andi Hamzah menyatakan bahwa masalah penjatuhan pidana atau pemidanaan sangat penting dalam hukum pidana dan peradilan pidana. Penjatuhan pidana atau pemidanaan merupakan konkretisasi atau realisasi peraturan pidana dalam undang-undang yang merupakan suatu

---

[315] Lihat berbagai definisi lainnya dalam Ivo Aertsen, et.al, Restorative Justice and the Active Victim: Exploring the Concept of Empowerment, *Journal TEMIDA*, Mart 2011, 8-9.

[316] Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Cet. II, (Bandung: Citra Aditya Bakti), 2002, hal. 88.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

abstrak.[317] Kemudian hakim mempunyai kekuatan yang luar biasa dalam memilih berapa lama pidana penjara yang akan dijatuhkan kepada terdakwa pada kasus konkret.[318] Konsep *restorative justice* menawarkan jawaban atas isu-isu penting dalam penyelesaian perkara pidana, yaitu:

1. Kritik terhadap sistem peradilan pidana yang tidak/kurang memberikan kesempatan khususnya bagi korban *(criminal justice system that disempowers individu)*;
2. Menghilangkan/mengurangi konflik, khususnya antara pelaku dengan korban dan masyarakat *(taking away the conflict from them)*;
3. Fakta bahwa perasaan ketidakberdayaan yang dialami, sebagai akibat dari tindak pidana harus diatasi untuk mencapai perbaikan *(in order to achieve reparation)*.[319]

Praktik dan program *restorative justice* tercermin pada tujuannya yang menyikapi tindak pidana dengan cara:

1. *Identifying and taking steps to repair harm* (mengidentifikasi dan mengambil langkah-langkah untuk memperbaiki kerugian/kerusakan);
2. *Involving all stakeholders* (melibatkan semua pihak (pelaku, korban dan mayarakat yang berkepentingan) dan;
3. *Transforming the traditional relationship between communities and their governments in responding to crime*; yaitu transformasi dari pola dimana masyarakat dan negara menghadapi pelaku dengan pengenaan sanksi pidana menjadi pola hubungan kooperatif antara pelaku di satu sisi dengan masyarakat/korban dalam menyelesaikan masalah akibat kejahatan.[320]

Peradilan restoratif dalam hal ini merubah paradigma dari pola berhadap-hadapan antara pelaku dengan korban dan negara menjadi pola kooperatif atau integrasi, persoalan kejahatan sebagai tindakan oleh pelaku terhadap individu atau masyarakat bukan terhadap negara "*Restorative Justice is commonly known as a*

---

[317] Andi Hamzah, *Sistem Pidana dan Pemidanaan Indonesia dari Retribusi ke Reformasi*, Cet. I, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1986), hal. 72.
[318] *Ibid*.
[319] *Ibid*.
[320] McCold and Wachtel, *Restorative practices, The Inter-national Institute for Restorative Practices (IIRP)*, New York: Criminal Justice Press & Amsterdam: Kugler Publications Journal, Vol. 85-101, 2003, 7.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

theory of criminal justice that focuses on crime as an act by an offender against another individual or community rather than the state".[321] Ada beberapa prinsip dasar yang menonjol dari *restorative justice* terkait hubungan antara kejahatan, pelaku, korban, masyarakat dan negara, yaitu:

1. Kejahatan ditempatkan sebagai gejala yang menjadi bagian tindakan sosial dan bukan sekedar pelanggaran hukum pidana;
2. *Restorative Justice* adalah teori peradilan pidana yang fokusnya pada pandangan yang melihat bahwa kejahatan adalah sebagai tindakan oleh pelaku terhadap orang lain atau masyarakat daripada terhadap negara. Jadi lebih menekankan bagaimana hubungan/tanggungjawab pelaku (individu) dalam menyelesaikan masalahnya dengan korban dan atau masyarakat;
3. Kejahatan dipandang sebagai tindakan yang merugikan orang dan merusak hubungan sosial. Ini jelas berbeda dengan hukum pidana yang telah menarik kejahatan sebagai masalah negara, hanya negara yang berhak menghukum;
4. Munculnya ide *restorative justice* sebagai kritik atas penerapan sistem peradilan pidana dengan pemenjaraan yang dianggap tidak efektif menyelesaikan konflik sosial.

Konsep ini menawarkan bentuk penyelesaian berbagai kasus hukum yang terjadi di luar proses peradilan pidana yang sudah ada, agar masyarakat tidak hanya tergantung pada prosedur yang ada saat ini. Namun tetap mendapatkan keadilan dan penyelesaian masalah terutama untuk korban sebagai pihak yang paling dirugikan (menderita), di samping juga untuk pertanggungjawaban pelaku. Salah satu bentuk solusi yang ditawarkan adalah proses penyelesaian dalam konteks *restorative justice* (keadilan restoratif). Beberapa tipikal dari *restorative justice*, antara lain:

1. *Victim offender mediation* (memediasi antara pelaku dan korban);
2. *Conferencing* (mempertemukan para pihak);
3. *Circles* (saling menunjang);
4. *Victim assistance* (membantu korban);
5. *Exoffender assistance* (membantu orang yang pernah melakukan kejahatan);

[321] *Ibid*.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

6. *Restitution* (memberi ganti rugi/menyembuhkan);
7. *Community service* (pelayanan masyarakat).[322]

Konsep *restorative justice* meliputi pemulihan hubungan antara pihak korban dan pelaku. Pemulihan hubungan ini bisa didasarkan atas kesepakatan bersama antara korban dan pelaku. Pihak korban dapat menyampaikan mengenai kerugian yang dideritanya dan pelaku pun diberi kesempatan untuk menebusnya, melalui mekanisme ganti rugi, perdamaian, kerja sosial, maupun kesepakatan-kesepakatan lainnya. Hal ini menjadi penting, karena proses pemidanaan konvensional tidak memberikan ruang kepada pihak yang terlibat, dalam hal ini korban dan pelaku untuk berpartisipasi aktif dalam penyelesaian masalah mereka.

Partisipasi aktif dari masyarakat seakan tidak menjadi penting lagi, semuanya hanya bermuara pada putusan pengadilan dalam bentuk pemidanaan (*punishment*) tanpa melihat esensinya. Padahal, dalam suatu peradilan pidana pihak-pihak yang berperan adalah penuntut umum, hakim, terdakwa, dan penasehat hukum serta saksi-saksi. Pihak korban diwakili oleh penuntut umum dan untuk menguatkan pembuktian lazimnya yang bersangkutan dijadikan saksi (korban).[323] Namun belumlah memberikan dampak atau manfaat yang nyata bagi korban kejahatan. Beberapa negara sudah mulai memikirkan alternatif lain untuk menyelesaikan konflik yang ada dalam masyarakat. Hal ini disebabkan karena ketidakpuasan dan frustasi terhadap penerapan hukum pidana yang ada selama ini, serta penerapan sistem peradilan pidana (*Criminal Justice System*) yang tidak

[322] Marian Liebmann, *Restorative Justice, How it Work*, (London and Philadelphia: Jessica Kingsley Publishers, 2007), 25.
[323] Bambang Waluyo, *Viktimologi Perlindungan Saksi dan Korban*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2011), 8.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

memberikan keadilan bagi individu, perlindungan kepada korban, dan tidak memberikan manfaat kepada masyarakat.

Konsep *restorative justice* juga dianggap sesuai dengan nilai-nilai Pancasila yang merupakan sumber segala sumber hukum Indonesia serta merupakan sistem hukum yang bersumber dan berakar pada berbagai sistem hukum yang digunakan oleh masyarakat Indonesia, yang meliputi sistem hukum Adat, dan sistem hukum Islam yang mengutamakan musyawarah dalam penyelesaian masalah (konflik) yang terjadi antar sesama anggota masyarakat. Satjipto Rahardjo mengatakan, penegakan hukum mengatur suatu usaha untuk mewujudkan ide-ide dan konsep-konsep menjadi kenyataan. Penegakan hukum adalah suatu proses mewujudkan keinginan-keinginan hukum menjadi kenyataan. Yang disebut dengan keinginan-keinginan hukum di sini tidak lain adalah pikiran-pikiran badan pembuat undang-undang yang dirumuskan dalam peraturan-peraturan hukum itu. Pembicaraan mengenai proses penegakan hukum ini menjangkau pula sampai kepada pembuat hukum. Perumusan pikiran-pikiran pembuat undang-undang (hukum) yang dituangkan dalam peraturan hukum akan turut menentukan bagaimana penegakan hukum itu dijalankan.[324] Jadi, tidak bisa dipisahkan begitu saja penegakan hukum dan pembuatan hukum.

Penegakan hukum harus menjamin adanya keadilan dan kepastian hukum, agar setiap warga negara mematuhi hukum yang berlaku di dalam masyarakat. Menurut Rudi Hartono, sejalan dengan asas *restitution in integurm*,[325] bahwa keseimbangan dalam masyarakat yang telah terganggu (karena tidak dilaksanakan

[324] Satjipto Rahardjo, *Masalah Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, (Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman, 1993), 116.
[325] Rudi Hartono, *Kewenangan Kepolisian Menurut KUHAP Dalam Perspektif HAM*, makalah Semiloka: KUHAP dan Menuju Fair Trial Victim Protection. LBH Yogyakarta, 24 Juli 2013, 1.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

atau dilanggarnya suatu aturan hukum) harus dipulihkan ke keadaan semula, untuk tujuan menciptakan suasana yang teratur, tertib, damai, dan aman, yang merupakan jaminan bagi kelangsungan hidup manusia. Oleh karena itu, agar perlindungan manusia (*justiabelen*) terlindungi, sesuai dengan *adagium "fiat justitia et pereat mundus"* hukum harus ditegakkan walaupun langit runtuh, baik dalam keadaan normal atau damai, atau pada saat terjadi pelanggaran hukum. Tentunya, sebagai sebagai negara yang menganut sistem Eropa Kontinental,[326] sedapat mungkin nilai-nilai dinyatakan dalam bentuk undang-undang, termasuk dalam hal nilai dan kaidah penegakan hukum.

Restorative justice merupakan fenomena baru dalam penegakan hukum di Indonesia, yang selama ini dianggap telah merusak keadilan masyarakat dan dianggap jauh dari nilai-nilai Pancasila. Selama ini kita menyaksikan berbagai kasus hukum yang terjadi mulai dari seorang nenek yang mencuri mangkok, seorang nenek yang mencuri satu buah semangka, seorang anak yang mencuri sandal jepit, seorang anak yang menuntut ibu kandungnya, dan berbagai masalah hukum lainnya yang sebenarnya sepele dan ringan ataupun perbuatan-perbuatan yang dikategorikan sebagai tindak pidana yang sebenarnya juga dapat diselesaikan dengan konsep *restorative justice* tersebut.

2. Konsep *Restorative Justice*

Penegakan hukum bukanlah merupakan suatu kegiatan yang berdiri sendiri, melainkan mempunyai hubungan timbal balik yang erat dengan masyarakatnya. Struktur masyarakat memberikan pengaruh, baik berupa

[326] Munir Fuady, *Aliran Hukum Kritis, Paradigma Ketidakberdayaan Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2003), 58-59.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

penyediaan sarana sosial yang memungkinkan penegakan hukum itu dijalankan, maupun memberikan hambatan-hambatan yang menyebabkan ia tidak dapat dijalankan atau kurang dapat dijalankan secara optimal.[327]

Ada tiga prinsip dasar untuk membentuk *restorative justice*, yaitu:[328]

1. *There be a restoration to those who have been injured* (Terjadi pemulihan kepada mereka yang menderita kerugian akibat kejahatan);
2. *The offender has an opportunity to be involved in the restoration if they desire* (Pelaku memiliki kesempatan untuk terlibat dalam pemulihan keadaan (restorasi); dan
3. *The court systems role is to preserve the public order and the communits role is to preserve a just peace* (Pengadilan berperan untuk menjaga ketertiban umum dan masyarakat berperan untuk melestarikan perdamaian yang adil).

Keadilan dalam *restorative justice* mengharuskan untuk adanya upaya memulihkan/mengembalikan kerugian atau akibat yang ditimbulkan oleh tindak pidana, dan pelaku dalam hal ini diberi kesempatan untuk dilibatkan dalam upaya pemulihan tersebut, semua itu dalam rangka memelihara ketertiban masyarakat dan memelihara perdamaian yang adil. *Justice Peace* dalam restorative justice ditempuh dengan *restorative conferencing* yaitu mempertemukan antara pelaku, korban dan masyarakat untuk mencari atau memutuskan cara yang terbaik mengatasi dampak atau akibat dari kejahatan *(decide how best to repair the harm).* Selain itu pertemuan *(conferencing)* juga dimaksudkan untuk memberi kesempatan kepada korban untuk menghadapi pelaku guna mengungkapkan perasaannya, menanyakan sesuatu dan menyampaikan keinginannya; pelaku dapat mendengar langsung bagaimana perilakunya atau perbuatannya telah menimbulkan dampak/kerugian pada orang lain; pelaku kemudian dapat meminta maaf dengan memperbaiki kerusakan atau kerugian dari akibat perbuatannya,

[327] Satjipto Rahardjo…, 30.
[328] From Wikipedia, the free encyclopedia http://en.wiki-pedia.org/wiki/Restorative_justice.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

memperbaiki kesalahan dan menyetujui ganti rugi keuangan atau melakukan pekerjaan pelayanan.[329]

Adapun semangat yang terkandung di dalamnya meliputi: *search solutions* (mencari solusi); *repair* (memperbaiki); *reconciliation* (perdamaian); dan *the rebuilding of relationships* (membangun kembali hubungan). Semangat *restorative justice* itu kemudian memunculkan standar program sebagai berikut:

1. *Encounter*, yaitu menciptakan peluang bagi korban, pelaku dan anggota masyarakat yang ingin melakukannya untuk bertemu membicarakan tindak pidana dan bagaimana sesudahnya;
2. *Amends*, yaitu mengharapkan pelaku untuk mengambil langkah-langkah guna memperbaiki kerugian yang telah disebabkannya termasuk pemberian ganti rugi;
3. *Reintegration*, yaitu baik korban maupun pelaku sama-sama dipulihkan/ disembuhkan/diperbaiki, serta berkontribusi sebagai anggota masyarakat;
4. *Inclusion*, yaitu memberi kesempatan kepada para pihak yang terkait dengan tindak pidana *(all stakeholders)* dapat berpartisipasi dalam mencari pemecahan masalah.[330]

Di Amerika Utara, Australia, dan sebagian Eropa, keadilan restoratif sudah diterapkan pada semua tahap proses peradilan pidana konvensional yaitu tahap penyidikan dan penuntutan, tahap adjudikasi dan tahap eksekusi pemenjaraan.[331] Dalam perkembangannya, pertumbuhan dan penyebaran keadilan restoratif mendapat dukungan Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB). Dalam Kongres Lima Tahunan yang ke-5 di Jenewa tahun 1975, PBB mulai menaruh perhatian terhadap ganti rugi bagi korban kejahatan, sebagai alternatif bagi peradilan pidana retributif.

---

[329] Morris and Max-well, 2001, *Restorative or Community Conferencing*, The IIRP, 17.

[330] Lihat pula http://en.wikipedia.org/wiki/Restorative_justice. Create opportunities for victims, offenders and community members who want to do so to meet to discuss the crime and its aftermath; Expect offenders to take steps to repair the harm they have caused including restitution; that both victims and offenders are restored to whole, contributing members of society; Provide opportunities for parties/that all stakeholders in a crime can participate in its resolution.

[331] Eriyantouw Wahid, *Keadilan Restoratif dan Peradilan Konvensional dalam Hukum Pidana*, (Jakarta: Universitas Trisakti, 2009), 1.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Konsep dan praktek keadilan restoratif ditemukan juga berasal dari praktek pemeliharaan perdamaian yang digunakan suku bangsa Maori (penduduk asli suku di Selandia Baru). Bilamana timbul konflik, praktek restoratif akan menangani pihak pelaku, korban, dan para *stakeholders*.[332] Bahkan Jeff Christian, seorang pakar Lembaga Pemasyarakatan Internasional dari Kanada mengemukakan bahwa sesungguhnya peradilan restoratif telah dipraktekkan banyak masyarakat ribuan tahun yang lalu, jauh sebelum lahirnya hukum negara yang formalitas seperti sekarang yang kemudian disebut hukum modern.[333]

Pada dasarnya *restorative justice* mengutamakan makna pertemuan antar pihak berkepentingan dalam kejahatan dan periode sesudahnya. Seperti dikemukakan oleh Achmad Ali yang mengutip pendapat Howard Zher seorang perintis keadilan restoratif di Amerika Serikat, mengartikan *restorative justice* adalah suatu proses yang melibatkan pihak-pihak yang berkepentingan dari sebuah pelanggaran khusus dan secara bersama-sama mengidentifikasi kerugian serta memenuhi kewajiban dan kebutuhan serta menempatkan perubahan sebagai hak yang harus diterima.[334] Adrianus Meliala mengutip pendapat Morrison tentang restoratif adalah *is a form of conflict resolution and seeks to make it clear to offender that the behaviour id not condoned (welcomed), at the same time as being supportive resfectful of the individual*.[335] Berdasarkan pendapat tersebut, upaya penyelesaian konflik dan sekaligus penyembuhan antara pelaku dan korban caranya adalah dengan mempertemukan atau mengenalkan pelaku dalam satu

---

[332] Hadi Supeno, *Kriminalisasi Anak, Tawaran Gagasan Radikal Peradilan Anak Tanpa Pemidanaan*, (Jakarta: Gramedia, 2010), 196.
[333] *Ibid.*
[334] Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicial Prudence)*, (Jakarta: Kencana Prenada Media, 2009), 247.
[335] Adrianus Maliala, *Restorative Justice* dan Penegakan Hukum, Bahan Kuliah Mahasiswa PTIK Ang 54/55, Jakarta, 2009.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

forum dengan korban ataupun keluarganya untuk menumbuhkan empati di kedua belah pihak.

Dengan demikian, dalam penyelesaian konflik yang ditonjolkan bukan menegaskan kesalahan pelanggar kemudian menjatuhkan sanksi pidana, tetapi peran aktif pihak yang berkonflik melalui mediasi atau kompensasi terhadap kerugian materiil dan immateriil dalam bentuk restitusi atau kompensasi dan pemulihan keharmonisan hubungan kemanusiaan antar para pihak-pihak (humanisasi). Van Ness, seperti dikutip oleh Mudzakir, mengatakan bahwa keadilan restoratif (*restorative justice*) dicirikan dengan beberapa preposisi, yaitu:

a) Kejahatan adalah konflik antar individu yang mengakibatkan kerugian pada korban, masyarakat, dan pelaku itu sendiri;
b) Tujuan yang harus dicapai dari proses peradilan pidana adalah melakukan rekonsiliasi diantara pihak-pihak sambil saling memperbaiki kerugian yang ditimbulkan oleh kejahatan; dan
c) Proses peradilan pidana harus memfasilitasi partisipasi aktif para korban, pelanggar, dan masyarakat, tidak semestinya peradilan pidana didominasi oleh negara dengan mengesampingkan lainnya.[336]

Berdasarkan pendapat tersebut, seyogyanya sistem peradilan pidana dapat dilakukan dengan berbagai pendekatan-pendekatan yang tetap menegakan keadilan baik bagi korban maupun pelaku kejahatan. Secara teoritis terdapat tiga model yang menempatkan hubungan keadilan restoratif dengan sistem peradilan pidana, yaitu:[337]

1. Sebagai bagian dari sistem peradilan pidana. Adalah masuk akal jika keadilan restoratif sebagai suatu pemidanaan mengingat ciri dari pemidanaan adalah memaksa, menderitakan seiring dengan timbulnya rasa bersalah dan penyesalan dalam diri pelaku;
2. Di luar sistem peradilan pidana melalui lembaga/institusi lain di luar sistem. Pandangan keadilan restoratif berbanding terbalik dengan sistem

[336] Mudzakir, Viktimologi: Studi Kasus di Indonesia, *makalah*, pada Penataran Nasional Hukum Pidana dan Kriminologi ke XI, Tahun 2005, Surabaya.
[337] Eva Achjani Zulfa, Keadilan Restoratif di Indonesia (Studi tentang kemungkinan penerapan pendekatan keadilan restoratif dalam praktek penegakan hukum pidana), *Disertasi*, pada Universitas Indonesia, 2009, 180-183.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

peradilan pidana yaitu mengharamkan sifat keras dari hukum pidana"atau disebut sebagai *soft justice* karenanya dia harus berada di luar sistem peradilan pidana; dan

3. Tetap melibatkan pihak penegak hukum. Ini merupakan gambaran dari sistem kuasi, pada dasarnya model penyelesaian ini dapat dijadikan dasar dari strategi penanganan perkara pidana yang tujuannya diarahkan pada kebaikan pelaku, korban, dan masyarakat.

Braithwaite mengemukakan konsep *Shaming and Reintegration* atau *reintegrative shaming* adalah aspek inti dari teori *restorative justice* yaitu kaitan dengan pelaku untuk membantu korban dan anggota masyarakat lain dalam pertanggungjawaban mereka atas perilaku yang tidak bisa diterima. *Reintegrative shaming* dimana pelaku menerima tanggung jawab atas tindakan mereka (malu) dan berusaha untuk menebus kesalahan (reintegrasi) kepada korban dan terkadang masyarakat.[338] Cara yang ditempuh dalam peradilan restoratif jelas kontras dengan penanganan tindak pidana yang selama ini dilakukan, sebagai dikemukakan oleh Morris sebagai berikut:

> *This process is in stark contrast to the established way of addressing crime which are seen as offences committed against the State, rather than on the actual victim and community where it occurred. Restorative justice* lebih memposisikan para pihak secara bersama-sama daripada menempatkan mereka terpisah, lebih menjalin kembali hubungan/harmoni daripada memecah belah, lebih berupaya menciptakan keutuhan daripada terpecah belah. Kebajikan dan prinsip panduan yang mengikuti dalam *restorative justice* harus dilihat tidak secara linear atau hirarkis (yang merupakan cara dari sistem modern) melainkan sebagai kesatuan dari bagian yang saling berhubungan.[339]

Pelibatan ini terkait dengan tahapan-tahapan penegakan hukum pidana di tingkat penyidikan, terutama dalam proses penegakan hukum kasus-kasus tertentu di Indonesia berdasarkan pada berat ringannya pidana yang dilakukan, besar kecilnya kerugian yang ditimbulkan, kondisi latar belakang dan motif pelaku,

---

[338] John Brithwaite, *Restorative Justice and Responsive Regulation*, (University, Oxford, 2002).
[339] Morris and Max-well, 2001, *Restorative or Community Conferencing,* The IIRP, 17.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

serta kondisi sosiologis masyarakat setempat. Lebih jauh lagi, apabila dilihat dari pengaturan tentang *restorative justice* secara internasional, jelaslah bahwa penggunaan *restorative justice* sebagai upaya penyelesaian perkara pidana, sudah diakui secara internasional. Konsep ini juga sesuai dengan hukum yang hidup dalam masyarakat Indonesia (hukum adat).

Di Indonesia sendiri, sebenarnya konsep *restorative justice* ini telah lama dipraktekkan dalam masyarakat Indonesia, seperti masyarakat di Papua, Bali, Toraja, Minangkabau, Kalimantan, Jawa Tengah, dan masyarakat komunitas lain yang masih kuat memegang kebudayaan. Apabila terjadi suatu tindak pidana oleh seseorang (termasuk perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh anak). Dalam prakteknya penyelesaiannya dilakukan dalam pertemuan atau musyawarah mufakat yang dihadiri oleh tokoh masyarakat, pelaku, korban (bila mau), dan orang tua pelaku untuk mencapai sebuah kesepakatan untuk memperbaiki kesalahan. Hal demikian sebenarnya merupakan nilai dan ciri dari falsafah bangsa Indonesia yang tercantum dalam sila keempat Pancasila, yaitu musyarawah mufakat.

Dengan demikian, *restorative justice* sebetulnya bukan hal yang baru bagi masyarakat Indonesia. Dalam musyawarah mufakat bertujuan untuk mencapai kedamaian, sehingga antara pelaku dan korban tidak ada dendam dan korban dapat dipulihkan (direstor). Musyawarah mufakat dalam konteks *restorative justice* bisa dilakukan dengan cara, antara lain: mediasi, pembayaran ganti rugi, ataupun cara lain yang disepakati antara korban/keluarga korban dengan pelaku. Pihak lain bisa ikut serta dalam masalah ini, misalnya polisi, pengacara atau tokoh masyarakat sebagai penengah. Apabila penyelesaian ini tidak ada sepakat antara

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

korban/keluarga korban dengan pelaku, maka selanjutnya penyelesaian masalah tersebut diproses secara mekanisme pengadilan yang ada (litigasi).

3. Restorative Justice dan Hak Asasi Manusia

a. *Restorative Justice*

Restorative Justice atau sering diterjemahkan sebagai keadilan restoratif merupakan suatu model pendekatan yang muncul dalam era tahun 1960-an dalam upaya penyelesaian perkara pidana. Berbeda dengan pendekatan yang dipakai pada sistem peradilan pidana konvensional, pendekatan ini menitikberatkan adanya partisipasi langsung dari pelaku, korban dan masyarakat dalam proses penyelesaian perkara pidana. Terlepas dari kenyataan tersebut bahwa pendekatan ini masih diperdebatkan secara teoritis, akan tetapi pandangan ini pada kenyataannya berkembang dan banyak mempengaruhi kebijakan hukum dan praktik di berbagai negara.[340] Konsep dalam *Restorative Justice* menyangkut kepentingan pelaku dan kewajiban pelaku yaitu agar pelaku kembali menjadi warga yang bertanggung jawab baik terhadap korban, keluarganya dan masyarakat sekelilingnya. Dengan kata lain, konsep ini mencerminkan cara menyelesaikan perbuatan (tindak) pidana diluar proses peradilan atau sekurang-kurangnya tidak sepenuhnya mengikuti acara peradilan pidana.[341]

Tujuan pemidanaan dalam *Restorative Justice* adalah untuk mengembalikan pelaku menjadi warga yang baik dan bertanggungjawab. Beberapa contoh kasus yang dapat diselesaikan secara *Restorative Justice*, kecelakaan lalu lintas yang

---

[340] Adrianus Meliala, Power Point presentasi: *Restorative Justice, Apa dan Bagaimana?* www.adrianusmeliala.com/files/kuliah/kul 19082009103919.ppt, diakses 15 Januari 2020.
[341] *Ibid*. hal. 4.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

menyebabkan kematian korban terlihat bahwa pertemuan antara pelaku dan keluarga korban dapat dilakukan sepanjang hal ini dapat difasilitasi oleh mediator. Demikian juga pada kasus perkosaan, meskipun bukan gambaran utuh dari penerapan pendekatan restorative baik pelaku dan keluarga korban, tetapi keluarga pelaku dan keluarga korban dapat bertemu muka untuk sama-sama mencapai suatu kesepakatan yaitu menikahkan putra putrinya. Tetapi dalam kenyataan dilapangan hal tersebut sangat sulit untuk ditempuh, karena kencenderungan manusia sulit untuk menerima suatu musibah, dan sulit memaafkan si pelaku kejahatan tersebut.

Restorative Justice dapat digunakan dalam menjatuhkan suatu hukuman atau sanksi, dimana tujuan pemidanaan haruslah untuk meringankan keluarga yang ditinggalkan. Sebagai contoh, hukuman bagi si pelaku apabila korban adalah seorang kepala keluarga yang memiliki seorang anak yang masih bersekolah di sekolah dasar, hukuman dapat diberikan dengan menanggung biaya sekolah atau hidup bagi anak yang ditinggalkan atau keluarganya, karena pada saat ayahnya menjadi korban, maka tulang punggung keluarga hilang. Di negeri Belanda, Turki dan berbagai Negara lain, perlindungan kepentingan korban telah terintegrasi dalam sistem peradilan pidana, tidak perlu ada gugatan tersendiri.[342]

b. Hak Asasi Manusia (HAM).

Setiap manusia di dunia ini memiliki hak yang melekat tanpa pengecualian, seperti hak untuk hidup, hak atas keamanan, hak bebas dari segala macam penindasan dan lain-lain hak yang universal disebut Hak Asasi manusia (selanjutnya disebut HAM). HAM telah menjadi *issue* yang mendunia disamping demokrasi dan

[342] *Ibid*, 6.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

masalah lingkungan hidup, bahkan telah menjadi tuntutan yang sangat perlu perhatian yang serius bagi Negara untuk menghormati, melindungi, membela dan menjamin hak asasi warga negara dan penduduk tanpa diskriminasi.[343] Sejarah mencatat bahwa ide Bung Hatta ternyata diakomodasikan di dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 UUD 45 yang disyahkan dalam sidang PPKI pada tanggal 18 Agustus 1945. Akomodasi tersebut nampaknya merupakan kompromi agar tidak terjadi perdebatan yang berkepanjangan yang akhirnya akan merintangi tercapainya rumusan konstitusi itu sendiri agar Indonesia merdeka.[344] Keputusan untuk memberikan tempat yang terhormat bagi HAM dalam UUD 45 adalah merupakan keputusan politik yang tepat dan visioner oleh para perumus konstitusi pada saat itu.

Jaminan terhadap Hak Asasi manusia memang harus dicantumkan secara ekplisit dan luas cakupannya dalam konstitusi karena dalam prakteknya Negara mudah tergelincir menindas HAM warganegaranya.[345] Manusia menurut kodratnya memiliki hak yang melekat tanpa pengecualian, seperti hak untuk hidup, hak atas keamanan, hak bebas dari segala macam penindasan dan lain-lain hak yang secara universal disebut HAM. HAM juga harus dijamin oleh Negara terhadap setiap individu, baik warga negaranya maupun warga negara asing, tanpa membedakan ras, bangsa, agama ataupun golongan tertentu. Setiap individu harus dijamin haknya, karena itu HAM tidak dapat dicabut oleh siapapun termasuk

---

[343] Deni Kamaludin Yusuf, *Proses Legislasi UU no 39 Tahun 1999, Tentang Hak Asasi Manusia' (HAM)*, Knowledge Leader, Program Pascasarjana UIN SGD, Bandung, 2010.
[344] Koesparmono Irsan, *Hukum dan Hak Asasi Manusia* (Jakarta: Yayasan Brata Bhakti, 2009), 2.
[345] Jimly Assiddiqie, *Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia dari UUD 1945 sampai dengan Amandemen UUD 1945 Tahun 2002 (*Jakarta: Prenada Media, 2005), vii.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

dirinya sendiri. Istilah HAM berarti hak tersebut ditentukan dalam hakikat kemanusiaan dan demi kemanusiaan.[346]

Undang-undang No. 39 Tahun 1999 tentang hak asasi manusia (HAM), lahir dari suatu kenyataan dan tantangan reformasi hukum di Indonesia. UU ini lahir dari sikap positif Pemerintah RI atas resolusi Komisi Tinggi HAM PBB bahwa setiap negara anggota PBB berkewajiban melindungi hak-hak dasar warga negaranya tanpa membeda-bedakan suku, bangsa, agama, bahasa, dan status sosial lainnya. Hukum HAM lahir pada tanggal 10 Desember 1948 melalui sebuah konsensus internasional pada Sidang Majelis Umum PBB (*Universal Declaration of Human Rights*). Dalam perkembangannya UDHR diikuti hukum internasional turunan lainnya, antara lain *International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR) dan *International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights* (ICESCR), sebagai pedoman hukum internasional yang berkaitan dengan HAM.

Pandangan filosofis atas UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM adalah sebagai berikut:

1) Secara ontologis setiap individu adalah orang yang bebas, ia memili hak-hak dan kewajiban yang sama antara satu dengan yang lain dalam konteks social;
2) Secara epistimologis, jaminan persamaan atas setiap hak-hak dasar kemanusiaan berikut kewajiban-kewajiban yang melekat di dalamnya, mesti dibatasi oleh hukum (hukum HAM);
3) Tujuan dibuatnya hukum HAM adalah sebagai hukum materiil yang mengatur proses penegakan HAM di masyarakat.

[346] Anton Beker, dalam St. Harum Pudjiarto, *Hak Asasi Manusia kajian Filosofis dan Implementasinya Dalam Hukum Pidana di Indonesia*, (Atmajaya, Yogyakarta, 1999), 2.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Berdasarkan UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM, pemerintah berkewajiban menggaransi hak-hak dasar kemanusiaan warganya melalui sebuah lembaga independen yang disebut Komisi Nasional Hak Azasi Manusia (Komnas HAM). Hal ini dapat kita lihat dalam konsideran UU HAM ini, bahwa hak asasi manusia merupakan hak dasar yang secara kodrati melekat pada diri manusia, bersifat universal dan langgeng, oleh karena itu harus dilindungi, dihormati, dipertahankan, dan tidak boleh diabaikan, dikurangi, atau dirampas oleh siapapun.

c. Konsep Penegakan Hukum *Restorative Justice.*

Secara konseptual, *Restorative Justice* berisi gagasan-gagasan dan prinsip-prinsip seperti, membangun partisipasi bersama antara pelaku, korban, dan kelompok masyarakat menyelesaikan suatu peristiwa atau tindak pidana. Menempatkan pelaku, korban dan masyarkat sebagai "*stakeholder*" yang bekerja bersama dan langsung berusaha menemukan penyelesaian yang dipandang adil bagi semua pihak. Selain itu, untuk mendorong pelaku adalah untuk mendorong pelaku bertanggung jawab terhadap korban atas peristiwa atau tindak pidana yang telah menimbulkan cedera, atau kerugian terhadap korban, yang selanjutnya membangun tanggung jawab tidak mengulangi lagi perbuatan pidana yang pernah dilakukannya.

Keunggulan dari konsep *Restorative Justice* adalah: dari sisi korban akan lebih mampu memberi atau memenuhi secara lebih baik kebutuhan dan rasa puas dibandingkan dengan proses peradilan. Bagi pelaku; akan mendapatkan kesempatan meraih kembali kehidupannya secara normal dan menjaga rasa hormat masyarakat, serta kesempatan untuk bertaubat dan memperbaiki diri lagi.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Selanjutnya dari pandangan sisi masyarakat, pelaku menjadi kurang berbahaya, uang yang dipergunakan untuk melaksanakan pidana dapat dipakai untuk melakukan tindakan preventif atau konstruksi lainnya.[347]

Terlepas dari aspek-aspek positif, tentu saja konsep ini juga akan menemui kendala-kendala yang akan dihadapi apabila konsep ini diaplikasikan, kelemahan dari *Restorative Justice* bahwa hanya dapat dijalankan pada pelaku yang mengakui atau diketahui pasti sebagai pelaku. Bagi pelaku yang tidak mengakui perbuatannya sulit sekali untuk dijalankan karena konsep ini memerlukan kesadaran, tanggung jawab dan partisipasi dari pelaku. Selanjutnya dalam hal ini pembuktian haruslah tetap dijalankan dan proses akan berlanjut pada sistem peradilan pidana secara normal. Dilematis dari *Restorative Justice* akan timbul, karena di Indonesia tujuan hukum masih belum jelas ditafsirkan, maka dari itu sifat melawan hukum tidak akan hapus karena perdamaian. Tujuan penegakan hukum yang sesungguhnya bukan menerapkan hukum, melainkan mencapai ketertiban, kedamaian, ketentraman, dalam tatanan masyarakat yang harmonis dan adil. Karena itu, seyogyanya penegak hukum benar-benar memperhatikan langkah-langkah sosial yang ditempuh dalam menyelesaikan suatu pelanggaran hukum. Setiap manusia didunia ini memiliki hak yang melekat tanpa pengecualian, seperti hak untuk hidup, hak atas keamanan, hak bebas dari segala macam penindasan dan lain-lain hak yang universal disebut Hak Asasi manusia (HAM).

Pendekatan ini masih banyak diperdebatkan secara teoritis, akan tetapi pandangan ini pada kenyataannya berkembang dan banyak mempengaruhi

[347] Garry Johnstone, *Restorative Justice*, (WP, 2002), 2.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

kebijakan hukum dan praktik di berbagai negara. Pro dan Kontra terhadap konsep *Restorative Justice* masih terus bergulir sampai dengan tujuan pemidanaan dari suatu pemberian sanksi hukuman kepada pelaku memiliki tujuan yang jelas. Dalam Rancangan Undang-undang KUHP yang baru, disana dijelaskan bahwa setiap kali hakim memutuskan suatu keputusan hukuman, haruslah dijelaskan mengenai tujuan pemidanaan tersebut.

B. Hukum Pidana Islam.

1. Pengertian Hukum Pidana Islam.

Fikih Jinayah terdiri dari dua kata, yaitu Fikih dan Jinayah. Pengertian fikih secara bahasa berasal dari lafal faqiha, yafqahu fiqhan, yang berarti mengerti, paham. Pengertian fikih secara istilah yang dikemukakan oleh Abdul Wahab Khallaf adalah ilmu tentang hukum-hukum syara praktis yang diambil dari dalil-dalil yang terperinci. Atau fikih adalah himpunan hukum-hukum syara' yang bersifat praktis yang diambil dari dalil-dalil yang terperinci.[348] Adapun jinayah menurut bahasa adalah nama bagi hasil perbuatan seseorang yang buruk dan apa yang diusahakan. Pengertian Jinayah secara istilah fuqaha sebagaimana yang dikemukakan oleh Abdul Qadir Audah adalah suatu istilah untuk perbuatan yang dilarang oleh syara, baik perbuatan tersebut mengenai jiwa, harta, atau lainnya.[349] Dalam konteks ini pengertian Jinayah sama dengan jarimah. Pengertian jarimah sebagaimana dikemukakan oleh Imam Al Mawardi adalah perbuatan-

[348] Abdul Wahāb Khallāf, *Ilmu Uṣūli Al-Fiqh*, Ad Dār Al Kuwaitiyah, cetakan VIII, 1968, hal. 11. Sebagaimana dikutip dalam H.A. Djazuli, *Fiqih Jinayah (Upaya Menanggulangi Kejahatan dalam Islam),* 7.

[349] Abdul Qādir 'Audah, *At Tasyrī Al Jinā'iy Al Islāmī*, Juz I, (Dar Al Kitab Al Araby, Beirut), 67.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

perbuatan yang dilarang oleh syara' yang diancam oleh Allah dengan hukuman had atau ta'zir.[350]

Apabila kedua kata tersebut digabungkan maka pengertian fikih jinayah itu adalah ilmu tentang hukum syara' yang berkaitan dengan masalah perbuatan yang dilarang (jarimah) dan hukumannya, yang diambil dari dalil-dalil yang terperinci. Pengertian fikih jinayah tersebut di ats sejalan dengan pengertian hukum pidana menurut hukum positif. Bahwa hukum pidana adalah serangkaian peraturan yang mengatur masalah tindak pidana dan hukumnya. Sedangkan pengertian hukuman sebagaimana dikemukakan oleh Abdul Qadir Audah adalah pembalasan yang ditetapkan untuk kemaslahatan masyarakat, karena adanya pelanggaran atas ketentuan-ketentuan syara'.[351]

Adapun dalam pemakaiannya kata jinayah lebih mempunyai arti lebih umum (luas), yaitu ditunjukan bagi segala sesuatu yang ada sangkut pautnya dengan kejahatan manusia dan tidak ditujukan bagi satuan perbuatan dosa tertentu. Oleh karena itu, pembahasan fikih yang memuat masalah-masalah kejahatan, pelanggran yang dikerjakan manusia, dan hukuman yang diancamkan kepada pelaku perbuatan disebut Fiqih Jinayah dan bukan istilah Fiqih Jarimah.[352] Fikih Jinayah adalah ilmu tentang hukum syara' yang berkaitan dengan masalah perbuatan yang dilarang (jarimah) dan hukumannya (uqubah), yang di ambil dari dalil-dalil yang terperinci. Dari pengertian tersebut dapat diketahui bahwa objek

[350] Abū Al- Hasan 'Alī ibn Muhammad Al-Mawardi, *Al Ahkām As Sulṭāniyah*, Mustafā Al Bab Al Halabī, Mesir, Cet- III, 1973, 219.
[351] Abdul Qadir Audah…, Juz I, 609.
[352] Rahmat Hakim.., 15."

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

pembahasan Fikih Jinayah itu secara garis besar ada dua, yaitu jarimah atau tindak pidana dan uqubah atau hukumannya.[353]

Istilah jarimah menurut arti bahasa adalah segala sesuatu yang dipandang tidak baik, dibenci oleh manusia, karena bertentangan dengan keadilan, kebenaran dan jalan yang lurus (agama). Sedangkan secara istilah, jarimah merupakan perbuatan-perbuatan yang dilarang oleh syara' yang diancam dengan hukuman had atau takzir.[354] Dengan demikian maka dapat disimpulkan bahwa, hukum pidana Islam adalah aturan hukum Islam yang berasal dari nash Alquran maupun hadis tentang kriminalitas, disertai dengan hukuman ataupun tidak, baik berkenaan dengan jiwa, agama, kehormatan, nasab, harta, maupun segala hal yang bertentangan dengan kebenaran atau keadilan.

Suatu perbuatan dapat dikategorikan sebagai jarimah apabila telah memenuhi dua unsur, yaitu unsur umum dan unsur khusus. Unsur umum dari jarimah yaitu sebagai berikut:[355]

1. Unsur formil (*rukun syar'i*), Unsur ini mensyaratkan adanya larangan dalam syara' yang yang disertai hukuman terhadapnya; Artinya, suatu perbuatan baru dianggap sebagai pelanggaran terhadap syariat apabila pelanggarannya telah diatur dan ditetapkan ketentuannya. Ketentuan tersebut mencakup ketentuan syariat yang telah ditetapkan Allah, maupun ketentuan tentang pelanggaraan atau kejahatan yang dibuat oleh manusia;
2. Unsur materil (*rukun maddi*)**,** Unsur ini mensyaratkan terwujudnya perbuatan yang membentuk jarimah. Baik perbuatan itu berupa tindakan nyata, maupun sikap untuk tidak berbuat. Unsur materil ini dapat diukur dari niat pelaku, perbuatan pelaku, ataupun akibat yang ditimbulkan dari perbuatan yang dilakukan oleh pelaku jarimah;
3. Unsur moril (*rukun adabi*), Unsur ini mensyaratkan kemampuan untuk dimintai pertanggungjawaban dari diri pelaku, yakni pembuat adalah seorang mukalaf. Mukalaf ialah seorang muslim yang telah akil balig (cukup umur), yang dianggap mengetahui hukum dan mampu bertindak

[353] Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam.,* Jakarta: Sinar Grafika, cet-II, 2006, ix.
[354] Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam Fikih Jinayah,* (Jakarta: Sinar Grafika, 2004), 9.
[355] Ahmad Hanafi, *Azas-Azas Hukum Pidana Islam* (Jakarta: PT Bulan Bintang, 1986), 6.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

hukum, baik terkait dengan perintah Allah maupun larangan-larangannya.[356]

Dengan demikian, suatu perbuatan dikategorikan sebagai jarimah apabila perbuatan tersebut telah memenuhi ketiga unsur yaitu unsur formil (*rukun maddi*), unsur materil (*rukun maddi*), dan unsur moril (*rukun adabi*). Namun demikian, selain unsur umum yang harus terpenuhi, suatu jarimah perlu juga memenuhi unsur-unsur khusus. Unsur khusus ialah unsur yang hanya terdapat pada jarimah tertentu. Unsur ini sebagai ciri dan pembeda antara bentuk dan jenis jarimah satu dengan lainnya. Di antara pembagian jarimah yang paling penting adalah pembagian yang ditinjau dari segi hukumannya. Jarimah ditinjau dari segi hukumannya terbagi kepada tiga bagian, yaitu *jarīmah hudūd*, *jarīmah qiṣāṣ-diyat* dan *jarīmah ta'zīr*:

a. Jarīmah Hudūd.

Hudud adalah suatu perbuatan atau sikap untuk tidak berbuat yang menurut nash, telah ditetapkan larangan atas keharamannya beserta hukumannya.[357] Jarimah hudud adalah jarimah yang diancam dengan hukuman had. Hukuman had merupakan hukuman yang ketentuan jenis, macam dan jumlahnya telah menjadi hak Tuhan. Hak Tuhan sebagaimana yang dikemukakan oleh Mahmud Syaltut, yaitu suatu hak dari Allah yang manfaatnya kembali kepada masyarakat dan tidak terbatas pada seseorang.[358]

---

[356] Haliman, *Hukum Pidana Islam Menurut Ajaran Ahlussunah Wal Jamaah*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1968), 67.
[357] Rokhmadi, *Reaktualisasi Hukum Pidana Islam Kajian tentang Formulasi Sanksi Hukum Pidana Islam* (Semarang: Departemen Agama IAIN Walisongo, 2005), 22.
[358] *Ibid...*, 23.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Hukuman had tidak bisa dihapuskan oleh perseorangan (korban atau walinya) atau masyarakat yang mewakili (ulil amri).[359] Abdul Qadir Audah mengatakan bahwa hukuman had adalah hukuman yang telah ditentukan oleh syara' dan merupakan hak Allah. Dari pengertian tersebut dapat diketahui bahwa ciri khas jarimah hudud itu adalah sebagai berikut:

1. Hukumannya tertentu dan terbatas, dalam arti bahwa hukuman tersebut telah ditentukan oleh syara dan tidak ada batas minimal dan maksimal;
2. Hukuman tersebut merupakan hak Allah semata-mata, atau kalau ada hak manusia di samping hak Allah maka hak Allah yang lebih dominan.

Jarimah hudud ini ada tujuh macam, yaitu:

a) Jarimah zina;
b) Jarimah qadzaf;
c) Jarimah syurb al-khamr;
d) Jarimah pencurian;
e) Jarimah hirabah;
f) Jarimah riddah; dan
g) Jarimah pemberontakan (Al-Bagyu).

Dalam *jarīmah zina, syurbul khamr, hirābah, riddah,* dan pemberontakan yang dilanggar adalah hak Allah semata-mata. Sedangkan dalam *jarimah* pencurian dan *qadzaf* (penuduhan zina) yang disinggung di samping hak Allah, juga terdapat hak manusia (individu), akan tetapi hak Allah lebih menonjol.[360] Jarimah *hudud* terbagi menjadi dua kategori yaitu:

1. Peraturan yang menjelaskan kepada manusia berhubungan dengan makanan, minuman, perkawinan, perceraian, dan lain-lain yang diperbolehkan dan yang dilarang;"
2. Hukuman-hukuman yang ditetapkan atau diputuskan agar dikenakan kepada seseorang yang melakukan hal yang terlarang untuk dikerjakan.[361]

---

[359] Makhrus Munajat, *Dekonstruksi Hukum Pidana Islam* (Jogjakarta: Logung Pustaka, 2004), 12.

[360] Mahmud Syaltut mengatakan bahwa hak allah adalah suatu hak yang manfaatnya kembali kepada masyarakat dan tidak tertentu bagi seseorang. Oleh karena hukuman had itu merupakan hak Allah, maka hukuman tersebut tidak bisa digugurkan oleh perseorangan (orang yang menjadi korban atau keluarganya) atau oleh masyarakat yang diwakili oleh negara. Lihat Makhrus Munajat, *Dekonstruksi Hukum Pidana Islam,* (Jogjakarta: Logung Pustaka, 2004), 12.

[361] Abdur Rahman, *Tindak Pidana dalam Syariah Islam,* (Jakarta: PT. Rineka Cipta, 1992), 6.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

b. Jarīmah *Qiṣās* dan *Diyat* .

Menurut bahasa qis}a>s berasal dari kata *qashsha-yaqushshu-qis}a>s han* yang berarti mengikuti dan menelusuri jejak kaki.[362] Maksud mengikuti disini yaitu mengikuti perbuatan si pelaku sebagai balasan atas perbuatannya. Lafal *qiṣās* merupakan bentuk *maṣdar*, adapun bentuk *madhinya* adalah *qaṣaṣa* yang memiliki arti memotong. Menurut arti, *qis}a>s* adalah akibat yang sama yang dikenakan kepada orang yang dengan sengaja menghilangkan jiwa atau melukai atau menghilangkan anggota badan orang lain.[363]

Sanksi *qiṣās* maupun sanksi yang berupa *diyat* , merupakan sanksi yang telah ditentukan batasnya, tidak memiliki batas terendah maupun batas tertinggi. Sanksi ini dapat dihapuskan apabila korban bisa memaafkan pelaku jarimah atau dimaafkan oleh korban, wali atau ahli warisnya.[364] Artinya, dalam kasus jarimah *qiṣās* dan *diyat* ini, korban atau ahli warisnya dapat memaafkan perbuatan pelaku jarimah dengan meniadakan *qiṣās* dan menggantinya dengan *diyat* atau meniadakan *diyat* sama sekali. Baik *qiṣās* maupun *diyat* kedua-duanya adalah hukuman yang sudah ditentukan oleh *syara'*. Perbedaannya dengan hukuman *had* adalah bahwa hukuman *had* merupakan hak allah (hak masyarakat) yang diwakili oleh negara, sedangkan *qiṣās* dan *diyat* merupakan hak manusia (hak individu). Adapun yang dimaksud dengan hak manusia sebagaimana yang dikemukakan oleh Mahmūd Syaltut adalah suatu hak yang manfaatnya kembali kepada orang tertentu.

---

[362] *Ibid*.
[363] Rahmad Hakim, *Hukum Pidana Islam* (Bandung: CV. Pustaka Setia, 2000), 29.
[364] Ahmad Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam* (Jakarta: PT Bulan Bintang, 1993), 8.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Qiṣās adalah hukuman pembalasan atas perbuatan, membunuh seorang manusia atau menimbulkan kerusakan pada bagian tubuh korbannya atau menonaktifkan salah satu dari organ-organ korban atau panca inderanya, maka akan mendapatkan ancaman hukuman yang sama dengan orang yang disakitinya, sebagai contoh yang disebutkan salah satu ayat didalam Al-Quran adalah hidup diganti dengan hidup, mata diganti dengan mata, hidung diganti dengan hidung, telinga diganti dengan telinga. Namun, *qiṣās* ini tidak dapat dihindari yang adalah hak pribadi. Korban atau keluarga mereka bisa memutuskan secara administrasi akan menggunakan mekanisme tersebut atau tidak. Namun seiring perkembangan zaman terdapat yurisprudensi yang mengembangkan teknik untuk menggantikan *qiṣās* , karena *qiṣās* disini dijadikan *Ultimum Remedium* (penjatuhan hukum pidana dijadikan sebagai upaya terakhir). Maka dari itu Konsiliasi dan Pengampunan/maaf lebih diutamakan.[365]

Di samping itu, perbedaan yang lain adalah karena hukuman *qiṣās* dan *diyat* merupakan hak manusia maka hukuman tersebut bisa dimaafkan atau digugurkan oleh korban dan keluarganya dengan adanya perdamaian atau pengampuanan, sedangkan hukuman *had* tidak bisa dimaafkan atau digugurkan. Dengan demikian maka ciri dari jarimah *qiṣās* dan *diyat* itu adalah:

1) Hukumannya sudah tertentu dan terbatas, dalam arti sudah ditentukan oleh *syara'* dan tidak ada batas minimal atau maksimal;
2) Hukuman tersebut merupakan hak perseoranagan (individu), dalam arti bahwa korban atau keluarganya berhak memberikan pengampunan atau melakukan perdamaian terhadap pelaku.

Jarimah qis}a>s h dan *diyat* ini hanya ada dua macam, yaitu pembunuhan

[365] Mutaz M. Qafisheh, *Restorative Justice in the Islamic Penal Law: A Contribution to the Global System*, International Journal of Criminal Justice Sciences, Vol 7 Issue 1 January-June 2012, 489.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

dan penganiayaan. Namun apabila diperluas, jumlahnya ada lima macam, yaitu:

1) Pembunuhan sengaja;
2) Pembunuhan menyerupai sengaja;
3) Pembunuhan karena kesalahan;
4) Penganiayaan sengaja; dan
5) Penganiayaan tidak sengaja.[366]

c. *Jarīmah Ta'zīr*

Jarīmah Ta'zīr adalah *jarimah* yang jenis dan macamnya tidak secara tegas diatur dalam Al-Quran dan hadis. Sedangkan aturan dan sanksi *jarīmah ta'zīr* ditentukan oleh penguasa atau oleh hakim setempat melalui otoritas yang diberi wewenang untuk kewenangan tersebut.[367] Secara etimologis, lafal *ta'zīr* bermakna mencegah dan menolak, mendidik, mengagungkan dan menghormati, membantunya, menguatkan dan menolong.[368] Secara terminologi *ta'zīr* yaitu hukuman yang bersifat edukatif terhadap perbuatan dosa atau maksiat, yang hukumannya masih belum diatur oleh syarak. Tujuan hukuman edukatif ditujukan supaya pelaku dapat menyesali perbuatannya, sehingga di kemudian hari dapat memperbaiki perilakunya, meninggalkan dan menghentikan jarimahnya untuk tidak mengulanginya lagi.[369] Beberapa definisi *ta'zīr* menurut para ahli hukum pidana Islam antara lain:[370]

1. Wahbah Zuhaiī memberikan definisi *ta'zīr* sebagai hukuman yang ditetapkan atas perbuatan maksiat yang tidak dikenakan hukuman *had* dan tidak pula *kafarat*;
2. 'Abdul Qādir 'Audah memberikan pengertian *ta'zīr* sebagai pengajaran yang tidak diatur oleh hudud dan merupakan jenis sanksi yang diberlakukan karena melakukan beberapa tindak pidana yang oleh *syariat* tidak ditentukan dengan sebuah sanksi hukuman tertentu;

---

[366]Ahmad Wardi Muslich..., Xi.
[367]M. Nurul Irfan, *Hukum Pidana Islam* (Jakarta: Amzah, 2016), 29.
[368]Ahmad Wardi Muslich…, *18.*
[369]*Ibid…,* 248-249.
[370]Mustofa Hasan, *Hukum Pidana Islam Fiqh Jinayah Dilengkapi dengan Kajian Hukum Pidana Islam* (Bandung: Pustaka Setia, 2013), 77.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

3. Mawardi memberikan pengertian *ta'zīr* sebagai pengedukasian kepada para pelaku dosa yang tidak diatur oleh *hudud*. Pemberian hukumannya berbeda-beda disesuaikan dengan keadaan dosa dan pelakunya. Menurutnya, *ta'zīr* sama dengan *hudud* yaitu sebagai pengedukasian dengan tujuan kesejahteraan dan untuk melaksanakan ancaman yang jenisnya berbeda-beda sesuai dengan dosa yang dilakukan.[371]

Dalam menentukan hukuman tersebut, penguasa hanya menetapkan hukuman secara global saja. Artinya pembuat undang-undang tidak menetapkan hukuman untuk masing-masing *jarīmah ta'zīr*, melainkan hanya menetapkan sekumpulan hukuman, dari yang ringan sampai yang seberat-beratnya. Di samping itu, dari definisi tersebut dapat diketahui bahwa ciri khas *jarimah ta'zīr* adalah sebagai berikut;

1) Hukumannya tidak tertentu dan tidak terbatas. Artinya, hukuman tersebut belum dikemukakan oleh *syara'* dan ada batas minimal dan maksimal;
2) Penentuan hukuman tersebut adalah hak penguasa (*ulil amri*).

Berbeda dengan *jarīmah hudūd* dan *qiṣās* maka *jarīmah ta'zīr* "tidak ditentukan banyaknya. Hal ini oleh karena yang termasuk *jarīmah ta'zīr* "ini adalah setiap perbuatan maksiat yang tidak dikenakan hukuman *had* dan *qisāṣ*, yang jumlahnya sangat banyak. Tujuan diberikannya hak penentuan *jarīmah-jarīmah ta'zīr* dan hukumannya kepada penguasa adalah agar mereka dapat mengatur masyarakat dan memelihara kepentingan-kepentingannya, serta bisa menghadapi dengan sebaik-baiknya setiap keadaan yang bersifat mendadak.

Ta'zīr merupakan sanksi yang ditetapkan oleh penguasa berupa hukuman edukasi atas pelanggaran dosa atau maksiat yang bentuk perbuatannya belum ada ketentuannya, dan tidak termasuk dalam hukuman *had* maupun *kafarat*. Sanksi

[371] *Ibid*…, 126.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

yang diberikan terhadap *jarīmah ta'zīr* dapat berupa hukuman penjara, denda, kurungan, maupun pencabutan hak-hak tertentu, seperti pemecatan dan pelarangan untuk meninggalkan suatu tempat misalnya menjadi tahanan rumah dan tahanan kota. Oleh karena sanksi *takzir* belum mempunyai batas-batas hukuman tertentu, yang disebabkan kepastian hukumnya belum ditentukan oleh *syara'*, maka dalam memutuskan jenis dan ukuran sanksi terhadap *jarīmah ta'zīr*, seorang hakim harus melakukannya secara teliti dan memperhatikan petunjuk *nas* karena menyangkut kemaslahatan umum.[372]

2. Asas-asas dalam Hukum Pidana Islam

Hukum Islam diturunkan untuk seluruh manusia, baik orang arab maupun orang dari etnis lainnya, di barat maupun di timur. Hukum Islam diperuntukkan bagi seluruh umat manusia yang berbeda-beda, berlainan kebiasaan, tradisi dan sejarahnya. Hukum Islam adalah hukum bagi seluruh keluarga, kabilah, masyarakat dan negara. Hukum Islam juga merupakan suatu hukum yang luhur yang hanya mampu dibayangkan oleh para ahli hukum konvensional, tetapi tidak bisa diciptakan oleh mereka. Hukum Islam lahir dengan sempurna, tidak ada kekurangan di dalamnya; bersifat *jami'* (komprehensif), yakni menghukumi setiap keadaan, dan *mani'*, yaitu tidak ada keadaan yang luput dari hukumnya, mencakup segala perkara individu, masyarakat dan negara. Berikut kami paparkan asas-asas dasar yang berlaku dalam hukum pidana Islam, yaitu:[373]

---

[372] M. Nurul Irfan dan Masyrofah, *Fiqh Jinayah* (Jakarta: Amzah, 2013), 140.

[373] Asas-asas yang berlaku dalam hukum pidana Islam, yaitu; Asas Legalitas, Asas Tidak Berlaku Surut, Asas Praduga Tak Bersalah, asas Tidak Sahnya Hukuman Karena Subhat, Asas Amar Makruf Nahi Munkar, Asas territorial, Asas Material, Asas Moralitas. Lihat M. Nurul Irfan, *Hukum Pidana Islam* (Jakarta: Amzah, 2016), 32.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

a. Asas Legalitas

Kata asas berasal dari bahasa Arab *asasun* yang berarti dasar atau prinsip, sedangkan kata legalitas berasal dari bahasa latin yaitu *lex* (kata benda) yang berarti undang-undang, atau dari kata jadian *legalis* yang berarti sah atau sesuai dengan ketentuan undang-undang. Dengan demikian legalitas adalah keabsahan sesuatu menurut undang-undang.[374] Adapun istilah legalitas dalam syari'at Islam bisa ditemukan secara detail dalam berbagai ayat, yang secara substansional menunjukkan adanya asas legalitas.[375] Asas legalitas dipopulerkan melalui ungkapan dalam bahasa latin: *Nullum Deliktum Nulla Poena Sine Pravia Lege Poenali* (tiada delik tiada hukuman sebelum ada ketentuan terlebih dahulu). Asas ini merupakan suatu jaminan dasar bagi kebebasan individu dengan memberi batas aktivitas apa yang dilarang secara tepat dan jelas. Asas ini melindungi dari penyalahgunaan kekuasaan atau keseweenang-wenangan hakim, menjamin keamanan individu dengan informasi yang boleh dan yang dilarang.

Setiap orang harus diberi peringatan sebelumnya tentang perbuatan-perbuatan yang dilarang dan hukumannya. Asas legalitas dalam Islam bukan berdasarkan pada akal manusia, tetapi dari ketentuan Tuhan. Asas legalitas secara jelas dianut dalam hukum Islam. Terbukti adanya beberapa ayat yang menunjukkan asas legalitas tersebut. Allah tidak akan menjatuhkan hukuman pada manusia dan tidak akan meminta pertanggungjawaban manusia sebelum adanya penjelasan dan pemberitahuan dari Rasul-Nya. Kewajiban yang harus diemban oleh umat manusia adalah kewajiban yang sesuai dengan kemampuan yang

[374] Subekti dan Tjitrosudibyo, *Kamus Hukum*, (Pradnya Paramita,Jakarta, 1969), 63.
[375] Abd Qādir Audah, *At-Tasyrī' al-Jinā'ī al-Islāmī*, Dār al-Fikr, Beirut, t.t., 118.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

dimiliki, yaitu taklif yang sanggup di kerjakan. Dasar hukum asas legalitas dalam Islam antara lain: Al-Qur'an 'surat Al-Isra' ayat (15):

مَنِ اهْتَدَىٰ فَإِنَّمَا يَهْتَدِي لِنَفْسِهِ ۖ وَمَنْ ضَلَّ فَإِنَّمَا يَضِلُّ عَلَيْهَا ۚ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ۗ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا

Artinya: *"Barangsiapa yang berbuat sesuai dengan hidayah (Allah), Maka Sesungguhnya Dia berbuat itu untuk (keselamatan) dirinya sendiri; dan Barangsiapa yang sesat Maka Sesungguhnya Dia tersesat bagi (kerugian) dirinya sendiri. dan seorang yang berdosa tidak dapat memikul dosa orang lain, dan Kami tidak akan meng'azab sebelum Kami mengutus seorang Rasul"*.

Kaidah *Fiqh*: Artinya: *"Tidak ada hukuman bagi tindakan manusia sebelum adanya aturan"*. Prinsip legalitas ini diterapkan paling tegas pada kejahatan-kejahatan *hudūd*. Pelanggarannya dihukum dengan sanksi hukum yang pasti. Prinsip tersebut juga diterapkan bagi kejahatan *qiṣāṣ* dan *diyat* dengan diletakanya prosedur khusus dan sanksi yang sesuai. Jadi, tidak diragukan bahwa prinsip ini berlaku sepenuhnya bagi kedua kategori diatas.[376] Berdasarkan Asas legalitas dan kaidah tidak ada hukuman bagi perbuatan mukallaf sebelum adanya ketentuan nash,[377] maka perbuatan mukalaf tidak bisa dikenai tuntutan atau pertanggung jawaban pidana. Dengan demikian nash-nash dalam syari'at Islam belum berlaku sebelum diundangkan dan diketahui oleh orang banyak. Ketentuan ini memberi pengertian hukum pidana Islam baru berlaku setelah adanya nash yang mengundangkan.

[376] Menurut Nagaty Sanad, asas legalitas dalam Islam yang berlaku bagi kejahatan *ta'zir* adalah yang paling fleksibel, dibandingkan dengan kedua katagori sebelumnya. Untuk menerapkan asas legalitas ini, dalam hukum pidana Islam terdapat keseimbangan. Hukum Islam menjalankan asas legalitas, tetapi juga melindungi kepentingan masyarakat. Ia menyeimbangkan hak-hak individu, keluarga, dan masyarakat melalui katagorisasi kejahatan dan sanksinya. Lihat Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam.*, (Jakarta: Sinar Grafika, cet-II, 2006), ix.

[377] *Ibid*…, 316.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

b. Asas Tidak Berlaku Surut;

Hukum pidana Islam tidak menganut sistem berlaku surut, artinya sebelum adanya *nas* yang melarang perbuatan, maka tindakan mukallaf tidak bisa dianggap sebagai suatu jarimah. Asas ini dalam perkembangannya melahirkan kaidah.[378] Tidak berlaku surut pada hukum pidana Islam. Penerapan hukum pidana Islam yang menunjukkan tidak berlaku surut, berdasarkan Firman Allah dalam surat An-Nisa' ayat (22):

وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۚ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا

Artinya: *"Dan janganlah kamu mengawini wanita-wanita yang telah dikawini oleh ayahmu, terkecuali pada masa yang telah lampau. Sesungguhnya perbuatan itu amat keji dan dibenci Allah dan seburuk-buruk jalan (yang ditempuh)."*

Namun, dalam praktiknya ada beberapa jarimah yang diterapkan berlaku surut, artinya perbuatan tersebut dianggap *jarimah* dan pelakunya dikenakan hukuman walapun belum ada *nas* yang melarangnya. Alasan diterapkannya pengecualian berlaku surut, karena pada *jarimah-jarimah* yang berat dan sangat berbahaya apabila tidak diterapkan maka akan memunculkan kehebohan di kalangan kaum muslimin. Adapun *jarimah-jarimah* yang diberlakukan surut antara lain:

1) *Jarīmah Qazf* (menuduh Zina). Dasar hukumnya adalah firman Allah dalam surat an-Nuur ayat (4);

   وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا ۚ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ

   Artinya *"Mereka yang menuduh wanita-wanita terhormat, kemudian mereka tidak mendatangkan empat orang saksi, maka deralah mereka dengan delapan puluh deraan, dan janganlah kamu terima persaksian mereka untuk selama-lamanya"*.

[378] *Ibid*.., 319.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Bahwa *nas* tersebut diturunkan sesudah terjadinya kedustaan terhadap diri Aisyah.[379] Dengan demikian *nas* tersebut mempunyai kekuatan berlaku surut dengan pertimbangan demi ketenangan pada diri korban dan mengembalikan nama baik mereka serta menghapuskan kesan buruk dari orang banyak.[380]

2) *Jarīmah Hirābah* (perampokan/begal). Dasar hukumnya adalah firma Allah dalam surat al-Maidah ayat (33); "sesungguhnya balasan bagi orang-orang yang memerangi Allah dan Rasul-Nya dan membuat kerusakan di muka bumi ialah agar mereka dibunuh, atau disalib, atau dipotong tangan dan kaki secara bersilang atau diasingkan dari bumi, itu semua adalah balasan bagi mereka di dunia dan di akhirat adalah siksa yang pedih.

Ayat ini turun sesudah terjadinya peristiwa pembantaian terhadap pengembala unta. Akibat peristiwa tersebut dikenakan sanksi terhadap orang Bani *Ukl* (Urainah) yang melakukan kejahatan perampasan harta dan membunuh pengembala unta sebelum diturunkannya nas Al-qur'an. Dalam kasus ini tergambar bahwa hukum pidana Islam dalam *jarimah* tertentu mempunyai kekuatan berlaku surut. Tujuan utama dari pemberlakuan surut adalah untuk memelihara keamanan dan ketentraman masyarakat. Namun, berlakunya surut tersebut, hanya terbatas pada jarimah-jarimah yang dinilai berbahaya dan sangat mengganggu kepentingan umum.[381]

c. Asas Praduga Tak Bersalah;

Suatu konsekuensi yang tidak bisa dihindarkan dari asas legalitas adalah asas praduga tak bersalah (*presumption of innocence*). Menurut asas ini, semua perbuatan dianggap boleh, kecuali dinyatakan sebaliknya oleh suatu *nas* hukum.[382] Selanjutanya, setiap orang dianggap tidak bersalah untuk suatu perbuatan jahat, kecuali dibuktikan kesalahannya pada suatu kejahatan tanpa ada keraguan. Jika ada suatu keraguan yang beralasan muncul, seorang tertuduh harus

[379] Kisah ini diambil dari kitab *Lu'Lu' wa al-Marjan*, 173.
[380] Sayyid Sabiq, *Fiqh as-Sunnah*, (Beirut: Dar al-Fikr, t.t), 349.
[381] Ahmad Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1976), 59.
[382] *Ibid*…, 60.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

dibebaskan. Konsep tersebut telah dilembagakan dalam hukum Islam, jauh sebelum hukum pidana positif mengenalnya. Empat belas abad yang silam Nabi Muhammad bersabda: Hindarkan bagi muslim hukuman *hudud*, kapan saja kamu dapat menemukan jalan untuk membebaskannya. Jika imam salah, lebih baik salah dalam membebaskan daripada salah dalam menghukum.[383]

d. Asas Tidak Sah-nya Hukuman Karena *Subhat.*

Berkaitan erat dengan asas praduga tak bersalah adalah batalnya hukuman karena ada keraguan (*doubt*). *Hadits* Nabi secara jelas menyatakan: Hindarkan *hudūd* dalam keadaan ragu, lebih baik salah dalam membebaskan, daripada salah dalam menghukum. Menurut ketentuan ini, putusan untuk menjatuhkan hukuman harus dilakukan dengan keyakinan, tanpa adanya keraguan.[384] Abd. Al-Qādir 'Audah memberi contoh tentang keraguan ini dalam kasus pencurian. Misalnya suatu kecurigaan mengenai pencurian kepemilikan harta bersama. Jika seseorang mencuri sesuatu yang dia miliki bersama orang lain, hukuman *had* bagi pencurian menjadi tidak valid, karena dalam kasus tersebut harta tidak secara khusus dimiliki orang lain, tetapi melibatkan persangkaan adanya kepemilikan juga dari pelaku perbuatan itu.[385]

e. Asas *Amar Makruf Nahi Munkar*

Menurut bahasa, *amar makruf nahi munkar* adalah menyuruh kepada kebaikan, mencegah dari kejahatan. *Amr*: menyuruh, *ma'rûf*: kebaikan, *nahyi*: mencegah, *munkar*: kejahatan. Abul A'la al-Maududi menjelaskan bahwa tujuan

---

[383] At-Tirmizi, *Sunan At-Tirmīẓ*, (Mesir Dār Al-Bab al-Halabī, 1963) IV: 33.

[384] *Subhat* adalah *maa yusbihu sabit wa laisa bisabit*; berarti bertentangan antara unsur formiil' dan materiilnya, atau segala hal yang tetap dianggap tidak tetap. Abd. Qadir Audah, *at-Tasyri'' al-Jinai*.., I: 254.

[385] *Ibid*.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

utama dari syariat ialah membangun kehidupan manusia di atas dasar *ma'rufat* (kebaikan-kebaikan) dan membersihkannya dari hal-hal yang maksiat dan kejahatan-kejahatan.[386] Menurut Maududi pengertian *ma'ruf* dan *munkar* sebagai Istilah *ma'rûfât* (jamak dari *ma'rûf*) menunjukkan semua kebaikan dan sifat-sifat yang baik sepanjang masa diterima oleh hati nurani manusia sebagai suatu yang baik. Istilah *munkarât* (jamak dari *munkar*) menunjukkan semua dosa dan kejahatan sepanjang masa telah dikutuk oleh watak manusia sebagai suatu hal yang jahat.[387]

Dalam filsafat hukum Islam dikenal istilah amar makruf sebagai fungsi *social engineering*, sedang nahi munkar sebagai *social control* dalam kehidupan penegakan hukum. Berdasar prinsip inilah di dalam hukum Islam dikenal adanya istilah perintah dan larangan. Islam memberikan kebebasan bagi setiap penganutnya baik kebebasan individu maupun kolektif, kebebasan berpikir, kebebasan berserikat, kebebasan menyampaikan pendapat, kebebasan beragama, kebebasan berpolitik, dan lain sebagainya.[388]

f. Asas territorial

Pada dasarnya syariat Islam bukan syariat regional atau kedaerahan melainkan syariat yang bersifat universal dan internasional. Dalam hubungan dengan lingkungan berlakunya peraturan pidana Islam, secara toritis para *fuqaha* membagi dunia ini kepada dua bagian: Negeri Islam dan Negeri bukan Islam. Kelompok negeri Islam adalah negeri negeri dimana hukum Islam nampak di

---

[386] Rohidin, *Pengantar Hukum Islam*, (Lintang Rasi Aksara Books, Yogyakarta, 2016), 25.
[387] M. Yunan Nasution, *Pegangan Hidup* (3), (Dewan Dakwah Islamiyah Indonesia, Jakarta, 1981), 30-31.
[388] Asmawi, *Filsafat Hukum Islam*, (Teras, Yogyakarta, 2009), 50.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

dalamnya, karena penguasanya adalah penguasa Islam. Juga termasuk dalam kelompok ini, negeri dimana penduduknya yang beragama dapat menjalankan hukum-hukum Islam. Penduduk negeri Islam dibagi menjadi dua bagian yaitu:

1. Penduduk muslim, yaitu penduduk yang memeluk dan percaya kepada agama Islam;
2. Penduduk bukan muslim, yaitu mereka yang tinggal di negeri Islam tetapi masih tetap dalam agama asal mereka, mereka ini terdiri dari dua bagian:
   a. *Kafir zimmi*, yaitu mereka yang tidak memeluk agama Islam dan tinggal di negara Islam, tetapi mereka tunduk kepada hukum dan peraturan Islam berdasarkan perjanjian yang berlaku;
   b. *Kafir mu'ahad* atau *musta'man,* yaitu mereka yang bukan penduduk negeri Islam, tetapi tinggal di negeri Islam untuk sementara karena suatu keperluan dan mereka tetap dalam agama asal asal mereka. Mereka tunduk kepada hukum dan peraturan Islam berdaasarkan perjanjian keamanan yang bersifat sementara.
3. Bagi orang *musta'min* yaitu yang bertempat untuk sementara waktu di negeri Islam, maka adakalanya *jarimah* yang diperbuatnya menyinggung hak Tuhan, yakni hak masyarakat, seperti zina, mencuri dan sebagainya atau menyinggung hak perseorangan seperti jarimah *qiṣās* , *qadzaf*, penggelapan, perampasan barang dan sebagainya;[389]
4. Menurut Imam asy-Syafi'I, Imam Maliki, dan Imam Ahmad *(jumhur*) berpendapat bahwa hukum Islam dapat diterapkan atas segala kejahatan yang dilakukan di mana saja selama tempat tersebut masih termasuk dalam daerah *yuridiksi dar as-salam*, baik pelakunya adalah seorang muslim, d*zimmiy* maupun *musta'min*. Ini berarti bahwa aturan-aturan pidana tidak terikat oleh wilayah melainkan terikat oleh subyek hukum.[390] Jadi setiap muslim tidak boleh melakukan tindakan-tindakan yang dilarang atau meninggalkan hal-hal yang diperintahkan atau diwajibkan di manapun ia berada.

Dapatlah disimpulkan bahwa *jarīmah-jarīmah* yang diperbuat di negeri bukan Islam oleh penduduk negeri Islam (orang muslim atau *dzimmi*), dengan merugikan orang bukan Islam (penduduk negeri bukan Islam) tidak dapat dihukum, karena tidak adanya kekuasaan atas tempat terjadinya *jarimah* itu.

[389] *Ibid*.., 96.
[390] Abdul Qadir Audah.., 287.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Demikian pula halnya apabila keadaan si korban seperti orang muslim yang tertawan atau orang muslim yang pindah ke negeri Islam.[391]

g. Asas Material

Asas material hukum pidana Islam menyatakan bahwa tindak pidana ialah segala yang dilarang oleh hukum, baik dalam bentuk tindakan yang dilarang maupun tidak melakukan tindakan yang diperintahkan, yang diancam hukum (*had* atau *ta'zīr*). Berdasarkan atas asas material ini, sanksi hukum pidana Islam mengenal dua macam: *hudūd* dan. *ta'zīr*. *Hudūd* adalah sanksi hukum yang kadarnya telah ditetapkan secara jelas berdasarkan teks atau *nas*, baik al-Qur'an maupun hadits. Sementara *ta'zi>r* adalah sanksi hukum yang ketetapannya tidak ditentukan, atau tidak jelas ketentuannya, baik dalam al-Qur'an maupun hadits. Oleh karena itu, dalam pelaksanaan asas material ini lahirlah kaidah hukum pidana yang berbunyi: *Hindarkanlah pelaksanaan hudud jika ada kesamaran atau syubhat.*

h. Asas Moralitas

Ada beberapa asas moral hukum pidana Islam:

1. Asas *Adamul 'Uzri* yang menyatakan bahwa seseorang tidak diterima pernyataannya bahwa ia tidak tahu hukum;
2. Asas *Rufiul Qalām* yang menyatakan bahwa sanksi atas suatu tindak pidana dapat dihapuskan karena alasan-alasan tertentu, yaitu karena pelakunya di bawah umur, orang yang tertidur dan orang gila;
3. Asas *al-Khath wa Nisyān* yang secara harfiah berarti kesalahan dan kelupaan. Asas ini menyatakan bahwa seseorang tidak dapat dituntut pertanggungan jawab atas tindakan pidananya jika ia dalam melakukan tindakannya itu karena kesalahan atau karena kelupaan. Asas ini didasarkan atas surat al-Baqarah: 286;

[391] *Ibid..*, 98.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

4. Asas *Suqūṭ' 'al-'Uqūbah* yang secara harfiah berarti gugurnya hukuman. Asas ini menyatakan bahwa sanksi hukum dapat gugur karena dua hal: *pertama,* karena si pelaku dalam melaksanakan tindakannya melaksanakan tugas. *kedua,* karena terpaksa. Pelaksanaan tugas dimaksud adalah seperti: petugas eksekusi *qiṣāṣ* (algojo), dokter yang melakukan operasi atau pembedahan. Keadaan terpaksa yang dapat menghapuskan sanksi hukum seperti: membunuh orang dengan alasan membela diri dan sebagainya.

3. Pertanggungjawaban Pidana dalam H. Pidana Islam.

Pertanggungan jawaban pidana dalam bahasa asing disebut sebagai *teore kenbaarheid*, atau *criminal responsibility*, atau *criminal liability*. Maksudnya adalah bahwa pertanggungjawaban pidana dimaksudkan untuk menentukan apakah seseorang tersangka/terdakwa dipertanggungjawabkan atas suatu tindak pidana (*crime*) yang terjadi atau tidak. Kemampuan tersebut memperlihatkan kesalahan dari pelaku tindak pidana yang berbentuk kesengajaan atau kealpaan. Artinya tindakan tersebut tercela dan tertuduh menyadari tindakan yang dilakukan tersebut.[392] Suatu tindakan tidak dipandang melawan hukum, sepanjang tidak ada ketentuan hukum yang mengaturnya. Begitu pula, tiada pemaafan dari suatu tindakan sepanjang tindakan itu secara hukum tidak dapat dinyatakan suatu tindakan yang salah. Pengertian pertanggungjawaban pidana dalam Syari'at Islam adalah pembebanan seseorang dengan hasil (akibat) perbuatan (atau tidak ada perbuatan) yang dikerjakannya dengan kemauan sendiri, di mana ia mengetahui maksud-maksud dan akibat-akibat dari perbutannya itu.[393] Begitu pula bagi orang yang melakukan perbuatan melawan hukum sedangkan dia kerjakan dengan kemauannya sendiri, namun dia tidak mengetahui maksud dari perbuatannya itu,

[392] E.Y. Kanter dan S.R. Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, (Jakarta: Storia Grafika, 2002), 250.
[393] A. Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam* , 119.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

seperti perbuatan yang dilakukan oleh anak kecil atau orang gila, maka perbuatannya itu tidak dapat dimintakan pertanggungjawabannya.[394]

Apabila suatu tindakan dari seseorang itu harus dimintakan pertanggungjawabannya, maka untuk dapat ditentukan pemidanaannya harus diteliti dan dibuktikan bahwa:

1. Subjek harus sesuai dengan perumusan undang-undang;
2. Terdapat kesalahan pada petindak;
3. Tindakan itu bersifat melawan hukum;
4. Tindakan itu dilarang dan diancam dengan pidana oleh undang-undang (dalam arti luas); dan
5. Dilakukannya tindakan itu sesuai dengan tempat, waktu dan keadaan-keaadaan lainnya yang ditentukan dalam undang-undang.[395]

Pertanggungjawaban pidana dalam Syari'at'Islam bisa terjadi, apabila terpenuhi tiga asas/dasar, yaitu;

1. Adanya perbuatan yang dilarang/melawan hukum;
2. Perbuatan itu dikerjakan dengan kemauan sendiri; dan
3. Pelaku mengetahui akibat perbuatannya itu.

Jika ketiga asas tersebut terpenuhi, maka bagi seseorang yang melakukan tindak pidana tersebut, terdapat pertanggungjawaban pidana. Bilamana salah satu asas tersebut tidak ada, maka baginya tidak dikenakan pertanggungjawaban pidana.[396] Oleh karena itu, tidak ada pertanggungjawaban bagi kanak-kanak, orang gila, orang dungu, orang yang sudah hilang kemauannya dan orang yang dipaksa atau terpaksa.[397]

رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يبلغ، وعن المجنون حتى يعقل

[394] Abdul Qadīr Audah, *At-Tasyrī' al-Jinā'i al-Islāmi,* 392.
[395] E.Y. Kanter dan S.R. Sianturi.., 253.
[396] Abdul Qādir, Audah.., 392.
[397] A. Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam.., 119.*

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Artinya: *"Dihapuskan ketentuan dari tiga hal, dari orang yang tidur hingga ia bangun, dari orang yang gila hingga ia sembuh, dan dari anak kecil hingga ia dewasa"* (H.R. Aḥmad, Abū Dāwud, Nasā'i, Ibnu Mājah, Ibnu Jarīr, Ḥākim dan Turmuẓi dari „Aisyah).[398]

Syari'at Islam memberikan ketentuan bahwa pembebanan hukum itu hanya berlaku bagi manusia yang masih hidup dan resiko perbuatan yang dilakukannya harus dipertanggungjawabkan sendiri dan tidak ada pembebanan kepada orang lain, sebagaimana yang terdapat pada ayat al-Qur'an surat Fatir dan an-Najm yang berbunyi :

وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ۚ وَإِنْ تَدْعُ مُثْقَلَةٌ إِلَىٰ حِمْلِهَا لَا يُحْمَلْ مِنْهُ شَيْءٌ وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ ۗ إِنَّمَا تُنْذِرُ الَّذِينَ يَخْشَوْنَ رَبَّهُمْ بِالْغَيْبِ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ ۚ وَمَنْ تَزَكَّىٰ فَإِنَّمَا يَتَزَكَّىٰ لِنَفْسِهِ ۚ وَإِلَى اللَّهِ الْمَصِيرُ

Pembebanan hukum berlaku hanya bagi subjek hukum, termasuk Badan Hukum. Badan Hukum ini dianggap mempunyai hak-hak milik dan dapat mengadakan tindakan-tindakan tertentu. Dengan demikian, apabila terjadi perbuatan-perbuatan yang dilarang yang dilakukan oleh orang-orang yang bertindak atas namanya, maka orang-orang (para pengurusnya) itulah yang dibebani pertanggungjawaban pidana. Jadi, bukan *syakhṣiyyah ma'nawiyyah* yang bertanggung jawab melainkan *syakhṣiyyah ḥaqīqiyyah*.[399]

a. Unsur-unsur Pertanggungjawaban Pidana

Seseorang akan dimintai pertanggungjawaban pidana dikarenakan adanya perbuatan maksiat atau perbuatan yang melawan hukum, yaitu mengerjakan suatu

[398] Jalāludīin,, Abdurraḥmān bin Abī Bakr as-Sayuṭi, *Al-Jāmi'uṣ-Ṣagīr* (Bairut: Dār al Fikr. t.th), Juz 2, 24.
[399] A. Wardi Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam*, 76.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

perbuatan yang syara' melarangnya, atau sebaliknya meninggalkan suatu perbuatan yang syara' memerintahkannya. Namun demikian, perbuatan melawan hukum itu menjadi sebab adanya pertanggungjawaban pidana, yang harus terpenuhi dua syarat yaitu 'al-idrāk' (mengetahui) dan 'Ikhtiyār' (pilihan). Bilamana salah satu syarat tidak ada, maka tidak ada pula pertanggungjawaban pidana.[400]

Perbuatan melawan hukum itu sendiri bertingkat-tingkat, maka pertanggungjawabannya pun bertingkat-bertingkat sesuai dengan tingkatan perbuatan melawan hukum itu. Tingkatan-tingkatan tersebut disebabkan oleh kejahatan seseorang yang erat kaitannya dengan *qosad* (niat)nya. Perbuatan yang melawan hukum itu adakalanya disengaja dan adakalanya karena kekeliruan. Perbuatan sengaja ini terbagi kepada dua bagian yaitu sengaja semata-mata (*al-amdi*) dan menyerupai sengaja (*Syibhu al-amdi*). Sedangkan kekeliruan juga terbagi kepada dua bagian yaitu keliru semata-mata (*al-khaṭa'*) dan perbuatan yang disamakan dengan kekeliruan (*mā jarā majrā al-khaṭa'*).[401] Tingkatan pertanggungjawaban pidana itu;

1. Sengaja (*al-amdi*), yaitu pelaku tindak pidana berniat dengan secara sadar dan sengaja untuk melakukan perbuatan yang melawan hukum atau perbuatan yang dilarang. Orang yang meminum minuman keras, dan demikian pula orang yang mencuri, sedangkan dengan perbuatannya itu diniati dan benar-benar dilakukannya dengan sengaja. Bagitu pula dengan tindak pidana pembunuhan yang dengan sengaja dilakukannya serta dikehendaki akibatnya berupa kematian korban, maka baginya dikenakan perrtanggungjawaban pidana.[402]
2. Menyerupai sengaja (*Syibhu al-amdi*), Perbuatan ini *(Syibhu al-amdi)* hanya terdapat dalam *jarīmah* pembunuhan dan penganiayaan. Kedudukan *Syibhu al-amdi* ini masih diperselisihkan oleh para Imam mazhab. Imam Malik tidak mengenal istilah *Syibhu al-amdi* dalam *jarīmah* pembunuhan

[400] Abdul Qadīr, Audah, *At-Tasyrī' al-Jinā'i al-Islāmi,* 402.
[401] *Ibid..,* 405.
[402] *Ibid.*

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

atau penganiayaan, lantaran dalam al-Qur'ān hanya menyebutkan pembunuhan sengaja *(Qatlu al-amdi)* dan pembunuhan keliru (*Qatlu al-khaṭha'*). Pendapat ini diakui pula di kalangan *mazhab* Ahmad hanya dipandang *marjuh*. Pengertian *Syibhu al-amdi* dalam pembunuhan adalah bahwa dilakukannya perbuatan itu dengan maksud melawan hukum, tetapi akibat dari perbuatan itu yang membawa kepada kematian bukan suatu yang dikehendaki, hanya saja berdampak kepada matinya si korban.

3. Keliru *(al-khaṭa');* Pengertian keliru *(al-khatha')* adalah terjadinya suatu perbuatan di luar kehendak pelaku dan tidak ada maksud untuk melawan hukum. Kekeliruan ini adakalanya terdapat pada perbuatannya dan adakalanya terdapat pada niatnya;
4. Keadaan yang disamakan dengan keliru *(mā jarā majrā al-khaṭā);* Ada dua bentuk perbuatan yang yang disamakan dengan kekeliruan:
   a) Pelaku sama sekali tidak bermaksud melakukan perbuatan yang melawan hukum, tetapi perbuatan itu terjadi di luar pengetahuan nya dan sebagai akibat kelalaiannya;
   b) Pelaku menyebabkan terjadinya suatu perbuatan yang melawan hukum, karena kelalaiannya tetapi tanpa dikehendakinya.

Pertanggungjawaban perbuatan pidana yang disamakan dengan kekeliruan *(mā jarā majrā al-khaṭā')* lebih ringan dari pada keliru, karena pelaku dalam keadaan ini sama sekali tidak mempunyai maksud untuk melakukan tindak pidana, melainkan tindak pidana itu terjadi semata-mata akibat kelalaiannya.[403]

b. Faktor Yang Mempengaruhi Pertanggungjawaban Pidana

Ada beberapa faktor yang berpengaruh dalam pertanggungjawaban pidana, yaitu:

1. Tidak tahu;
2. Lupa;
3. Keliru; dan
4. Rela menjadi obyek jarimah atas pertanggungjawaban pidana.

Pertama, Faktor Tidak Tahu. Ketentuan yang berlaku dalam Syari'at Islam adalah pelaku tidak dihukum karena suatu perbuatan yang dilarang, kecuali ia mengetahui dengan sempurna tentang dilarangnya perbuatan tersebut. Oleh karena

[403] *Ibid*.., 407.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

itu, para fuqoha' menyatakan bahwa di negeri Islam tidak dapat diterima alasan tidak mengetahui ketentuan-ketentuan hukum.[404]

Kedua, Faktor Lupa. Lupa ialah tidak tersilapnya sesuatu pada saat dibutuhkan."Lupa" selalu digandengkan dengan keliru. Dalam membicarakan hukum lupa ini para *fuqoha>'* terbagi kepada dua golongan; *Golongan pertama;* menyatakan bahwa lupa adalah alasan yang umum, baik dalam urusan ibadah maupun urusan pidana. Mereka berpegang pada prinsip umum yang menyatakan bahwa orang yang mengerjakan perbuatan yang dilarang karena lupa, ia tidak berdosa dan dibebaskan dari hukuman. Seperti pada ayat; "Ya Tuhan Kami, janganlah Engkau hukum Kami jika Kami lupa atau Kami tersalah.... (Q.S. Al Baqarah: 286). Begitu juga dalam Hadis nabi Saw; *"Dihapuskan ketentuan untuk ummatku berupa kekeliruan, kelupaan dan keadaan dipaksa"*(H.R. Ṭabrāni dari Ṡaubān).[405] Meskipun demikian ia tetap dikenakan pertanggungjawaban perdata. *Golongan kedua;* menyatakan bahwa lupa hanya menjadi hapusnya hukuman akhirat. Untuk hukuman-hukuman di dunia lupa tidak menjadi alasan hapusnya hukuman sama sekali kecuali dalam hal-hal yang berhubungan dengan hak Allah.[406]

Ketiga, Faktor Keliru. Pengertian keliru adalah terjadinya sesuatu di luar kehendak pelaku. *Jarīmah* yang terjadi karena kekeliruan, pelaku melakukan

---

[404] عُفِيَ لأمتي عن الخطأ والنسيان، وما استكرهوا عليه

Para *fuqoha* dapat menerima alasan tidak tahu hukum dari orang yang hidup di pedalaman dan tidak pernah bergaul dengan kaum muslimin lainnya, atau dari orang yang baru saja masuk Islam dan tidak bertempat tinggal di kalangan kaum muslimin. Pemaafan terhadap orang-orang tersebut bukan pengecualian melainkan ketetapan hukum Islam yang melarang memberikan hukuman kepada orang yang tidak mengetahui larangan, sehingga pengetahuan itu diperolehnya. Lihat A. Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, 139.

[405] Jalāludīin, Abdurraḥmān bin Abī Bakr as-Sayuṭi, *Al-Jāmi'uṣ-Ṣagīr,* Juz 2, (Bairut: Dār al Fikr, t.th), 24.

[406] Abdul Qadīr Audah, *At-Tasyrī' al-Jinā'i al-Islāmi*, 438-439.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

perbuatan tersebut bukan karena niat atau kesengajaan, melainkan karena kelalaian dan kekurang hati-hatian. Hanya saja yang membedakannya adalah segi pertanggungjawabannya. Namun demikian, hapusnya pertanggungjawaban pidana dari perbuatan keliru tidak berarti hapusnya pertanggungjawaban perdata,''karena menurut *Syari'at*"Islam jiwa dan harta mendapat jaminan keselamatan (*ma'ṣūm*).[407]

*Keempat***,** Rela Menjadi Objek *Jarīmah* atas Pertanggungjawaban Pidana. Menurut *Syari'at* Islam, kerelaan dan persetujuan korban untuk menjadi objek *jarīmah* tidak dapat mengubah sifat *jarīmah* itu (tetap dilarang) dan tidak mempengaruhi pertanggungjawaban pidana, kecuali apabila kerelaan itu dapat menghapuskan salah satu unsur *jarīmah* tersebut, Misalnya dalam *jarīmah* pencurian, karena unsur pokoknya adalah mengambil harta milik orang lain tanpa persetujuan, apabila pemilik harta tersebut menyetujui pengambilan hartanya, pengambilan tersebut adalah mubah bukan *jarīmah*. Perbuatan yang berkaitan dengan jarīmah itu ada tiga macam, yaitu;

1. Perbuatan langsung (*al-mubāsyarah*);
2. Perbuatan sebab *(as-sabab*);dan
3. Perbuatan syarat (*asy-syarṭ*).[408]

Pemisahan antara ketiga macam perbuatan itu dipandang penting karena untuk menentukan siapa pelaku yang sebenarnya dan mana yang bukan pelaku. Perbuatan langsung (*al-mubasyaraoh*) adalah suatu perbuatan yang dilakukan oleh pelaku dengan langsung tanpa ada perantara yang telah menimbulkan

[407] A. Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam,* 141.
[408] Abdul Qadīr Audah..., 450.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

jarīmah, dan sekaligus menjadi *illat* bagi *jarīmah* tersebut. Perbuatan sebab (*as-sabab*) adalah suatu perbuatan yang dilakukan oleh pelaku secara tidak langsung namun menggunakan media yang dapat menimbulkan terjadinya *jarīmah*, dan perbuatan itu menjadi *illat* bagi *jarīmah* tersebut. Misalnya persaksian palsu atas orang yang sebenarnya tidak bersalah bahwa ia telah melakukan pembunuhan. Perbuatan syarat adalah suatu perbuatan yang tidak menimbulkan *jarīmah* dan tidak menjadi *illat*-nya. Misalnya seseorang membuat sumur untuk keperluan sehari-hari, tetapi kemudian digunakan oleh orang lain (orang kedua) untuk menjerumuskan orang ketiga sehingga ia mati.

c. Hapusnya Pertanggungjawaban Pidana

Dasar peniadaan pidana dibagi atas dua kelompok yaitu yang tercantum di dalam undang-undang dan yang terdapat diluar undang-undang diperkenalkan oleh yurisprudensi dan doktrin. Undang-undang dalam arti material meliputi Peraturan Pemerintah dan Peraturan yang lebih rendah lainnya, sedangkan dalam hukum pidana Islam menjalankan ketentuan undang-undang itu, bukan semata-mata undang-undang yang dibuat oleh *Ulil Amri*, melainkan undang-undang yang bersumber dari Allah sebagai *Syari'at* yang harus dipatuhi oleh umat Islam. Secara konkrit perbuatan yang dapat menghapuskan pertanggungjawaban pidana dalam hukum pidana Islam adalah;[409]

1. Menjalankan ketentuan *syari'at*;
2. Menjalankan perintah jabatan;
3. Keadaan terpaksa;
4. Pembelaan diri;
5. Pemaafan;
6. Meninggalnya pelaku;

[409] Haliman, *Hukum Pidana Syāri'ah Islam Menurut Ajaran Ahlussunah*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1970), Cet ke-1, 168.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

7. Tobat;
8. Kadaluarsa;
9. Pendidikan dan pengajaran;
10. Pengobatan;
11. Olah raga;
12. Hapusnya jaminan keselamatan;
13. Hilangnya anggota badan dan/atau meninggalnya pelaku.

Berikut akan kami uraikan alasan hapusnya pertanggungjawaban pidana tersebut sebagai berikut:

Pertama, Menjalankan ketentuan Syari'at. Kewajiban patuh kepada Allah, Rasul dan *Ulil Amri* membawa konsekwensi kewajiban menegakkan kepemimpinan *Ulil Amri* dan menegakkan hukum Syari'at.[410] Oleh sebab itu, mendirikan suatu badan peradilan adalah fardhu dan harus dilaksanakan.[411] Dalam menyelesaikan suatu kasus hukum, maka perlu ada penegak hukum yakni hakim yang bertugas memeriksa dan mengadili perkara yang diajukan kepadanya. Hakim adalah orang yang diangkat oleh *Ulil Amri* untuk melaksanakan tugas tersebut. Oleh karena itu, kaum muslimin berkewajiban taat kepada keputusan hakim selaku Ulil Amri.[412]

Kedua, Karena perintah jabatan**.** Kewajiban taat kepada *Ulil Amri* (Q.S An-Nisā': 5) bukan tanpa ada batas, karena taat kepada *Ulil Amri* itu bukan semata-mata taat kepada penguasanya, melainkan taat kepada undang-undang Allah. Pembatasan ketaatan kepada *Ulil Amri* ini didasarkan kepada hadis; *"Tidak ada ketaatan kepada seorang mahluk dalam hal-hal yang maksiat kepada Allah"*

---

[410] *Ibid.*
[411] Makhrus Munajat, *Dekonstruksi Hukum Pidana Islam, (*Jogjakarta: Logung Pustaka. 2004), Cet ke-1, 58.
[412] *Ibid..,* 59.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

(H.R. Aḥmad dan Ḥākim).[413] Dalam hadis yang lain; *"Tidak ada ketaatan kepada seseorang dalam hal yang maksiat kepada Allah, ketaatan hanyalah dalam hal-hal yang baik"* (H.R. Bukhāri, Muslim, Abū Dāwūd dan Nasā'i).[414]

Ketiga, Keadaan Terpaksa. Paksaan adalah suatu keadaan yang dilakukan oleh seseorang untuk mempengaruhi orang lain agar ia melakukan apa yang diinginkan olehnya (pemaksa) dengan menggunakan ancaman. Sebagai akibat dari adanya ancaman itu pihak yang dipaksa tidak mempunyai pilihan lain kecuali mengerjakan apa yang diinginkan oleh pihak yang memaksa[415] Sehingga orang tersebut lepas dari kerelaan dan tidak ada kemauan bebas dalam menentukan pilihan.[416]

Keempat, Pembelaan diri. Siapa saja yang berperang di jalan Allah baik ia membunuh atau dibunuh, ia akan memperoleh ganjaran akhirat berupa surga yang nikmat. Ketentuan ini, menunjukkan bahwa orang yang membunuh di jalan Allah adalah bukan merupakan tindak pidana dan karenanya perbuatan tersebut dikecualikan dari hukuman.[417] Orang yang mati atau terbunuh di medan perang itu disebut mati syāhid dan orangnya disebut syāhid (Q.S. At-Taubah: 111). Adapun syarat-syarat pembelaan diri adalah:

---

[413] Jalāluddīn Abdurrohmān bin Abī Bakr al-Sayuṭī, *Al-Jāmi' aṣ-Sagīr*, 203.
[414] Ibid.., 203.
[415] A. Wardi Muslich...,119.
[416] Suatu perbuatan dikatakan terpaksa apabila terpenuhi empat syarat, yaitu; *Pertama*, Ancaman yang menyertai pemaksaan adalah berat sehingga dapat menghilangkan kerelaan, seperti ancaman dibunuh, dipukul dengan pukulan yang berat, dikurung dalam waktu yang lama dan sebagainya; *Kedua*, Ancaman harus seketika yang diduga kuat pasti terjadi, jika orang yang dipaksa tidak melaksanakan keinginan si pemaksa; *Ketiga*, Orang yang memaksa mempunyai kesanggupan (kemampuan) untuk melaksanakan ancamannya, meskipun dia bukan penguasa atau petugas tertentu. Apabila orang yang memaksa tidak memiliki kemampuan untuk mewujudkan ancamannya, dalam hal ini tidak ada paksaan; *Keempat*, Pada orang yang menghadapi paksaan timbul dugaan kuat bahwa apa yang diancamkan padanya benar-benar akan terjadi, kalau ia tidak memenuhi tuntutannya. Lihat Makhrus Munajat.., 63-64.
[417] Muslim bin al Hajjāj al-Qusyairy al-Naisābūriy, *Ṣaḥiḥ Muslim*, (Semarang: Karya Thoha Putra. t.th), Juz 1, 70.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

1. Adanya serangan atau tindakan melawan hukum, serangan itu harus perbuatan jarīmah dan pelakunya tidak perlu dapat dimintai pertanggungjawaban pidana;
2. Penyerangan harus terjadi seketika, artinya pembelaan baru terdapat apabila benar-benar telah terjadi penyerangan atau diduga dengan kuat akan terjadi;
3. Tidak ada jalan lain untuk mengelakan serangan kecuali harus menyerang;
4. Dalam penolakan serangan hanya kekuatan seperlunya yang boleh dipakai, tidak berlebih-lebihan. Dalam hal pembelaaan yang melampaui batas, tentu hal itu tidak dapat dikecualikan dari hukuman;[418]
5. Syubhāt. Abdul Qādir Audah mendefinisikan syubhāt adalah sesuatu yang pada dasarnya tetap tetapi pada hakikatnya tidak tetap. Dalam kaitannya dengan hukum pidana Islam, maka perbuatan itu dianggap secara formil ada tetapi dari segi material tidak ada.[419] Haliman mengemukakan bahwa syubhāt itu berarti serupa, keserupaan, atau hal yang seakan-akan, yang juga dapat berarti yang samar-samar.[420]

Kelima, Pema'afan. Pada dasarnya pemaafan tidak dapat menggugurkan hukuman bagi pelaku tindak pidana, namun sehubungan tindak pidana itu ada yang berkaitan dengan hak Allah atau hak masyarakat dan hak perorangan, maka ada pula pengecualian hukuman itu. Tindak pidana yang mendapatkan pengeculaian hukuman itu, apabila tindak pidana itu berkaitan dengan hak perorangan, terutama pada tindak pidana yang diancam dengan hukuman qiṣāṣ, yakni tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan baik dilakukan dengan sengaja atau dilakukan dengan kekeliruan, (Q.S. Al Baqarah : 178).

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى ۖ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَىٰ بِالْأُنْثَىٰ ۚ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ۗ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ۗ فَمَنِ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَٰلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ

[418] A. Hanafi…, 160-161.
[419] Abdul Qadīr „Audah…, 209.
[420] Haliman.., 195.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Keenam, Meninggalnya si Pelaku**.** Meninggalnya si pelaku menjadi sebab hapusnya sanksi hukum, meskipun tidak menghapuskan seluruhnya. Apabila sanksi itu tidak berkaitan dengan pribadi si pelaku, maka kematiannya tidak menyebabkan hapusnya hukuman ta,zīr itu, seperti sanksi denda, perampasan dan pengrusakan hartanya, karena sanksi tersebut dapat dilaksanakan meskipun si pelaku telah meninggal.[421]

*Ketujuh***,** Tobat. Tobat bisa menghapuskan sanksi hukum baik jarīmah yang dilakukan oleh si pelaku adalah jarīmah yang berhubungan dengan hak Allah/hak masyarakat atau hak Adami/perorangan. Sedangkan bila berkaitan dengan hak Adami harus ditambah dengan satu indikator lagi yaitu melepaskan kezaliman yang dalam hal ini adalah minta maaf kepada korban.[422]

*Kedelapan***,** Kadaluwarsa. Kadaluwarsa adalah lewatnya waktu tertentu setelah terjadinya kejahatan atau setelah dijatuhkannya keputusan pengadilan tanpa dilaksanakan hukuman.[423] Apakah kadaluwarsa dapat menghapuskan hukuman atau tidak. Menurut kebanyakan fuqoha tidak menghapuskan, sedangkan fuqoha yang memakai prinsip kadaluwarsa tidak pula menganggapnya sebagai faktor pembatalan hukuman bagi seluruh jarīmah. Untuk itu ada dua teori, yaitu;

1) Suatu hukuman atau jarīmah tidak gugur dengan kadulawarsa, selama hukuman atau jarīmah itu bukan jarīmah ta,zīr. Apabila jarīmah ta,zīr berlaku prinsip kadulawarsa jika dipandang perlu oleh penguasa untuk mewujudkan kemaslahatan umum. Teori ini dikemukakan oleh Imam Malik, Syafi'i dan Ahmad.
2) Mengakui adanya prinsip kadulawarsa untuk jarīmah ta,zīr, namun mengakui adanya prinsip kadulawarsa untuk jarīmah qiṣāṣ-diyāt dan satu

[421] Ibid.., 223-224.
[422] Ibid.., 228.
[423] Ibid.., 233.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

jarīmah hudūd yaitu qozaf. Teori ini pendapatnya Imam Abŭ Hanīfah dan para muridnya.[424]

Alasan jumhur selain Imam Abŭ Hanīfah hukuman hudūd tidak hapus dengan kadulawarsa antara lain:

1. *Ulil Amri* tidak memiliki hak untuk memaafkan dalam kasus jarīmah hudūd, baik terhadap kesalahan maupun sanksinya;
2. Bahwa mengakhirkan pemberian persaksian itu sangat mungkin, baik karena uzur atau gaibnya saksi had tidak hapus karena adanya kemungkinan, sebab apabila had dapat hapus karena adanya berbagai kemungkinan itu, maka menjadikan had itu tidak wajib;
3. Diriwayatkan dari Umar bahwa saksi yang menyaksikan kasus jarīmah hudūd, kemudian tidak memberikan persaksian pada waktu itu, maka persaksiannya meragukan.

Adapun mengenai batas waktu kadulawarasa, Imam Abŭ Hanīfah tidak menentukan batas masa kadulawarsa dan hal ini diserahkan kepada hakim dengan menimbang pada keadaan yang berbeda-beda. Dengan demikian, maka penguasa negara bisa membuat batas masa kadulawarsa dan menolak setiap keterangan (persaksian) yang diberikan sesudah lewat masa tersebut, jika alat-alat buktinya berupa persaksian.[425]

*Kesembilan***,** Pendidikan dan Pengajaran. Islam memberikan wewenang kepada suami atas isterinya untuk memberikan pengajaran sebagai hukuman dari perbuatan maksiat yang tidak dijatuhi hukuman had, seperti meninggalkan suami tanpa sepengetahuan dan izinnya, terlalu konsumtif terhadap harta dan lain-lainnya.[426] Suami mempunyai hak untuk memberikan hukuman kepada istrinya, manakala si istri tidak mentaati suami/nusuz berupa menasehati, meninggalkannya di tempat tidur dan memukulnya (Q.S. An Nisa: 34).

---

[424]A. Djazuli, *Fiqh Jinayah Upaya Menanggulangi Kejahatan dalam Islam*, 234.
[425]A. Hanafi.., 256-257.
[426] A. Wardi Muslich.., 103.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ ۚ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ ۚ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ ۖ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا

Kesepuluh, Pengobatan. Seorang dokter melakukan pengobatan kepada pasien dengan tujuan agar pasien segera sembuh dari penyakit yang dideritanya, dan upaya itu dilakukan sesuai dengan kewajiban profesionalnya. Seorang dokter mempunyai kekuasaan dan kebebasan dalam melakukan pengobatan tersebut sebagai konsekwensi logisnya, seorang dokter tidak dapat dituntut atau dikenakan pertanggungjawaban pidana karena pekerjaannya dalam bidang pengobatan, karena pelaksanaan suatu kewajiban tidak dibatasi dengan syarat keselamatan objek, yaitu orang yang diobati.

Kesebelas, Olah Raga. Syari'at Islam menjunjung tinggi dan membolehkan jalan untuk menguatkan badan, menyegarkan pikiran dan membangkitan keberanian serta kepahlawanan, melalui kegiatan olah raga seperti pacuan kuda, panahan, tinju, angkat besi dan sebagainya.

Kedua belas, Hapusnya Jaminan Keselamatan. Hapusnya jaminan keselamatan disini ialah bolehnya diambil tindakan terhadap jiwa seseorang atau anggota-anggota badannya, sehingga dengan demikian ia bisa dibunuh atau dilukai.[427] Tindakan tersebut bisa diadakan apabila dasar-dasar adanya keselamatan jiwa atau anggota badan telah hapus. Dasar-dasar tersebut ialah Iman (Islam) dan jaminan keamanan sementara atau seumur hidup. Dengan demikian,

[427] A. Hanafi.., 75.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

jaminan keselamatan bagi seseorang menjadi hapus, apabila ia keluar dari agama Islam (murtad).

Ketiga belas, Hilangnya anggota badan dan atau meninggalnya si pembuat jarīmah. Tobat dapat menggugurkan hukuman terutama pada kasus jarīmah hirobah, meskipun *Ulil Amri* dibolehkan menjatuhkan hukuman *ta'zīr* 'bagi pelaku hirobah ini demi kemaslahatan umum. Apabila si pelaku jarīmah meninggal dunia, hukuman mati yang ditetapkan kepada si pelaku menjadi batal pelaksanaannya karena si pelakunya meninggal dunia. Namun hukuman yang berupa harta benda, diyāt dan perampasan harta dapat terus dilaksanakan.[428]

C. *Restoratif Justice* Hukum Pidana Islam dan Hukum Pidana Indonesia

1. Fleksibilitas H. Pidana Islam

Penyelesaian perkara pidana melalui mekanisme melalui non formal, seringkali dinilai lebih memuaskan karena lebih menguntungkan kedua belah pihak. Mediasi Penal sebagai salah satu mekanisme diluar peradilan, acapkali dipraktikan dan mendapat respon baik daripada penyelesaian melalui jalur peradilan. Hal ini tidak lepas dari prinsip penyelesaian perkara yang mendasar kepada prinsip musyawarah dalam Hukum Islam. Dalam hukum Islam, mediasi bisa ditemukan dalam jarimah qisas-*diyat* , yang sebenarnya terbatas kepada perkara tertentu saja. Mediasi tidak dikenal dalam hukum pidana modern, sudah sepatutnya dijadikan alternatif penyelesaian perkara pidana. Hukum pidana Islam mengenal adanya pemaafan, sebagai salah satu poin penting dalam keadilan restoratif, khususnya dalam Jarimah *qisas/diyat* .

[428] Abdul Qadīr Audah.., 772.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

a. *Iṣlāh* (perdamaian) dalam Hukum Pidana Islam

Peraturan hidup dalam Islam telah ditetapkan melalui sumber hukum yang mutlak, yaitu *Al-Qur'an* sebagai sumber hukum pertama, *As-Sunnah* sebagai sumber hukum kedua, *ijma' ulama* (konsensus) sebagai sumber hukum ketiga dan *qiyas* (analogi hukum) sebagai hukum keempat. Sumber-sumber hukum Islam tadi merupakan hierarki dalam sistem Hukum Islam. Hasby Ash-Shiddieqy mengatakan bahwa hukum dan Islam mempunyai beberapa *maziyah* keistimewaan dan beberapa *mahsanah* keindahan yang menyebabkan hukum Islam menjadi hukum yang paling kaya, dan paling dapat memenuhi hajat masyarakat.[429]

Konsep *Iṣlāh* dikatakan banyak terjadi kemiripan dengan *al'afwu,* bahkan ada beberapa ulama yang menyamakan antara islah dan *al'afwu.* Namun, ketika menyimak pernyataan Shahrour mengenai sinonimitas dalam Al-Qur'an, sejatinya tidak ada sinonimitas dalam Al-Qur'an. Anggapan adanya sinonimitas dalam Al-Qur'an akan memberi kemungkinan penggantian firman Allah dalam Kitab-Nya yang mulia dan anggapan adanya tambahan-tambahan di dalamnya, di mana pengabaiannya tidak akan merubah atau menambah kandungan maknanya sedikitpun, dan terhadap hal ini sangat tidak mungkin terjadi bagi Allah yang maha suci.[430] Hal ini mengharuskan upaya pencarian perbedaan atau spesifikasi makna ketika di dalam Al-Qur'an disebutkan ada kata *Iṣlāh* dan *al'afwu.* Untuk lebih jauh memahami pengertian ishlah secara utuh ada baiknya kita bandingkan langsung dengan konsep *al'afwu.*

---

[429] T.M. hasby Ash-Shiddiqiey, *Falsafah Hukum Islam*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1975), 119.
[430] Muhammad Shahrour, *Metodologi Fiqih Islam Kontemporer*, Judul Asli: Nahwu Usul, Jadidah Li al Fiqh al Islami, cet. I, (eLSAQ Press, 2004), 256-257.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Iṣlāh telah diserap menjadi satu kata dalam bahasa Indonesia yang berarti perdamaian atau penyelesaian pertikaian secara damai.[431] Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, damai dimaknai sebagai tidak ada perang, tidak ada kerusuhan, aman, tentram, keadaan tidak bermusuhan. Sedangkan kata perdamaian dimaknai sebagai penghentian permusuhan atau perselisihan. Mendamaikan dimaknai mengusahakan agar kedua pihak berbaik kembali; merundingkan supaya ada persesuaian; menenangkan.[432] Sedangkan maaf dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia diartikan pembebasan seseorang dari hukuman karena suatu kesalahan; ampun. Pemaafan diartikan proses, perbuatan, cara memaafkan, pengampunan. Maaf sama dengan ampun.[433] Mengacu pada kajian etimologis di atas maka dapat kita tarik satu perbedaan secara makna bahasa antara islah dan *al'afwu,* yaitu bahwa islah adalah proses atau perdamaian itu sendiri, sedangkan *al'afwu* adalah memaafkan, yang dipersamakan dengan pengampunan.

Dalam Ensiklopedi Hukum Islam, *Iṣlāh* merupakan tindakan mendamaikan, memperbaiki, menghilangkan sengketa yang menjadi kewajiban umat Islam baik personal maupun sosial. Penekanan *Iṣlāh* ini lebih difokuskan pada hubungan antar sesama umat manusia dalam rangka memenuhi kewajiban kepada Allah SWT.[434] Bahwa antara *Iṣlāh* dan *al'afwu* berbeda secara definisi maupun konseptual. Secara ringkas dapat disimpulkan bahwa *iṣlāh* merupakan satu proses penyelesaian perkara antar pihak yang dipilih oleh masing-masing pihak tanpa paksaan atau diusahakan oleh pihak ketiga dan berakhir dengan

---

[431] Pius A Partanto dan M. Dahlan Al Baeey, *Kamus Ilmiah Populer,* Arkola, Surabaya, 1994, 274.
[432] Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia,* Cet. Ketiga, Jakarta Balai Pustaka, 2008, 30 dan 540.
[433] *Ibid,*182-183.
[434] Abdul Aziz Dahlan dkk.., 740.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

kesepakatan, sehingga tercipta perdamaian kedua belah pihak. Sedangkan *al'afwu,* adalah media penyelesaian perkara kejahatan *qiṣās* dengan melepaskan hak *qiṣās* 'dari korban kepada pelaku, yang masih memungkinkan di lakukan *qiṣās* .[435]

Dalam konteks *jināyāt* dan lebih khusus lagi persoalan pembunuhan, secara implisit menarik satu garis pembeda antara *al'afwu* dan *iṣlāh* dengan melihat arti mana inisiatif kompensasi itu muncul. Jikalau inisiatif pemberian kompensasi terhadap hukuman qisas tersebut berasal dari kedua belah pihak, maka itu dikatakan *iṣlāh* (perdamaian). Sedangkan jika inisiatif pemberian kompensasi itu hanya berasal dari satu pihak saja (tepatnya pihak korban), maka yang demikian itu masuk dalam kategori *al'afwu* (pemaafan).[436] Pembedaan antara *Iṣlāh* dan *al'afwu* tersebut dapat dikatakan hanya pada tataran konsep saja, sedangkan dalam praktek, sangat dimungkinkan terjadi persamaan teknis dalam pelaksanaan antara *iṣlāh* dan *al'afwu* sebagai satu metode penyelesaian suatu *jarimah.* Bahwa *Iṣlāh* merupakan konsep perdamaian secara umum untuk masalah keluarga sampai pada masalah politik kenegaraan, dan mencakup pula dalam bidang hukum pidana dengan menekankan pada hasil kesepakatan bersama. Sedangkan *al'afwu* merupakan satu konsep penyelesaian perkara praktis berupa pemaafan dengan membebaskan pelaku dari tuntutan hukuman dengan konsekuensi korban memiliki pilihan untuk meminta *diyat* (kompensasi) atau tanpa kompensasi.[437]

---

[435] Mahrus Ali, Syarif Nurhidayat, *Penyelesaian Pelanggaran HAM Berat In Court System & Out Court System*,Jakarta : Gratama Publishing, 2011, 290.
[436] Abdul Qodir.., 774.
[437] Mahrus Ali, Syarif Nurhidayat.., 292-293.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Para ulama telah sepakat tentang dibolehkannya *Iṣlāh* (perdamaian) dalam *qiṣāṣ*, sehingga dengan demikian *qiṣās* menjadi gugur. *Iṣlāh* (perdamaian) dalam *qiṣāṣ* ini boleh dengan meminta imbalan yang lebih besar dari pada diat, sama dengan diat, atau lebih kecil dari diat. Juga boleh dengan cara tunai atau utang (angsuran), dengan jenis diat atau selain jenis diat dengan syarat disetujui (diterima) oleh pelaku.[438] Disinilah sebenarnya aspek penting dalam hukum pidana Islam, yaitu aspek *restorative justice.* Dalam hukum pidana Islam berlaku hukum *qiṣāṣ-diyat*, hukuman bagi pelakunya adalah setimpal sesuai perbuatannya (*qiṣās*) dan ini sesuai rasa keadilan korban. [439]

Iṣlāh (perdamaian) ini statusnya dengan pemaafan, baik dalam hak pemilikannya, maupun dalam pengaruh atau akibat hukumnya, yaitu dapat munggugurkan qiṣās . Perbedaannya dengan pengampunan adalah pengampunan itu pembebasan *qiṣās* tanpa imbalan, sedangkan *Iṣlāh* (perdamaian) adalah pembebasan dengain imbalan. Memang dimungkinkan pemaafan dari *qiṣās* dengan imbalan diat, seperti dikemukakan Imam Syafi'i dan Imam Ahmad, namun menurut Hanafiyah dan Malikiyah, hal itu harus dengan persetujuan pelaku, dan kalau demikian, hal itu harus dngan persetujuan pelaku, dan kalau demikian, hal itu bukan pemaafan melainkan *shulh* (perdamaian).[440] Orang yang berhak memberikan memiliki dan memberikan pengampunan atau perdamaian adalah orang yang memiliki hak *qiṣās* . Menurut jumhur ulama yang terdiri atas

---

[438] Ahmad Wardi Muslich.., 163.

[439] Topo santoso mengatakan bahwa perbuatan memaafkan dan perdamaian dari korban/ keluarganya dipandang sebagai suatu yang lebih baik. Pihak pelaku bisa dijatuhi sanksi *diyat* (yaitu sejumlah harta tertentu untuk korban dan keluarganya). Hal ini membawa kebaikan bagi kedua belah pihak dan tidak ada lagi dendam antara kedua pihak itu. Pihak korban mendapat perbaikan dari sanksi yang dijatuhkan, serta ada peranan korban dalam sistem dan proses peradilan pidana. Lihat Topo Santoso, *Membumikan Hukum Pidana Islam: penegakan syariat dalam wacana dan agenda*, (Jakarta: Gema Insani Press, cet-1, 2003), 93.

[440] Ahmad Wardi Muslich.., 163-164.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Imam Abu Hanifah, Imam Syafi'i dan Imam Ahmad pemilik *qiṣās* adalah semua ahli waris, baik *zawil furūḍ* maupun *ashabah*, laki-laki maupun perempuan dengan syarat mereka itu *akil* dan *baligh*. Akan tetapi menurut Imam Malik, pemilik hak *qiṣās* adalah *ashabah* laki-laki yang paling dekat derajatnya dengan korban dan perempuan yang mewaris dengan syarat-syarat tertentu mereka adaalah *mustahik* (ahli waris) *qiṣās* .[441]

Apabila *mustahik qiṣās* itu hanya seorang diri, dan ia memberikan pengampuanan atau melakukan perdamaian maka perdamaian dan pengampunanan itu hukumnya sah dan menimbulkan akibat hukum. Dengan demikian, pelaku bebas dari hukuman *qiṣās*. Apabila wali korban (*mustahik qiṣās*) menuntut kompensasi dengan *diyat*, ia wajib membayar *diyat* atas persetujuannya menurut *Hanafiah* dan *Malikiyah*, atau meskipun tanpa persetujuannya menurut *syafi'iyah* dan *Hanabilah*.[442] Apabila *mustahik qiṣās* terdiri dari beberapa orang, dan salah seorang dari mereka melakukan perdamaian atau memberikan pengampunan, hukuman qiṣās h menjadi gugur, dan dengan demikian pelaku bebas dari hukuman *qiṣās* . Hal ini karena *qiṣās* itu merupakan satu kesatuan yang tidak bisa dibagi-bagi di antara ahli waris. Hanya saja untuk pembebasan ini, *Malikiyah* memberikan persyaratan orang yang melakukan perdamaian atau memberikan pengampunan itu sama derajatnya dengan ahli waris (*mustahik*) yang lain, atau lebih tinggi. Dengan demikian, apabila yang melakukan perdamaian atau memberikan pengampunan itu derajatnya kepada pelaku lebih rendah daripada mustahik yang lain maka perdamaian atau

[441] Abdul al-Qadir Audah, II.., 159.
[442] Ahmad Wardi Muslich.., 162.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

pemaafannya itu tidak berlaku, dan pelaku belum bebas dari hukumannya (*qiṣās*).[443]

Apabila wali korban memberikan pengampunan, baik dari *qiṣās* maupun diat, pengampuanan tersebut hukumnya sah, dan pelaku bebas dari qiṣās dan diat yang kedua-duanya merupakan hak adami (individu). Akan tetapi, oleh karena di dalam hukum qiṣās itu terkandung dua hak, yaitu hak Allah (masyarakat) dan hak manusia (individu), penguasa (negara) masih berwenang untuk menjatuhkan hukuman *ta'zir*. Pendapat ini dikemukakan oleh *Hanafiyah* dan *Malikiyah*. Hukuman *ta'zir* menurut *malikiyah* adalah penjara selama satu tahun dan jilid (dera) sebanyak seratus kali. Akan tetapi menurut *syafi'iyah*, *hanābilah, Ishāk, dan Abu Tsaur*, pelaku tidak perlu dikenakan hukuman *ta'zīr*.[444]

b. Prinsip-Prinsip *Iṣlāh* dalam Hukum Pidana Islam

Hukum merupakan petunjuk mengenai tingkah laku dan juga sebagai perlengkapan masyarakat untuk menciptakan ketertiban. Hukum dapat dianggap sebagai perangkat kerja sistem sosial yang melakukan tugasnya dengan menentukan langkah-langkah yang harus dilakukan dalam mengatur hubungan antarmanusia. Keadilan harus selalu dilibatkan dalam hubungan satu manusia dengan manusia lainnya. Sebagai makhluk sosial, interaksi antar manusia tidak dapat dimungkiri lagi. Dalam kehidupan bermasyarakat seseorang dapat menjadi pemangsa bagi orang lain sehingga masyarakat dengan sistem sosial tertentu harus memberikan aturan pada para anggotanya yang mengatur tentang hubungan

---

[443] Abd Ar-Rahman Al-Jazairi, *Al-Fiqh Ala Al-Madzahib al Al-Arba'ah*, juz V, Beirut: Dar Al-fikr, 266.

[444] Ibn Rusyd Al-Qurtubi, *Bidayah Al-Mujtahid*, Juz II, Beirut: Dar Al-Fikr, 303. Sebagaimana dikutip dalam Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, 162.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

antarsesama. Berikut kami uraikan beberapa hal terkait prinsip-prinsip perdamaian (*Iṣlāh*) dalam hukum pidana Islam;

1. P**engungkapan Kebenaran**; *Iṣlāh* dalam Islam merupakan satu konsep utuh dalam penyelesaian suatu perkara. Secara mendasar prinsip-prinsip yang harus ada dalam proses *islah* antara lain; *pertama*, pengungkapan kebenaran, *kedua*, adanya para pihak yang meliputi pihak yang berkonflik yang dalam hal kejahatan harus ada korban dan pelaku, sedangkan pihak yang lain adalah mediator, *ketiga*, islah merupakan proses sukarela tanpa paksaan, dan *keempat* adalah keseimbangan hak dan kewajiban.[445] *Ishlah* merupakan satu proses perdamaian dimana peran infrmasi yang benar sangat besar, yaitu dijadkan dasar untuk membuat satu kesepakatan oleh masing-masing pihak.[446]
2. **Para Pihak dalam *Iṣlāh;*** Para pihak dalam *Iṣlāh* atau perdamaian dapat diketahui dari al-Qur'an surat Al-Hujurat ayat 9 yang berbunyi:

   وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا

   Ayat ini juga mengandung perintah kepada pihak ketiga, maka pada dasarnya mediator sangat penting, bahkan ketika berposisi sebagai pihak ketiga, menurut ayat tersebut, hukumnya wajib untuk mendamaikan.[447]

c. Pihak yang Berkonflik

Islam mengatur bahwa perdamaian hanya dapat dilakukan oleh para pihak yang benar-benar memiliki kepentingan di dalamnya, para pihak yang benar-benar memiliki kepentingan di dalamnya, dalam hal terjadinya kejahatan, yaitu antara pihak-pihak pelaku dan korban. Hal ini dikarenakan islah adalah satu proses kesepakatan antar pihak untuk mendapatkan satu kesepahaman sehinga tidak lagi terjadi konflik berkepanjangan. Keberadaan pelaku dan korban secara rinci juga ada syarat dan ketentuan khusus sebagai berikut :

---

[445] Mahrus Ali, Syarif Nurhidayat.., 301-301.
[446] Ibid.., 302.
[447] Ibid.., 303.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Korban, dalam konteks hukum Islam adalah korban secara langsung, yaitu orang yang mendapat perlakuan kejahatan dari pelaku dan menderita kerugian. Hal ini jelas diterangkan dalam al-Qur'an surat al-Maidah (45);

وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ ۚ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ ۚ وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ

Artinya: *"Dan kami telah tetapkan terhadap mereka di dalamnya (At Taurat) bahwasannya jiwa (dibalas) dengan jiwa, mata dengan mata, hidung dengan hidung, telinga dengan telinga, gigi dengan gigi, dan luka-luka (pun) ada kisasnya. Barangsiapa yang melepaskan (hak kisas) nya, maka melepaskan hak itu (menjadi) penebus dosa baginya".*

Dalam ayat tersebut jelas, bahwa orang yang menderita secara langsung itulah yang memiliki hak untuk menuntut atau tidak. Ketika kejahatan yang terjadi berupa pembunuhan, maka korban yang paling dekat yiatu ahli warislah yag memiliki hak untuk melakukan ishlah. Selain sebagai korban langsung, korban yang dapat melakukan islah juga disyaratkan harus dalam keadaan dapat bertanggung jawab dalam perbuatannya, yaitu bahwa dia sudah dewasa, tidak dalam keadaan gila, atau dalam keadaan mabuk, atau dalam keadaan tertekan atau terpaksa.[448]

Pelaku, dalam *Iṣlāh* harus pelaku yang bertanggung jawab secara pribadi dalam kejahatan yang telah dilakukannya, yaitu orang yang jika tidak ada *Iṣlāh* maka dialah yang akan mendapat hukuman sesuai ketentuan. Pelaku sebagai

[448] Dalam proses islah, hanya korban secara langsung lah yang memiliki hakuntuk melakukan islah, karena korban dalam kerangka publik hanya memiliki hak mendapat kedamaian dan bebas dari rasa takut dan juga adanya jaminan keamanan. Dan bebas dari rasa takut dan juga adanya jaminan keamanan. Sedangkan islah berarti selesainya perkara dengan damai, yang artinya telah ada penginsafan baik dari pelaku maupun korban yang juga berdampak secara publik berupa hilangnya ketakutan adanya kejahatan tersebut, dan berarti pula pulihnya kembali kedamaian dalam masyarakat. Lihat Ahmad Djazuli, *Fiqh Jinaiyah*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta 2000, 168.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

pihak dalam *Iṣlāh* ini adalah orang yang telah jelas sebagai pelaku kejahatan yang menyebabkan kerugian pada pihak korban, yang berarti pula harus ada pembuktian atau pengungkapan kebenaran terlebih dahulu untuk menentukan pelaku yang sebenarnya. Pelaku yang dapat menjadi pihak dalam *Iṣlāh* adalah yang dapat mempertanggungjawabkan perbuatan kejahatannya tersebut.

Mediator, Dasar yang paling tepat untuk melandasi hal ini adalah sebagaimana yang dipaparkan dalam Al-Qur'an bahwa Allah memerintahkan untuk mendamaikan sebagaimana dalam surat Al-Hujurat ayat 9. Bahkan jika dikaji lebih jauh, maka hukum adanya mediator mendekati wajib, karena secara langsung diperintahkan dalam bentuk amar. Mediator disini adalah pihak yang secara independen tanpa memihak kedua belah pihak untuk membantu penyelesaian sengketa secara aktif. Jadi ada tidaknya mediator ditentukan berdasar asa *maṣlahah*.[449]

Iṣlāh mestinya harus dimediatori oleh hakim, karena jika tidak, maka tidak memiliki daya pengikat dalam implementasi keputusan bersama nantinya. Islah pada dasarnya adalah satu proses peradilan, bukan satu sistem di luar peradilan. Sementara itu, Saamikh as Sayyid Jaad, sebagaimana dikutip oleh Abdul Kholiq, mengungkapkan enam syarat dalam proses *al ishlah wal'afwu anil uqubah* yang dalam masyarakat umum dikenal sebagai rekonsiliasi. Syarat yang terakhir adalah harus adanya legitimasi berupa putusan pengadilan agar *executable*.[450] Dengan

---

[449] Adi Sulityono, *Mengembangkan Paradigma NonLitigasi di Indonesia*, Surakarta: UNS Press, 2006, 401.

[450] Enam Syarat yang diajukan oleh Saamikh Sayyid Jaad, yaitu: 1) pengampunan diberikan oleh pihak yang memang berhak, 2) pihak yang memberikan pengampunan harus cakap hokum (*aqil* dan *baligh*), 3) pengampunan tidak boleh atas dasar paksaan, 4) pengampunan harus dengan kata-kata atau kalimat yang *shorih* (jelas), 5) pengampunan diikuti pemberian ganti rugi (*diyat*) oleh pelaku kepada korban atau whli warisnya, dan 6)

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

kata lain, hakim adalah sebagai pihak yang menguatkan saja atas hasil perdamaian yang dilakukan para pihak sehingga dapat dipaksakan dalam implementasinya.

Iṣlāh merupakan proses mencari penyelesaian antara dua pihak yang didalamnya terdapat muatan hak dan kewajiban yang seimbang. Dalam surat Al-Hujurat ayat 9, jelas dinyatakan bahwa *Iṣlāh* harus diselesaikan atau dilaksanakan dengan adil, dalam arti kesepakatan yang *diambil* bersama tidak merugikan salah satu pihak. Ini menunjukkan bahwa dalam *Iṣlāh* konsistensi keseimbangan para pihak sangat penting eksistensinya. Karena sifatnya konflik, maka masing-masing memiliki versi kebenaran sehingga *Iṣlāh* akan menyatukan pandangan mereka dalam satu kerangka bersama sehingga dapat selesai tidak berkepanjangan. Dalam hal suatu kejahatan dilakukan islah dengan cara kesepakatan pemaafan, maka harus ada proporsionalitas antara hak dan kewajiban yang harus dijalankan.[451]

Islam mengingatkan bahwa dalam konteks masyarakat, dalam menyelesaikan suatu persoalan yang timbul dalam masyarakat hendaknya dengan konsep keadilan sosial juga, yaitu dengan meletakkan suatu pada tempatnya, artinya menggunakan asas proporsionalitas. Memaafkan yang bersalah dan memberikan bantuan kepada pemalas, disebut sebagai menggoyahkan sendi-sendi

---

pengampunan harus dilegitimasi oleh putusan pengadilan agar executable. Lihat dalam M. Abdul Khaliq, Impunitas Kejahatan Masa Silam (Sebuah telaah Menurut Perspektif Hukum Pidana Islam), Pointer diskusi disampaikan pada forum diskusi Bedah Buku Berjudul Menolak Impunitas, diselenggarakan oleh LEM FH UII, pada tanggal 27 Februari 2006, 5. Sebagaimana dikutip dalam Mahrus Ali, Syarif Nurhidayat, 307.

[451] Menurut Qurais Shihab, adanya aturan mengenai pemaafan adalah keringanan dari Tuhan agar tidak timbul dendam atau pembunuhan beruntun, dan hal ini juga merupakan rahmat dari Allah bagi keluarga korban atau pelaku sekaligus. Bagi korban dilarang menuntut berlebih yang di luar kemampuan pelaku, pelaku pun dilarang menunda-nunda pembayaran ganti rugi atau mengurangi dari ganti rugi atau tebusan yang telah ditetapkan. Lihat M. Quraish Shihab, *Tafsir Al Mishbah...*, 393.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

kehidupan masyarakat, karena hal itu sudah melebihi keadilan sosial itu.[452] Relevansinya dalam pembahasan ini adalah bahwa maaf tidak begitu saja dapat dijadikan satu metode ishlah, harus sangat selektif agar tidak melampaui nilai keadilan yang itu menggoyahkan sendi kemasyarakatan, dan hanya akan kontraproduktif terhadap pencapaian perdamaian itu sendiri. Dalam hukum pidana Islam memberikan satu solusi dua arah yang seimbang dalam hal ishlah, dengan satu tujuan perdamaian yang sejati, yaitu hilangnya beban dosa bagi pelaku, dan hilangnya rasa derita dan dendam korban. Ishlah merupakan perintah dari Allah yang harus diusahakan secara adil sebagai rahmat dari Allah SWT, yang mencintai perdamaian.

d. Tindak Pidana yang dapat dilaksanakan Perdamaian

Kategorisasi tindak pidana dalam hukum pidana Islam yang dapat dilakukannya perdamaian adalah qiṣās. Tindak pidana ini berada di tengah antara kejahatan hudud dan ta'zir dalam hal beratnya. Kejahatan terhadap tubuh manusia sengaja atau tidak sengaja. Ia terdiri dari apa yang dikenal dalam hukum pidana modern sebagai kejahatan terhadap manusia (*crimes againts persons)* yaitu; pembunuhan sengaja, pembunuhan menyerupai (semi) sengaja, pembunuhan karena kesalahan dan penganiayaan. Berikut kami uraikan satu-persatu:

1. Pembunuhan Sengaja

Dari beberapa sumber di atas dapat dipahami bahwa terhadap jarimah pembunuhan sengaja, pelaku dijatuhi pidana qiṣās yaitu dibunuh kembali.

[452] M. Quraish Shihab, *Wawasan Al-Qur'an Tafsir Maudhu'I Atas Pelbagai Persoalan Umat*, Bandung: Mizan Cet.XI, 124-127.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Ancaman qiṣās ini dapat digugurkan atau diganti dengan diat (ganti kerugian) manakala pihak keluarga korban dan pelaku melakukan perdamaian atau memberikan maaf. Perdamaian tersebut dimaksudkan sebagai upaya memberikan kesempatan untuk bertaubat dan meminta ampunan Allah dan diharapkan di masa yang akan datang tidak mengulangi perbuatan serupa. Bahwa unsur-unsur pembunuhan sengaja itu ada tiga macam, yaitu sebagai berikut:

1. Korban yang dibunuh adalah manusia yang hidup. Salah satu unsur dari pembunuhan sengaja adalah korban harus berupa manusia yang hidup;
2. Kematian adalah hasil dari perbuatan pelaku. Antara perbuatan dan kematian terdapat hubungan sebab akibat. Yaitu bahwa kematian yang terjadi merupakan akibat dari perbuatan yang dilakukan oleh pelaku;
3. Pelaku tersebut menghendaki terjadinya kematian. Pembunuhan dianggap sebagai pembunuhan sengaja apabila dalam diri pelaku terdapat niat untuk membunuh korban, bukan hanya kesengajaan dalam perbuatannya saja. Niat untuk membunuh inilah yang membedakan antara pembunuhan sengaja dengan pembunuhan menyerupai sengaja.[453]

2. Pembunuhan Menyerupai (Semi) Sengaja

Berbeda halnya dengan pembunuhan sengaja, dalam pembunuhan menyerupai (semi) sengaja (*qoth'ul syhibhul-'amd*) menurut Hanafiyah seperti dikutip oleh Abdul Qadir Audah adalah pembunuhan dimana pelaku sengaja memukul korban dengan tongkat, cambuk, batu, tangan atau benda lain yang mengakibatkan kematian.[454] Unsur kesengajaan terlihat dalam kesengajaan berbuat berupa perbuatan dan unsur kekeliruan terlihat dalam ketiadaan niat membunuh. Menurut syafi'iyah seperti juga dikutip oleh Abdul Qadir Audah, pengertian pembunuhan menyerupai sengaja adalah suatu pembunuhan dimana pelaku sengaja dalam perbuatan, tetapi keliru dalam pembunuhan.[455] Pembunuhan

[453] Ahmad Wardi Muslich.., 140-141.
[454] Abd. Al-Qadir Audah, II.., 93.
[455] Ibid.., 94.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

menyerupai sengaja, perbuatan memang dilakukan dengan sengaja, tetapi tidak ada niat dalam diri pelaku untuk membunuh korban. Sebagai bukti tentang tidak adanya niat membunuh tersebut dapat dilihat dari alat yang digunakan. Bahwa unsur-unsur pembunuhan menyerupai sengaja itu ada tiga macam, yaitu:

1. Adanya perbuatan dari pelaku yang mengakibatkan kematian. Untuk terpenuhinya unsur ini, disyaratkan bahwa pelaku melakukakn perbuatan yang mengakibatkan kematian korban, baik berupa pemukulan, pelukaan atau lainnya;
2. Adanya kesengajaan dalam melakukan perbuatan. Adanya kesengajaan dari pelaku untuk melakukan perbuatan yang kemudian mengakibatkan matinya korban, tetapi bukan kesengajaan membunuh;
3. ***Ketiga,*** kematian adalah akibat perbuatan pelaku. Antara perbuatan pelaku dan kematian korban terdapat hubungan sebab akibat. Yaitu bahwa kematian yang terjadi merupkan akibat dari perbuatan yang dilakukan oleh pelaku.[456]

3. Pembunuhan karena kesalahan (kealpaan)

Pembunuhan karena kesalahan sebagaimana dikemukakan oleh Sayid Sabiq adalah apabila seorang mukalaf melakukan perbuatan yang dibolehkan untuk dikerjakan, seperti menembak binatang buruan atau membidik suatu sasaran, tetapi kemudian mengenai orang yang dijamin keselamatannya dan membunuhnya.[457] Sedangkan Wahbah Zuhaili definisi pembunuhan karena kesalahan adalah pembunuhan yang terjadi tanpa maksud melawan hukum, baik dalam perbuatannya maupun objeknya.[458] Perbuatan yang sengaja dilakukan sebenarnya adalah perbuatan mubah, tetapi karena kelalaian pelaku, dariperbuatan mubah tersebut timbul suatu akibat yang dikategorikan sebagai tindak pidana.

[456] Ahmad Wardi Muslich.., 142-143.
[457] Sayid Sabiq.., 438.
[458] Wahbah Zuhaili, VI.., 223.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Dalam hal ini pelaku tetap dipersalahkan, karena ia lalai atau kurang hati-hati sehingga mengakibatkan bilangnya nyawa orang lain.[459]

Kekeliruan dalam pembunuhan itu ada dua macam, yaitu: Pembunuhan karena kekeliruan semata-mata dan pembunuhan yang disamakan dengan kekeliruan Pembunuhan karena kekeliruan semata. Dalam kekeliruan yang pertama, pelaku sadar dalam melakukan perbuatannya, tetapi ia tidak mempunyai niat untuk mencelakai orang (korban). Dalam kekeliruan yang kedua, pelaku sama sekali tidak menyadari perbuatannya dan tidak ada niat untuk mencelakai orang, tetapi karena kelalaian dan kekurang hati-hatinya, perbuatannya itu mengakibatkan hilangnya nayawa orang lain. Oleh karena itu, pelaku tetap dibebani pertanggungjawaban pidana karena kurang hati-hatinya atau karena kelalaiannya.

4. Tindak Pidana Penganiayaan

Tindak pidana atas selain jiwa atau penganiayaan adalah setiap perbuatan menyakiti orang lain yang mengenai badannya, tetapi tidak sampai menghilangkan nyawanya.[460] Pengertian ini sejalan dengan definisi yang dikemukakan oleh Wahbah Zuhaili, bahwa tindak pidana atas selain jiwa adalah setiap tindakan melawan hukum atas badan manusia, baik berupa pemotongan anggota badan, pelukaan, maupun pemukulan, sedangkan jiwa atau nyawa dan

---

[459] Abdul Qadir Audah mendefinisikan kekeliruan dalam pembunuhan sebagai berikut: *Pertama,'* Pembunuhan karena kekeliruan semata-mata adalah suatu pembunuhan di mana pelaku sengaja melakukan suatu perbuatan, tetapi tidak ada maksud untuk mengenai orang, melainkan terjadi kekeliruan, baik dalam perbuatannya maupun dalam dugaannya. Kedua, Pembunuhan yang dikategorikan kepada kekeliruan adalah suatu pembunuhan di mana pelaku tidak mempunyai maksud untuk melakukan perbuatan dan tidak menghendaki akibatnya. Lihat Abd Al-Qadir Audah II.., 104.

[460] Abd Al-Qadir Audah, *At-Tasyri' Al-Jinaiy Al-Islamiy, Juz II,* Dar Al-Kitab Al-A'rabi, Beirut, tanpa tahun.., 204.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

hidupnya masih tetap tidak terganggu.[461] Bahwa setiap permasalahan pidana tidak harus berakhir dengan pidana penjara yang sebenarnya pelaku, korban dan masyarakat telah menyelesaikan masalahnya dengan cara musyawarah mufakat sehingga menghasilkan perdamaian. Hal ini penting mengingat istilah *restorative justice* dapat menjadi prospek penyelesaian perkara dalam upaya kebijakan penanggulangan kejahatan.

2. *Restorative Justice* Dalam Hukum Pidana Indonesia

Restorative justice bukanlah konsep yang baru, keberadaannya barangkali sama tuanya dengan hukum pidana itu sendiri. Bahkan beribu tahun yang lalu, upaya penanganan perkara pidana dengan pendekatan ini, justru ditempatkan sebagai mekanisme utama bagi penanganan tindak pidana. Marc Levin menyatakan bahwa pendekatan yang dulu dinyatakan sebagai usang, kuno dan tradisional kini justru dinyatakan sebagai pendekatan yang progresif. Konsep hukum adat Indonesia sebagai wadah dari institusi peradilan adat juga memiliki konsep yang dapat digambarkan sebagai akar dari *restorative justice*. Di Indonesia, karakteristik dari hukum adat di tiap daerah pada umumnya amat mendukung penerapan *restorative justice*. Pelanggaran hukum adat merupakan:

1. Suatu peristiwa aksi dari para pihak dalam masyarakat;
2. Aksi itu menimbulkan gangguan keseimbangan;
3. Gangguan keseimbangan ini menimbulkan reaksi;
4. Reaksi yang timbul menjadikan terpeliharanya kembali atas gangguan keseimbangan kepada keadaan semula.[462]

Unsur utama dari *restorative justice* yaitu kerelaan dan partisipasi dari korban, pelaku dan masyarakat dalam melakukan perbaikan atas tindak pidana

[461] Wahbah Zuhaili, *Al-Fiqh Al-Islami wa Adillatuhu*, Juz VI, Dar Al-Fikr, Damaskus, 1989, 331.
[462] Sholeh Soeaidy dan Zulkhair, *Dasar Hukum Perlindungan Anak*, cet. ke-1, (Jakarta: CV. Novindo Pustaka Mandiri, 2001), 22.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

yang terjadi juga merupakan ciri dari hukum adat. Pada kenyataan yang ada dalam masyarakat Indonesia mengenai fungsionalisasi lembaga musyawarah sebagai bagian dari mekanisme yang dipilih untuk menyelesaian perkara pidana. Musyawarah baik yang diselenggarakan oleh pelaku dan korban sendiri, atau dengan melibatkan institusi kepolisian atau kejaksaan, atau dengan melalui lembaga adat memperlihatkan pola pikir masyarakat dalam melihat suatu permasalahan yang muncul. Dalam konsep mediasi proses dialog dikenal sebagai media komunikasi yang menjadi modal utama penyelenggaraan lembaga mediasi. Keseluruhan proses itulah yang dapat ditemui dalam model penyelenggaraan *restorative justice,* seperti:

a) *Victim Offender Mediation* (VOM). Mediasi antara pelaku dan korban yaitu suatu forum yang mendorong adanya pertemuan antara pelaku dan korban yang dibantu oleh mediator sebagai koordinator dan fasilitator dalam pertemuan tersebut;
b) *Conferencing* yaitu suatu forum yang sama dengan VOM, namun dalam bentuk ini terdapat perbedaan yaitu pelibatan penyelesaian bukan hanya melibatkan pelaku dan korban langsung (*primary victim*), tetapi juga korban tidak langsung (*secondary victim*), seperti keluarga atau kawan dekat korban serta keluarga dan kawan dekat pelaku;
c) *Circles,* suatu model penerapan *restorative justice* yang pelibatannya paling luas di bandingkan dengan dua bentuk sebelumnya, yaitu forum yang bukan hanya korban, pelaku, keluarga atau mediator saja tapi juga anggota masyarakat yang merasa berkepentingan dengan perkara tersebut.[463]

Ketiga model tersebut, merupakan dasar dari bentuk penerapan pendekatan *restorative justice,* yang pada dasarnya merupakan bentuk-bentuk yang menjadi variasi dari model dialog yang merupakan pelaksanaan dari bentuk musyawarah dan mufakat. Dari nilai dasar inilah *restorative justice* sebagai implementasi dari nilai dasar yang ada dalam masyarakat Indonesia memiliki pondasi nilai yang

[463] Gatot Supramono, *Hukum Acara Pengadilan Anak*, 170.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

kuat. Akan tetapi, penyelesaian model ini belum memiliki justifikasi perundang-undangan yang jelas. Di bawah ini akan diuraikan mengenai hal-hal yang mendukung diwujudkannya pendekatan restoratif hukum pidana Islam di Indonesia, antara lain:

a. Undang-Undang yang Menggunakan *Restorative Justice*

Eksistensi proses *restorative justice* sebagai alternatif penyelesaian perkara pidana sangat ditentukan oleh kesadaran dan pengetahuan masyarakat itu sendiri, termasuk aparat penegak hukumnya. Pemahaman peradilan yang hanya mengedepankan penerapan aturan membuktikan kesalahan pelaku dan lalu menghukumnya tidak akan bisa menerima konsep ini. Baginya peradilan adalah hak negara untuk mengenakan sanksi kepada warganya yang telah melanggar aturan. Penjeraan dan atau rehabilitasi menjadi faktor yang sangat populis di dalamnya, perhatian peradilan didominasi oleh kepentingan pelaku, masyarakat dan negara. Laporan Kongres PBB ke-11 di Bangkok Thailand dalam *Report of the Eleventh United Nations Congress on Crime Prevention and Criminal Justice Bangkok, 18-25 April 200,* merumuskan bahwa:

> *"there was general agreement on the need for innovative approaches in the administration of justice, including the use of alternatives to imprisonment for minor offences, especially by first time offenders, juvenile offenders and drug abusers, the use of restorative justice, including mediation and conciliation, and the need to take into consideration the rights of victims, in particular those of women and children.*[464] Artinya: Terdapat kesepakatan umum tentang perlunya pendekatan inovatif dalam administrasi peradilan, termasuk penggunaan alternatif hukuman penjara untuk pelanggaran ringan, terutama oleh pelaku yang pertama kali melakukan kejahatan, pelaku remaja dan penyalahgunaan narkoba. Penggunaan keadilan restoratif, termasuk

[464] Report of the Eleventh United Nations Congress on Crime Prevention and Criminal Justice Bangkok, 18-25 April 2005: *The main theme of the Eleventh Congress would be Synergies and responses: strategic alliances in crime prevention and criminal justice.*

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

mediasi dan konsiliasi, serta pentingnya mempertimbangkan hak-hak korban, khususnya para perempuan dan anak-anak".

Begitu juga dalam Kongres PBB ke-12 di Brasil, *Report of the Twelfth United Nations Congress on Crime Prevention and Criminal Justice Salvador, Brazil, 12-19 April 2010,* juga merekomendasikan negara anggota untuk mengevaluasi dan mengadakan pembaharuan kebijakan peradilan pidananya dengan pengembangan strategi komprehensif, mengurangi penggunaan sanksi penjara, dan meningkatkan penggunaan alternatif lain selain penjara termasuk program *restorative justice.* Dunia internasional telah memberi *guidelines on criminal Justice* tentang strategi pendekatan inovasi, komprehensif dan integral dengan meningkatkan penggunaan program peradilan restoratif.

Dalam kebijakan nasional, ada Pancasila yang merupakan *core philosopy* bangsa. Sebagai *core philosopy,* Pancasila merupakan sumber nilai bagi adanya sistem hukum di Indonesia.[465] Dalam sila ke-4 Pancasila: Kerakyatan Yang Dipimpin Oleh Hikmah Kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan terkandung falsafah permusyawaratan atau musyawarah, makna yang terkandung adalah: mengutamakan musyawarah dalam mengambil keputusan untuk kepentingan bersama, dan menghormati setiap keputusan musyawarah, keputusan yang diambil harus dapat dipertanggungjawabkan secara moral kepada Tuhan Yang Maha Esa, menjunjung tinggi harkat dan martabat manusia, nilai-nilai kebenaran dan keadilan mengutamakan persatuan dan kesatuan demi kepentingan bersama. Musyawarah untuk mencapai mufakat diliputi semangat kekeluargaan,

[465] Kuat Puji Prayitno, *Pancasila Sebagai Bintang Pemandu (Leitstern) dalam Pembinaan Lembaga dan Pranata Hukum di Indonesia,* Jurnal Media Hukum, Akreditasi:No. 26/DIKTI/Kep/2005 Vo. 14 No. 3, Yogyakarta, 2007, 152.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

sehingga kalau di *breakdown* falsafah musyawarah mengandung 5 (lima) prinsip sebagai berikut:

1. *Conferencing* (bertemu untuk saling mendengar dan mengungkapkan keinginan);
2. *Search solutions* (mencari solusi atau titik temu atas masalah yang sedang dihadapi);
3. *Reconciliation* (berdamai dengan tanggungjawab masing-masing);
4. *Repair* (memperbaiki atas semua akibat yang timbul); dan
5. *Circles* (saling menunjang).[466]

Prinsip-prinsip ini persis seperti yang di butuhkan dan menjadi kata kunci dalam *restorative justice*, sehingga secara ketatanegaraan *restorative justice* menemukan dasar pijakannya dalam falsafah sila ke-4 Pancasila.[467] Dasar pijakan itu kalau diimplementasikan dalam pola penyelesaian perkara pidana mengandung prinsip yang disebut dengan istilah VOC *(Victim Offender Conferencing).* Target dalam pertemuan VOC *(Victim Offender Conferencing)* adalah mediasi atau VOM *(Victim Offender Mediation),* yaitu kesempatan untuk berdamai dan saling menyepakati perbaikan.

Umbreit dan Coates menyatakan bahwa tujuan penyelesaian perkara dengan VOM adalah *to humanize the justice system.*[468] Pendekatan dikatakan lebih humanis karena berusaha mengeliminir beberapa masalah;

---

[466] *Ibid.*

[467] Sila kerakyatan ini, bisa disamakan dengan istilah Pinto sebagai *Participative democracy* in *Restorative Justice* di mana korban, pelaku, dan masyarakat berperan penting dalam proses pengambilan keputusan,. Lihat Pinto, 2005, *Is Restorative Justice Possible in Brazil*? Dalam Daniel Achutti, 2011, *The Strangers in Criminal Procedure: Restorative Justice as a Possibility to Overcome the Simplicity of the Modern Paradigm of Criminal Justice*, ***Journal****: Oñati Socio Legal Series*, Vol. 1, No. 2, Brazil, 12.

[468] Umbreit, Mark and Robert Coates dalam Mara F. Schiff, 1998, *Restorative Justice Interventions for Juvenile Offenders*: A Research Agenda for the Next Decade, Online **Journal**, Available: http://wcr.sonoma.edu/ v1n1/schiff.html.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

1. Tidak lagi mengasingkan hubungan dengan korban pasca proses peradilan ke tempat sekunder sehingga konsekuensi kejahatan yang dialaminya seolah tidak diperhatikan. Di sisi lain masuknya para pihak dalam menyelesaikan masalah adalah *significant part* dan menjadi ciri khas model restorative;
2. Secara efektif bertanggung jawab kepada korban atas pemulihan kerugian material dan moral dan menyediakan berbagai kesempatan untuk dialog, negosiasi, dan resolusi masalah;
3. Memberi rasa hormat terhadap martabat manusia *(the respect for human dignity)*, karena peradilan restoratif tidak terpisah dari model perlindungan hak asasi manusia bahkan mereka berdua mencari kebaikan bersama *(they both seek a common good)*.

Ada perubahan paradigma mendasar atau *redifinisi* yang harus dilakukan, yaitu cara kita memandang kejahatan hakikatnya sebagai masalah kemanusiaan sehingga tidak melakukan pendekatan formalitas yang berlebihan *(excessive formality)* dan hanya mencari kesalahan seseorang, akan tetapi berpikir untuk memecahkan situasi/masalah, dan harus menyentuh sampai pada konteksnya, dengan begitu respons kejahatan mestinya mencari solusi problema hubungan kemanusiaan tadi *(care for real people and relationships)*. Paradigma ini menggeser anggapan selama ini dari kejahatan sebagai masalah negara menjadi kejahatan sebagai masalah perorangan, oleh karena itu keadilan yang diperjuangkan adalah yang mampu menjawab apa yang senyatanya dibutuhkan korban, pelaku dan masyarakat *(experienced within a context)*. Keadilan yang demikian dikatakan sebagai *"experiencing justice"*.

Kaidah musyawarah (sila ke-4 Pancasila) dengan prinsip musyawarah untuk mufakat yang diliputi semangat kekeluargaan mengandung esensi *experiencing justice*. Hal ini sejalan dengan pemikiran yang dikemukakan oleh Jarem Sawatsky pengkaji *restorative justice* yang bekerja di *the Institute for*

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Justice and Peace building at Eastern Mennonite University in Virginia sebagai berikut:

> *"Needs of victims, offenders and communities are central for Restorative Justice. Justice is about participation. This has a huge implication for justice. If needs are central then justice is always ad hoc. Justice must respond and be experienced within a context. That means justice will look different and be arrived at differently dependent on the needs, the culture, the history, the future, and the people involved;*[469] Artinya: "Korban, pelaku dan masyarakat butuh keadilan restoratif. Keadilan adalah tentang partisipasi. Hal ini memiliki implikasi yang sangat besar bagi keadilan. Jika kebutuhan merupakan inti, maka keadilan selalu bersifat *ad hoc* (tidak tetap/permanen). Artinya; keadilan akan berbeda tergantung pada kebutuhan, budaya, sejarah, masa depan, dan orang-orang yang terlibat.

Perbedaan mendasar *restorative justice* dengan peradilan menurut hukum acara KUHAP antara lain:

Peradilan KUHAP	**Peradilan Restoratif**
1. Mendasarkan pada kejahatan Yang dilakukan;	1. Menunjuk pada kekeliruan (eror) yang disebabkan karena pelang-garan;
2. Menempatkan korban dalam kedudukan yang sentral;	Menempatkan korban pada posisi yang sekunder
3. Tujuannya berpusat pada gagasan bagaimana menghukum yang ber salah dengan adil;	Dasar tujuannya memberi kepuasan yang dialami para pihak yg terlibat dalam pelanggaran
4. Retributive Justice	*Restorative Justice*

[469] Jarem Sawatsky, Restorative value: Where Means And Ends Converge, *Restorative Justice Online Journal*, Vol. IX, 2010, http://www.restorativejustice.org/arti-clesdb/articles/3681, Manitoba, Canada, 12.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

5. *Result in prison for the accused;*	*Dialogue, negotiation,and resolution*
6. Ditentukan oleh professional hukum	Ditentukan oleh para pihak dalam *Conferencing*

Sejalan dengan itu pula perlu kiranya kebijakan peradilan pidana Indonesia mengambil langkah-langkah responsif, sinergis dan kombinatif yaitu selain cara-cara peradilan berdasar KUHAP, ditempuh pula peradilan *restorative justice*. Ketentuan dalam rambu-rambu kebijakan hukum nasional yang dapat dijadikan sebagai sandaran peradilan restoratif antara lain sebagai berikut.

1) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Republik Indonesia (UU POLRI), merumuskan bahwa tugas pokok Kepolisian Negara Republik Indonesia antara lain memberikan perlindungan, pengayoman dan pelayanan kepada masyarakat (Pasal 13 huruf c). Dalam rangka menyelenggarakan tugasnya itu kepolisian berwenang melaksanakan kewenangan lain yang termasuk dalam lingkup tugasnya (Pasal 15 ayat (2) huruf k), Berwenang untuk mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab (Pasal 16 ayat (1) huruf l);
2) Undang-Undang Nomor 16 tahun 2004 tentang Kejaksaan (Pasal 8 ayat (4)) menyebutkan bahwa jaksa dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya, senantiasa bertindak berdasarkan hukum dengan mengindahkan norma-norma keagamaan, kesopanan, kesusilaan, serta wajib menggali dan menjunjung tinggi nilai-nilai kemanusiaan yang hidup dalam masyarakat, serta senantiasa menjaga kehormatan dan martabat profesinya;
3) Undang-Undang Nomor 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, Pasal 1 angka (1) adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan UUD 1945, demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia. Pasal 50 ayat (1) berbunyi; segala putusan pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan tersebut, memuat pula pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili. Serta pasal 5 ayat (1) menyatakan; Hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat;

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

4) LPSK adalah lembaga yang bertugas dan berwenang untuk memberikan perlindungan dan hak-hak lain kepada Saksi dan/atau korban sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2014 (Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006) Tentang Perlindungan Saksi dan Korban (UU LPSK). Ketentuan Pasal 7 UU LPSK menyatakan bahwa Korban melalui LPSK, berhak mengajukan ke pengadilan berupa hak atas restitusi atau ganti kerugian yang menjadi tanggung jawab pelaku tindak pidana. Keputusan mengenai kompensasi dan restitusi diberikan oleh pengadilan.

Berdasarkan ketentuan-ketentuan dalam kebijakan legislasi nasional yang ada, *restorative justice* dalam penegakan hukum pidana *in concreto* dapat dilakukan dengan berdasar pemikiran sebagai berikut:

1) Melalui kewenangan lembaga LPSK, atau Jaksa dan Hakim di pengadilan, berdasar ketentuan Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 Tentang Perlindungan Saksi dan Korban (UU LPSK), maupun PP Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pemberian Kompensasi, Restitusi dan Bantuan Kepada Saksi dan Korban, akan tetapi sejak semula pendekatan yang digunakan adalah proses *restorative justice*;
2) Menggunakan kaidah *secondary rules* yang memberi kewenangan kepada aparat hukum (polisi, jaksa dan hakim) melakukan *creation, extinction, and alteration of primary rules*. *Creation, extinction,* atau *alteration* itu dengan proses *restorative justice*.

Kebijakan legislasi nasional dalam batas-batas tertentu memberi peluang bagi penegak hukum untuk *creation, extinction,* atau *alteration* dalam menegakkan hukum pidana. Sebagai perbandingan; di Hungaria sejak awal tahun 2007 materi peradilan dengan pendekatan *restorative justice* sudah efektif. *Restorative justice* dengan mediasi tersedia untuk pelanggar baik dewasa dan remaja jika kejahatannya adalah kejahatan terhadap orang, pelanggaran lalu lintas atau kejahatan terhadap properti yang ancamannya tidak lebih dari lima tahun penjara. Syarat lainnya adalah ada permintaan dari para pihak, tindak pidana itu ada korbannya, pelaku telah mengaku bersalah, pelaku bukan pelaku yang biasa

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

melakukan kejahatan yang sama untuk kedua kalinya atau residivis, tidak ada acara pidana yang tertunda terhadap pelaku pada saat kejahatan tersebut dilakukan dan bukan tindak pidana yang menimbulkan kematian.[470]

Apabila dijumpai keadaan yang demikian itu maka jaksa dan juga hakim punya keleluasaan (diskresi) untuk menentukan kasus diselesaikan dengan mediasi/restorasi. Apabila hendak menggunakan diskresinya, mereka membutuhkan pertimbangan faktor-faktor berikut:

1) Pelaku mengaku selama penyelidikan;
2) Pelaku telah setuju dan dapat memberi ganti rugi kepada korban untuk kerusakan yang diakibatkan dari tindak pidana itu atau memberikan bentuk lain dari restitusi;
3) Pelaku dan korban setuju untuk berpartisipasi dalam proses mediasi;
4) Mengingat sifat kejahatan, cara perbuatan tersebut dilakukan dan keadaan pribadi pelaku sehingga proses pengadilan tidak diperlukan, atau ada alasan substansial yang dipercaya bahwa pengadilan akan mempertimbangkan penyesalan pelaku sebagai keadaan yg meringankan.[471]

Di Indonesia dengan kewenangan seperti tertuang dalam Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, sesungguhnya menempatkan penegak hukum sebagai seorang "*judex mediator*" artinya ia harus dapat menjadi penghubung antara pihak yang bertikai. Selanjutnya, dia juga harus dapat menjadi jembatan antara pihak-pihak tersebut dengan masyarakat, serta dapat menimbang beragam kepentingan, norma, dan nilai yang ada di dalam masyarakat itu.[472]

---

[470] Borbála Fellegi, Building And Toning: An Analysis Of The Institutionalisation Of Mediation In Penal Matters In Hungary, *Journal TEMIDA*, Mart 2011, 22.
[471] *Ibid.*
[472] Kuat Puji Prayitno, *Rekonstruksi pemikiran Hukum Pidana yang Integral (Studi tentang Penegakan Hukum Pidana in concreto oleh Hakim dalam Konteks Sistim Hukum Nasional),* Disertasi, Undip, Semarang, 2011, 395.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

b. Kasus-Kasus yang Bisa Memakai *Restorative Justice*

Semangat *restorative justice* dapat terlihat dalam beberapa perundang-undangan diantaranya: Undang-undang Nomor 15 tahun 1995 tentang Pemasyarakatan, Undang-undang Nomor 3 1997 tentang Pengadilan Anak, Undang-undang Nornor 23 tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga dan Rancangan KUHP 2005. *Restorative justice* lebih menekankan kepada keterlibatan langsung pihak-pihak dan menuntut usaha kerja sama dengan masyarakat serta pemerintah untuk menciptakan suatu lingkungan yang harmonis sehingga korban dan pelaku dapat merekonsiliasi konflik mereka dan menyelesaikan kerugian mereka dan dalam waktu yang bersamaan menimbulkan rasa aman dalam masyarakat.[473] Melalui pendekatan *restorative justice* diharapkan pemulihan bagi korban dapat terealisasi, tujuan pemidanaan bagi pelaku akan berhasil dan ketertiban masyarakat pun dapat tercapai. *Restorative justice* rnerupakan salah satu aIternatif untuk mewujudkan keadilan sesuai dengan tujuan hukum, Keadilan yang akan diperoleh semua pihak, baik pelaku, korban maupun masyarakat.[474]

Pelaku direstorasi melalui sistem peradilan pidana sehingga mendorong terjadinya perdamaian antara korban dan pelaku. Perdamaian itu dilakukan melalui mediasi, pertemuan, program perbaikan ekonomi dan pendidikan

---

[473] Mudzakkir.., 26.

[474] Beberapa teori tentang tujuan hukum: pertama, Teori Etis; keadilan. Kedua, Teori Utilitas: kebahagiaan. Ketiga, Teori Campuran: ketertiban. Pendapat lain; Mochtar Kusumaatmadja: tujuan hukum adatah keadilan secara berbeda-beda (baik isi maupun ukurannya) menurut masyarakat pada zamannya. Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto: tujuan hukum adalah demi kedamaian hidup antar pribadi yang meliputi ketertiban ekstern antar pribadi dan kctenangan intern pribadi. Lihat Esmi Warassih , *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*, PT Suryandaru Utruna, Semarang, 2005, 24-25.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

kejujuran.[475] Dalam perdamaian yang dilakukan, korban dapat memberikan masukan tentang keadilan apa yang hendak diperolehnya. Begitu juga pelaku bisa melakukan hal-hal sebaliknya, misalnya dapat saja membayar ganti kerugian atas penderitaan yang dialami oleh korban. Pemenuhan ganti rugi bagi korban bisa berupa restitusi atau kompensasi. Sedangkan bagi pelaku, pidana yang diberikan tidak hanya sebatas pidana penjara melainkan bisa berupa pidana kerja sosial, sehingga akan lebih bermanfaat bagi pelaku dan masyarakat. Idealnya, dalam *restorative justice*, pertemuan antara pihak pelaku dan korban harus pula melibatkan pihak lain. Seperti masyarakat dengan dukungan dan perhatiannya. Oleh karena itu perbedaan utama dengan *retributive justice* terletak pada filosofinya yaitu kesepakatan yang menurut hukum tidak sampai melukai kepentingan masyarakat atau dengan kata lain *restorative justice* dilakukan dengan melalui hukum tanpa mencederai perasaan masyarakat.[476]

Pada saat ini, harapan tersebut bisa dilihat pada Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 2006 tentang Penyelenggaraan dan Kerjasama Pemulihan Korban Kekerasan Dalam Rumah Tangga. Peraturan pemerintah (selanjutnya disebut PP) di atas bersinggungan dengan konsep *restorative justice* yang dikemukakan sebelumnya, hal ini dapat dilihat dengan diaturnya penyelenggaraan pemulihan korban KDRT yang melibatkan kerjasama dengan berbagai pihak. Menurut PP ini pemulihan korban adalah segala upaya

[475] *Ibid..*, 54.
[476] Charles K.B. Barton, *Restorative Justice (The Empowerment Model)*, (Sydney: Hawkins Press, 2003), 38.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

untuk penguatan korban kekerasan dalam rumah tangga agar lebih berdaya, baik secara fisik maupun psikis.[477]

c. Kasus Pelanggaran Lalu Lintas Oleh Abdul Qadir Jailani (AQJ).

Kasus pelanggaran lalu lintas tak jarang mengakibatkan kecelakaan.[478] Salah satu kasus pelanggaran lalu lintas yang melibatkan anak-anak adalah kasus pelanggaran lalu lintas yang terjadi pada hari Minggu tanggal 8 September 2013 sekitar pukul 01.00 WIB, bertempat di Jalan Tol Jagorawi KM 08.400 A arah selatan wilayah Jakarta Timur. Kejadian melibatkan kendaraan Mitsubhisi Lancer Nopol B-80-SAL, dengan kendaraan Daihatsu Grand Max Nopol B-1347- UZJ, dengan kendaraan Toyota Avanza Nopol B-1882-UZ. Diketahui bahwa pengemudi kendaraan Mitsubhisi Lancer adalah Achmad Abdul Qadir Jaelani berusia 13 tahun, Laki-laki, pekerjaan pelajar, tempat tinggal di Pinang Emas VII/D4 RT8/3 Pondok Indah Jaksel. Pengemudi kendaraan Mitsubhisi Grand Max teridentifikasi sebagai Nugroho Brury Laksono berusia 35 tahun, jenis kelamin laki-laki, pekerjaan karyawan swasta, dan beralamat di Kampung Bendungan Melayu Rt 006/01 Rawa Badak Selaran Koja, Jakut. Sedangkan pengemudi kendaraan Toyota Avanza teridentifikasi sebagai Hendra Sasongko, laki-laki, pekerjaan swasta, dan beralamat di Asrama Janang Ratmil RT02/02 Jakarta Utara.[479]

Kecelakaan beruntun yang terjadi di Tol Jagorawi 8 September tersebut menewaskan enam orang dan sembilan lainnya luka-luka ini, kecelakaan maut

---

[477] Pasal I angka 1 Peraturan Pemerintah Nomor 4 Tahun 2006 tentang Penyelenggaraan dan Kerjasama Pemulihan Korban Kekerasan Dalam Rumah Tangga.

[478] Ferli Hidayat, *Analisa Kasus Kecelakaan Lalu Lintas Dengan Tersangka Achmad Abdul Qadir 13 tahun*. http://ferli1982.wordpress.com/2013/10/16/analisa-kasus-kecelakaan-lalu-lintas-dengan-tersangka-achmad-abdul-qadir-13thn/ artikel ini diakses pada 13 Oktober 2020.

[479] *Ibid*.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

yang terjadi pada pukul 00:24 dini hari ini menjadikan Abdul Qodir Jaelani atau yang akrab dipanggil Dul sebagai tersangka utama penyebab kecelakaan tersebut. Anak bungsu musisi Ahmad Dhani yang mengendarai mobil sedan dengan plat polisi B 80 SAL ini menabrak pagar pemisah dan masuk ke jalur berlawanan, yang kemudian mobil yang dikendarainya menghantam mobil Avanza dan Grandmax yang berisi 13 penumpang yang datang dari arah berlawanan. Peristiwa yang terjadi di kilometer 8+200 ini terjadi ketika Dul memacu kendaraan dari arah Cibubur menuju Jakarta. Tiba-tiba saja mobil yang dikemudikan Dul lepas kendali dan menabrak pembatas jalan. Diduga mobil yang dikendarai Dul melaju dengan kecepatan di atas 100 Km per jam.[480] Lebih jelasnya, kronologis pelanggaran lalu lintas yang berujung kecelakaan ini terjadi ketika Mobil Mitsubishi Lancer B 80 SAL yang dikendarai oleh Dul datang dari arah selatan menuju utara menabrak pagar tengah hingga melayang ke arah jalur berlawanan. Mobil itu menghantam Daihatsu Grandmax B 1347 UZJ dan terdorong mengenai Avanza B 1882 UZ. Akibat kecelakaan yang terjadi sekitar pukul 00.45 WIB. Korban meninggal di TKP sebanyak 6 orang sedangkan 1 orang meninggal di rumah sakit, jadi korban yang meninggal sebanyak 7 orang, dan 9 orang mengalami luka-luka.[481]

Kasus kecelakaan maut ini menjadikan Dul sebagai tersangka, disebabkan Dul lalai dan mengakibatkan tujuh korban tewas. Selain itu, Dul juga dijerat pasal berlapis yaitu pasal 310 ayat 3 dan 4 UU no 22 tahun 2009 tentang lalu lintas, serta pasal 105 tentang ketertiban, 106 tentang mengemudi dengan wajar dan

[480] e-journal.aujy.ac.id/5676/2/KOM104242.pdf artikel ini diakses pada 13 Oktober 2020.
[481] Ferli Hidayat, *Analisa Kasus Kecelakaan…,* diakses pada 13 Oktober 2020.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

berkonsentrasi, dan pasal 281 tentang kewajiban pengemudi memiliki SIM.[482] Pasal 310 ayat 3 UULAJ No.22 tahun 2009: Setiap orang yang mengemudikan kendaraan bermotor yang karena kelalaiannya mengakibatkan Kecelakaan lalu lintas dengan korban luka berat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 229 ayat (4), dipidana dengan penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp.10.000.000,00 (sepuluh juta rupiah).[483] Pasal 310 ayat (4) yaitu: Dalam hal kecelakaan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) yang mengakibatkan orang lain meninggal dunia, dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp.12.000.000,00 (dua belas juta rupiah).[484]

Kasus pelanggaran lalu lintas yang dilakukan oleh Dul mengakibatkan dirinya harus berhadapan dengan hukum. Menurut pasal 1 Undang-undang no.11 tahun 2012 tentang sistem peradilan anak, anak yang berhadapan dengan hukum adalah anak yang berkonflik dengan hukum, anak yang menjadi korban tindak pidana, dan anak yang menjadi saksi tindak pidana.[485] Jika ditinjau dari segi yuridis, dul masih berumur 13 tahun yang dalam hal ini masih dalam kategori anak anak. Namun dalam undang undang no 11 tahun 2012 tentang sistem peradilan anak, anak dalam kasus anak yang berkonflik dengan hukum adalah anak yang telah berumur 12 tahun dan di bawah 18 tahun yang diduga melakukan tindak pidana. Perlindungan hukum kepada anak adalah upaya hukum terhadap berbagai kebebasan dan hak anak (*fundamental rights and freedom of children)*

---

[482] *Ibid.*

[483] Undang-Undang No.22 tahun 2009 tentang Lalu Lintas dan Angkutan Jalan.

[484] *Ibid.*

[485] Undang-Undang No.11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Anak.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

serta berbagai kepentingan yang berhubungan dengan kesejahteraan anak.[486] Wagiati Soetodjo menyatakan bahwa pembentuk undang-undang telah mempunyai ketegasan tentang usia berapa seseorang diartikan sebagai anak di bawah umur, sehingga berhak mendapat keringanan hukuman demi menerapkan perlakuan khusus bagi kepentingan psokologi anak.[487]

Dalam pasal 5 ayat 1 UU No.11 tahun 2012, sistem peradilan anak wajib mengedepankan pendekatan kedilan restoratif. Untuk mewujudkan keadilan restorative diperlukan pelibatan seluruh orang-orang yang punya kepentingan dari suatu tindak pidana yakni pelaku, korban, keluarga korban serta masyarakat. Untuk memastikan pelaku memikul tanggung jawab pemenuhan kompensasi baik terhadap korban maupun masyakarat, atas dampak kejahatanya.[488]

Proses peradilan anak harus bertujuan pada terciptanya Keadilan Restoratif, baik bagi Anak maupun bagi korban. Keadilan Restoratif merupakan suatu proses diversi, yaitu semua pihak yang terlibat dalam suatu tindak pidana tertentu bersama-sama mengatasi masalah serta menciptakan suatu kewajiban untuk membuat segala sesuatunya menjadi lebih baik dengan melibatkan korban, anak, dan masyarakat dalam mencari solusi untuk memperbaiki, rekonsiliasi, dan menenteramkan hati yang tidak berdasarkan pembalasan.[489] Berdasarkan pasal 6 UU No.11 tahun 2012, diversi bertujuan untuk mencapai perdamaian antara korban dan anak, menyelesaikan perkara anak di luar proses peradilan,

---

[486] Muhammad Rajab Ali, *Tinjauan Yuridis Terhadap Kelalaian Yang Menyebabkan Kematian' Yang Dilakukan Oleh Anak*, Makasar: Fakultas Hukum Universitas Hasanudin Makasar, 2012, 4.
[487] Wagiati Soetodjo, *Hukum Pidana Anak*, Bandung: Refika Aditama, 2006, 5.
[488] Aqsa Alghifarri, *Mengawal perlindungan Anak Berhadapan Dengan Hukum*, Jakarta: LBH Jakarta, 2012, 21.
[489] Penjelasan UU No.11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Anak.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

menghindarkan anak dari perampasan kemerdekaan, mendorong masyarakat untuk berpartisipasi, serta menanamkan rasa tanggung jawab kepada anak.[490]

Dalam sistem peradilan anak, skema yang dijalankan adalah setelah terjadinya tindak pidana, kemudian dilakukan penyelidikan dan penyidikan oleh petugas, setelah itu dilakukanya disversi yang melibatkan pihak anak, korban, keluarga atau wali anak, serta penyidik atas rekomendasi lembaga kemasyarakatan.[491] Kesepakatan disversi dapat berbentuk pengembalian kerugian dalam hal ada korban, rehabilitasi medis dan psikososial, penyerahan kembali kepada orang tua atau wali, keikutsertaan dalam pendidikan atau pelatihan di lembaga pendidikan atau LPKS paling lama 3 bulan; atau pelayanan masyarakat paling lama 3 bulan. Namun apabila diversi tidak menyelesaikan perkara, maka proses peradilan pidana bagi anak dapat dilanjutkan/dilaksanakan dengan Acara Peradilan Anak di persidanagan. Batas umur 12 (dua belas) tahun bagi Anak untuk dapat diajukan ke sidang anak didasarkan pada pertimbangan sosiologis, psikologis, dan pedagogis bahwa anak yang belum mencapai umur 12 (dua belas) tahun dianggap belum dapat mempertanggungjawabkan perbuatannya.[173]“

[490] UU No.11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Anak.
[491] Aqsa Alghifarri, *Mengawal..*, 46.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

BAB IV

PERSPEKTIF FILSAFAT HUKUM ISLAM TENTANG *RESTORATIVE JUSTICE*

A. Sudut Pandang Filsafat Hukum Islam Tentang Restorative Justice dalam Hukum Pidana Islam

Keadilan adalah norma kehidupan yang didambakan oleh setiap orang dalam tatanan kehidupan sosial mereka. Lembaga sosial yang bernama negara maupun lembaga dan organisasi internasional yang menghimpun negara-negara nampaknya mempunyai visi dan misi yang sama terhadap keadilan, walaupun persepsi dan konsepsi mereka barangkali berbeda dalam masalah tersebut. Keadilan merupakan konsep yang relatif. Skala keadian sangat beragam antara satu negara dengan negara lain, dan masing-masing skala keadilan itu didefinisikan dan ditetapkan oleh masyarakat sesuai dengan tatanan sosial masyarakat yang bersangkutan.

Tujuan utama dari keadilan restoratif yaitu terciptanya peradilan yang adil. Di samping itu, diharapkan para pihak, baik pelaku, korban, maupun masyarakat berperan besar di dalamnya. Korban diharapkan memperoleh kompensasi yang sesuai dan disepakati bersama dengan pelaku untuk mengganti kerugian dan mengurangi penderitaan yang dialami. Dalam *restorativejustice,* pelaku harus bertanggung jawab penuh sehingga diharapkan pelaku dapat menyadari kesalahannya.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

1. Keadilan Restoratif dalam Hukum Pidana Islam

Nilai lebih dari keadilan restorative adalah kejahatan dipandang sebagai bagian dari tindakan sosial atau pelanggaran terhadap individu,tidak hanya sebagai pelanggaran pidana terhadap negara. Keadilan restoratif menempatkan nilai yang lebih tinggi dalam keterlibatan para pihak. Keadilan restorative menekankan pada kebutuhan untuk mengenal dampak dari ketidak adilan sosial dalam cara-cara sederhana, dari pada memberikan pelaku keadilan formal sedangkan korban tidak mendapatkan keadilan apapun. Jika melihat pada ulasan sebelumnya, akan ditemukan beberapa *point* penting yang menjadi *mindide* dari keadilan restoratif. Keadilan restoratif secara aktif ikut melibatkan korban dan keluarga dalam penyelesaian kasus pidana. Dalam konteksshukum pidana Islam, keterlibatan korban tindak pidana (pengakuan hakkorban) dengan tegas terakomodir dalam *diyat* ,[492]Sebagaimana firman Allah SWT dalam Al-Qur'an Al-Baqarah (2):178-179:[493]

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى ۖ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَىٰ بِالْأُنْثَىٰ ۚ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ۗ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ۗ فَمَنِ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَٰلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ

Artinya: "*Hai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu qishaash berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh; orang merdeka dengan orang merdeka, hamba dengan hamba, dan wanita dengan wanita. Maka barangsiapa yang mendapat suatu pema'afan dari saudaranya, hendaklah (yang mema'afkan) mengikuti dengan cara yang baik, dan hendaklah (yang diberi ma'af) membayar (diat) kepada yang memberi ma'af dengan cara yang baik (pula). Yang demikian*

---

[492] Imām Al-Mawardī, Al-Ahkām As-Sulṭāniyyah alih bahasa Fadli Bahri, cet ke-3, (Jakarta: Dārul Falah, 2007), 365. Lihat juga Abdul Qādir Awdah, at- Tasyri' al-Jinā'i al-Islāmi: Muqāranan bi al-Qānun al-Wa'i Jilid I, (Bairut: Dār al- Kātib al-Arabi, t.t.), 204. Ibnu Qayyim Al-Jauyiyah, Panduan Hukum Islamalih bahasa Asep Saefullah FM dan Kamaluddin' Sa'a*diyat*uharamain, cet. ke-2, (Jakarta; Pustaka Azam, 2000), 95.

[493] Al-Baqarah (2):178-179.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

itu adalah suatu keringanan dari Tuhan kamu dan suatu rahmat. Barangsiapa yang melampaui batas sesudah itu, maka baginya siksa yang sangat pedih.[494]*Dan dalam qishaash itu ada (jaminan kelangsungan) hidup bagimu, hai orang-orang yang berakal, supaya kamu bertakwa".*

Dalam suatu riwayat dikemukakan bahwa ketika Islam hamper disyariatkan, pada jaman Jahiliyah ada dua suku bangsa Arab berperang satu sama lainnya. Di antara mereka ada yang terbunuh dan yang luka-luka, bahkan mereka membunuh hamba sahaya dan wanita. Mereka belum sempat membalas dendam karena mereka masuk Islam. Masing-masing menyombongkan dirinya dengan jumlah pasukan dan kekayaannya dan bersumpah tidak ridlo apabila hamba-hamba sahaya yang terbunuh itu tidak diganti dengan orang merdeka, wanita diganti dengan pria. Maka turunlah ayat tersebut di atas yang menegaskan hukum *qisas*.[495]

Para ulama secara tegas menyebutkan bahwa hak dalam pidana Islam terbagi atas hak Allah dan hak manusia. Abdul Qadir Awdah menjelaskan bahwa terkadang ada dua hak dalam satu tindak pidana. Terdapat perbuatan yang menyentuh hak-hak individu, namun hak masyarakat lebih dominan di dalamnya seperti: *qazaf*. Terdapat juga perbuatan lain yang menyentuh hak masyarakat, tetapi hak individu lebih besar dibandingkan hak masyarakat seperti: pembunuhan.[496] Meskipun Awdah kemudian menegaskan kembali bahwa setiap

---

[494] *Qishaash* ialah mengambil pembalasan yang sama. Qishaash itu tidak dilakukan, bila yang membunuh mendapat kema'afan dari ahli waris yang terbunuh yaitu dengan membayar diat (ganti rugi) yang wajar. Pembayaran diat diminta dengan baik, umpamanya dengan tidak mendesak yang membunuh, dan yang membunuh hendaklah membayarnya dengan baik, umpamanya tidak menangguh-nangguhkannya. Bila ahli waris si korban sesudah Tuhan menjelaskan hukum-hukum ini, membunuh yang bukan si pembunuh, atau membunuh si pembunuh setelah menerima diat, maka terhadapnya di dunia diambil qishaash dan di akhirat dia mendapat siksa yang pedih.

[495] Diriwayatkan oleh Ibnu Abi Hatim yang bersumber dari Sa'id bin Jubair. Lihat Sayyid Sabiq, *Fikih Sunnah*, Jilid 10.., 28.

[496] Abdul Qadir Awdah, *Ensiklopedia Hukum Islam* Jilid II, alih bahasa Tim Tsalisah, (Bogor: Karisma Ilmu, 2007), 204.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

perbuatan yang menyentuh hak manusia pada dasarnya juga mengandung hak Allah didalamnya (hak masyarakat).[497]

Awdah menegaskan bahwa hak individu dalam hukum pidana tidak serta merta menjadi hak individul secara murni. Batalnya hukuman qisas dalam pembunuhan sengaja dan *diyat* dalam pembunuhan tersalah mengakibatkan diperbolehkan untuk menggantinya dengan *ta'zir*. Sehingga, pasca pemaafan yang diberikan oleh korban/keluarga, penguasa dapat menjatuhkanhukuman *ta'zir* kepada pelaku dengan memperhatikan kondisi pelaku. Pemahaman tersebut di atas, menunjukkan bahwa Islam lebih dahulu memahami konsep *victim oriented* jauh sebelum para ahli hukum pidana Barat mencetuskan keadilan restoratif. Islam tidak hanya memaknai tindak pidana sebagai pelanggaran terhadap negara dan *offender oriented*, melainkan Islam melihat dari tataran yang lebih kompleks. Pidana dipahami juga sebagai pelanggaran terhadap kepentingan individu atau victimoriented. Bahkan pernyataan yang kemudian dipertegas oleh Awdah, penulis lebih melihatnya sejalan dengan pemahaman keadilan restoratif. Berikut ini penjelesannya:

Dalam pengaturan hukum pidana modern terhadap korban kejahatan dikenal dua model, yaitu model hak-hak prosedural dan model pelayanan.[498] Sepintas model hak-hak prosedural dalam hukum pidana modern akan terlihat sejalan dengan *qisas-diyat* . Asumsi ini disimpulkan berdasarkan pemahaman model hak prosedural yang memberikan peran aktif korban dalam jalannya proses

---

[497] *Ibid..,* 236-237.

[498] Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Hukum Pidana* (Bandung: Alumni, 1992), 79-84.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

peradilan. Model ini melihat korban sebagai subjek yang harus diberikan hak-hak yuridis yang luas untuk menuntut dan mengejar kepentingan-kepentingannya. Lain halnya dengan model pelayanan, penekanan diletakkan pada perlunya diciptakan standar-standar baku bagi pembinaan korban kejahatan yang dapat digunakan oleh aparat penegak hukum, seperti pemberian kompensasi sebagai sanksi pidana restitutif. Dalam padangan Muladi dan Barda Nawawi Arief, keduanya lebih cenderung memilih model pelayanan sebagai model yang ideal. Hal tersebut didasari pada pertimbangan akan resiko penggunaan model hak prosedural bagi sistem pidana secara keseluruhan, khususnya pada peluang timbulnya konflik antara kepentingan individu dan kepentingan umum.

Penerapan kebijakan non penal dalam Islam, telah lama diterapkan pada jarimah qisas-*diyat* (tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan), yang mana dalam hukum pidana Indonesia dikategorikan sebagai pidana berat yang tidak bisa dilakukan upaya damai. As-Sayid Sabiq berkomentar, bahwa ketentuan Al-Baqarah (2):178-179 yang berkaitan dengan hukum qisas-*diyat* mengandung beberapa pemikiran:

1. Qis}a>s merupakan bentuk koreksi hukum jahiliyah yang diskriminatif.
2. Hukum alternatif, yaitu qisas, *diyat* , atau pemaafan.
3. Adanya keringanan dan kemudahan dari Allah tentang penerapan hukum qis}a>s .
4. Adanya sistem rekonsiliasi antara para pihak yang bersangkutan (korban atau wali dan pelaku).
5. Qis}a>s menjamin keterlangsungan hidup manusia dengan aman. Qis}a>s juga menjadi pencegah agar orang lain takut melakukan tindak pidana pembunuhan mengingat hukumannya yang berat.[499]

Merujuk pada pendapat tersebut, jelas menunjukkan *diyat* sebagai hukum alternatif, adanya proses pemaafan, proses perdamaian dan upaya rekonsiliasi

[499] Sayyid Sabiq, *Fikih Sunnah*, Jilid 10, alih bahasa H. A. Ali, cet ke-7, (Bandung: Al ma'arif, 1995), 26-29.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

antar para pihak. Hal tersebut sejalan dengan ide pokok keadilan restoratif. Perdamaian dalam Islam merupakan sesuatu yang dianjurkan. Sebagaimana diungkapkan Ibnu Qayyim Al-Jauziyah, berdasarkan pada firman Allah SWT dalam surat Al-Hujuraat (49) 9:[500]

وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا ۖ فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ ۚ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا ۖ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ

Artinya: "*Dan kalau ada dua golongan dari mereka yang beriman itu berperang hendaklah kamu damaikan antara keduanya! Tapi kalau yang satu melanggar perjanjian terhadap yang lain, hendaklah yang melanggar perjanjian itu kamu perangi sampai surut kembali pada perintah Allah. Kalau dia telah surut, damaikanlah antara keduanya menurut keadilan, dan hendaklah kamu berlaku adil; sesungguhnya Allah mencintai orang-orang yang berlaku adil".*

Berdasarkan Risalah Khalifah Umar bin Khatab; perdamaian harus berdasarkan koridor yang jelas. Perdamaian tidak menghalalkan sesuatu yang haram ataupun mengharamkan sesuatu yang halal.[501] Dasar ini kemudian dilihat dalam konteks hukum pidana, selama perdamaian ini mengakomodir kepentingan kedua belah pihak, berdasarkan atas keridhaa keduanya, memahami baik-buruknya dan keadilan, perdamaian dapat diberlakukan. Penerapan perdamaian seperti yang diterapkan pada pembunuhan dan penganiayaan, memiliki persamaan dengan pengerapan keadilan restoratif dalam hukum pidana modern. Terlepas dari pro-kontra jenis pidana apa yang dapat diterapkan keadilan restoratif seperti dalam sistem hukum pidana Islam maupun hukum pidana modern, namun yang

[500] Al-Hujuraat (49): 9.
[501] Ibnu Qayyim Al-Jauziyah, *Panduan*, 94.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

harus diakui bahwa Islam telah lama menganut keadilan restoratif sebelum hukum pidana modern mempergunakannya.

Keadilan restoratif mewujudkan keadilan bagi para pihak, tidak hanya mewujudkan *legaljustice*, tetapi juga mempertimbangkan *socialjustice, individual justice* dan juga *moraljustice*. Keadilan yang banyak diterapkan oleh aparat penegak hukum hanya sebatas *legal justice*. Ini terbukti dengan banyaknya proses penyelesaian kasus pidana di masyarakat yang justru mencedera rasa keadilan dimasyarakat. Sah saat penegakan hukum pidana diterapkan berdasarkan atas apa yang ditetapkan oleh KUHP atau undang-undang lainnya. Namun yang tidak disadari adalah kecerdasan aparat penegak hukum dalam melihat mana kasus yang dapat diteruskan dan yang tidak. Itulah alasan mengapa diberikannya wewenang seperti diskresi maupun hak opportunitas. Dalam doktrin Islam, sebagaimana ditegaskan oleh Marcel A. Boisard: keadilan merupakan pusat gerak dari nilai-nilai moral yang pokok.[502] Maka keadilan dalam Islam merupakan salah satu prinsip pokok yang sangat penting. Keadilan dalam Islam mencakup keadilan individu (*al-adālah al-fardiyyah*) dan keadilan sosial (*al-adālah al-ijtimāiyah*). Keadilan dalam hukum Islam selalu mempertimbangkan moralitas, sosial dan individualitas, bukan hanya sebatas penerapan *legal justice*.

Sebagai salah satu contoh adalah apa yang pernah dilakukan oleh Umar bin Khattab dengan melepaskan hukuman pada pencuri. Sebagai salah satu jenis tindak pidana hudud, pencurian merupakan hak Allah, yang berarti negara tidak dapat ikut terlibat dalam memutuskan pelepasannya. Namun, dengan kecerdasannya, Umar melepaskan pencuri *udzq* (kurma dengan

[502] Muhammad Tahir Azhari, *Negara Hukum: Suatu Studi tentang Prinsip-Prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya Pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini* cet. ke-4, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2010), 121.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

mempertimbangkan masa paceklik yang terjadi kala itu.[503] Kisah Umar tersebut menunjukkan bahwa keadilan tidak didapat dipahami sebagai *legal justice* semata. Namun, tetap harus mempertimbangkan keadilan moral, keadilan dimasyarakatan dan keadilan individu sesuai dengan kondisi dan kasus yang terjadi. Praktek yang dilakukan Umar tersebut dalam konteks hukum modern saat ini dapat dikenal juga dengan penerapan diskresi dan diversi.

2. Efektifitas *Restorative Justice* dalam Penyelesaian Tindak Pidana.

Dalam berbagai wacana aktual, *restorative justice* atau yang sering di sebut juga keadilan restoratif merupakan suatu cara khusus untuk menyelesaiakan kasus pidana diluar pengadilan (*Non Litigasi)* yang merupakan suata cara khusus untuk menyelesaikan kasus pidana di luar pengadilan. Walaupun tidak semua jenis pidana dapat diterapkan dalam sistem ini namun penerapannya bisa dikatakan jauh lebih efektif dibandingkan peradilan yang konvensional. Dalam *Restorative justice* justru akan lebih *less upset about the crime, less apprehensive and less afraid of revictimization* (kurang paham tentang kejahatan, kuruang memperhatikan dan kurang takut reviktimisasi). Manfaat kedua adalah bagi komunitass sekitarnya. *Restorative justice* tidak hanya merestorasi pelaku dan korban, tetapi juga menyembuhkan pengaruh buruk yang dirasakan komunitas.[504]

Program perdamaian yang menjadi icon *restorative justice* diharapkan akan menjamin keselematan, keamanan, dan keharmonisan masyarakat terdampak. Manfaat ketika adalah mengurangi jumlah narapidana dan rsidivis,

---

[503] Umar juga pernah melepaskan budak-budak Hathib yang mencuri unta laki-laki dari Muzainah. Hal tersebut dilakukan setelah ia mengetahui penyebab perbuatan itu karena mereka kelaparan. Umar memerintahkan untuk memberikan ganti atas harga unta kepada pemilik unta, bahkan lebih tinggi dari nominal awal. Lihat Ibnu Qayyim Al-Jauziyah, *Panduan.*, 430-431.

[504] Sefriani, Jurnal Hukum, *Urgensi Rekonseptualiasi dan Legislasi Keadilan Restoratif di Indonesia*, Jurnal Media Pembinan Hukum Nasional. Vol.2 Nomor 2. Agustus 2013. 12.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

dan manfaat keempat adalah menghemat waktu dan biaya.[505] Adapun kriteria yang harus diperhatikan adalah aspek yuridis dan aspek sosiologis. Aspek yuridis yang dimaksud adalah sifat melawan hukumnya perbutan, sifat berbahayanya perbuatan, jenis pidananya (*Strasoort)*, Berat ringan pidana (*Straffmaat*), cara bagaimana pidana dilaksanakan (*Strafmodus),* dan kondisi-kondisi yange diakibatkan oleh tindana itu. Sedangkan asepk sosiologis yang perlu diperhatikan adalah karakter, umur, keadaan si pelaku, latar belakang terjadinya perilaku tersebut, kondisi kejiwaan pelaku dan apakah pelaku itu pemula atau bukankemudian pelaku itu memperbaiki kerugian yang ditimbulkan atas perilakunya, hingga mengakui kesalahannya, dan meminta maaf kepada korban, serta menyesali dan tidak mengulaangi perbuatan yang sama.[506]

Pada intinya pelaksanaaan *restorative justice* adalah memperbaiki kerusakan sosial yang diakibatkan pelaku, mengembangkan pemulihan bagi korban dan masyarakat, serta mengembalikan pelaku dengan masyarakat. Keadilan restorasi menawarkan suatu yang berbeda karena mekainisme peradilan yang terfokus kepada pembuktian perkara pidana diubah menjadi proses dialog dan mediasi. Tujuan akhir dan sistem ini adalah membuktikan kesalahan pelaku dan menjatuhi hukuman diubah menjadi upaya mencari kesepakatan atas suatu penyelesaian perkara pidana yang menguntungkan. Adapun beberapa keuntungan yang didapatkan dalam penyelesaian menggunakan keadilan restorasi. *Pertama*, masyarakat diberikan ruang utnuk menangani sendiri permasalahan hukumannya yang dirasakan lebih adil. *Kedua*, beban Negara berkurang. Secara adminisratif, jumlah perkara yang masuk ke dalam sistem peradilan dapat dikurangi sehingga

---

[505] *Ibid.*

[506] Ibnu Artadi, Jurnal Hukum, *Dekorstruksi Pemahaman Penyelesaian Perkara Pidana Melalui Prosedur Perdamaian.* Jurnal Hukum Pro Justicia Vol 25 No. 1 Januari 2007, 40.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

beban institusi pengadilan menjadi berkurang. Dengan begitu maka beban untuk menyediakan anggaran penyelenggaraan sistem peradilan pidana utamanya dalam hal penyelenggaraan lembaga pemasyarakatan pun berkurang.[507] Selanjutnya akan kita jelaskan tentang beberapa pendekatan restoratif dalam hukum pidana Islam antara lain:

a. *Iṣlāh* Sebagai Mediasi dalam Hukum Pidana Islam.

Mediasi dalam konsep Islam di kenal dengan istilah *Iṣlāh*, beberapa ahli *fiqih* memberikan definisi yang hampir sama meskipun dalam redaksi yang berbeda, yaitu yang mudah dipahami dalam suatu akad dengan maksud untuk mengakhiri suatu persengketaan antara dua orang yang saling bersengketa yang berakhir dengan perdamaian.[508] Dalam termologi *fiqih* lainnya juga menjelaskan bahwa mediasi dalam literatur Islam disamakan dengan *Tahkim*, yang dalam istilah tersebut melibatkan dua orang atau lebih yang meminta orang lain agar diputuskan perselisihan yang terjadi diantara mereka dengan hukum *syar'i*.[509] *Tahkim* yakni berlindungnya dua pihak yang bersengketa kepada orang yang mereka sepakati dan setujui serta rela menerima keputusannya untuk menyelesaikan persengketaan mereka, berlindungnya dua pihak yang bersengketa kepada orang yang mereka tunjuk (sebagai penengah) untuk memutuskan atau menyelesaikan perselisihan yang terjadi diantara mereka.

Lembaga *tahkim* telah dikenal sejak sebelum masa Islam. Orang-orang Nasrani apabila mengalami perselisihan diantara mereka mengajukan perselisihan

---

[507] Yunan Hilmi, jurnal, *Penegakan Hukum Oleh Kepolisian Melalui Pendekatan restorative Justive Dalam Sistem Hukum Nasional.* Jurnal Recht Vinding Mediasi Hukum Nasional. Vol. 2 Nomor 2, Agustus 2013, 4.

[508] http://www.pa-pekalongan.go.id Mediasi dalam konsep Islam akses 6 september 2020.

[509] Samir aliyah, *Sistem Pemerintahan Peradilan dan Adat dalam Islam*, (jakarata: Khalaifa, 2004), 328.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

kepada Paus untuk diselesaikan secara damai.[510] Allah SWT telah berfirman kepada kita terkait posisi antara sesama manusia, hal tersebut tercantum didalam al-Quran surat al-Hujuraat ayat 10 yang artinya:

إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ

Artinya : "*Orang-orang yang beriman itu sesungguhnya bersaudara, sebab itu damaikanlah (perbaikilah hubungan) antara kedua saudaramu itu dan takutlah terhadap Allah*"*supaya kamu mendaopat rahmat".*[511]

Ada beberapa bentuk *iṣlāh* dalam Islam yang dikenal antara lain:

1. *Iṣlāh* antara orang Islam dengan orang kafir;
2. *Iṣlāh* antara suami dengan istri;
3. *Iṣlāh* orang yang saling menuntut;
4. *Iṣlāh* dalam hal penganiayaan seperti memaafkan dengan ganti rugi berupa uang;
5. *Iṣlāh* antara kelompok yang berbuat aniaya dengan orang yang berbuat adil;
6. *Iṣlāh* untuk memutuskan suatu persengketaan yang terjadi dalam hak milik.[512]

b. Ruang Lingkup *Iṣlā h* Dalam Hukum Pidana Islam

Dalam Hukum Islam Ruang Lingkup Mediasi bersumber dalam *al-Mughnī, Ibnu Qudāmah* menjelaskan, bahwa hukum yang ditetapkan oleh *hakam* berlaku segala rupa perkara. Terkecuali dalam bidang *nikah, li'an, qadhaf* dan *qisas*. Dalam hal ini hanya penguasa yang memberi keputusan. Mediasi terkandung dalam al-Qur'an Surat Al-Hujurat ayat 9 dan 10. Dalam kandungan QS. Al Hujurat ayat 9:

وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا ۖ فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ ۚ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا ۖ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ

[510] *Ensiklopedi Hukum Islam*, (Jakarta : PT Ichtiar Baru Van Hoeve, 2003), 1750.
[511] QS. Al-Hujurat: 10.
[512] http://www.pa-pekalongan.go.id

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ

"Dan kalau ada dua golongan dari mereka yang beriman itu berperang hendaklah kamu damaikan antara keduanya! tapi kalau yang satu melanggar perjanjian terhadap yang lain, hendaklah yang melanggar perjanjian itu kamu perangi sampai surut kembali pada perintah Allah. kalau dia Telah surut, damaikanlah antara keduanya menurut keadilan, dan hendaklah kamu berlaku adil; Sesungguhnya Allah mencintai orang-orang yang berlaku adil."[513]

Menurut Imam Bukhari dan Muslim diriwayatkan dari Anas bahwa suatu ketika Rasullah mengendarai keledainya menemui Abdullah Ubay. Abdullah bin Ubay lantas berkata: menjauhlah dari saya karena bau keledai Rasullah ini lebih wangi darimu.[514] Akibatnya pertengkaran antara kedua kelompok tersebut tidak bisa dihindari sehingga mereka saling pukul dengan menggunakan pelepah kurma, tangan, dan terompah. Tidak lama berselang turunlah ayat tersebut.[515] Sedangkan dalam Q.S Al-Hujurat ayat 10:

"Orang-orang beriman itu sesungguhnya bersaudara, sebab itu damaikanlah (perbaikilah hubungan) antara kedua saudaramu itu dan takutlah terhadap Allah SWT, supaya kamu mendapat rahmat"

Ayat diatas mengisyaratkan dengan sangat jelas bahwa persatuan dan kesatuan, serta hubungan harmonitas antar anggota masyarakat kecil atau besar, akan melahirkan limpahan rahmat bagi mereka semua. Sebaliknya, perpecahan dan keretakan hubungan mengandung lahirnya pertumpahan darah dan perang saudara sebagaimana dipahami dari kata *qital* yang puncaknya adalah peperangan.[516] Dalam penafsiran lain menjelaskan bahwa orang-orang mukmin

[513] QS Al-Hujurat ayat (9 dan 10).
[514] Jalaludin As Suyuti, 2008:56 526).
[515] HR. Imam Bukhari dan Muslim melalui Anas bin Malik.
[516] *Ibid*.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

berorientasi kepada satu dasar dalam persaudaraan, yaitu Iman. Karena itu kalau mereka bertengkar, damaikanlah saudara seagamamu itu sama seperti kamu mendamaikan antara saudara keturunanmu.[517] Disamping ayat-ayat yang menunjuk pada kasus mediasi untuk mendamaikan para pihak yang terlibat sengketa, juga terdapat hadits yang berbicara dalam kasus yang sama, seperti telah terjadi *tahkim* dikalangan para sahabat dan tidak ada yang mempersoalkan dan tidak ada pula sahabat yang menentangnya.

Contoh *ijmā'* yang melandasi *tahkīm* adalah peristiwa yang terjadi antara Umar bin al-Khattab dan seorang penjual kuda. Ketika itu Umar ingin membeli kuda yang ditawarkan dan Umar mencoba kuda tersebut. Pada waktu ditunggangi kaki kuda tersebut patah lalu Umar bermaksud untuk mengembalikan kuda tersebut kepada pemiliknya, tetapi pemiliknya menolak. Kemudian Umar berkata: Tunjuklah seseorang untuk menjadi *hakam* yang akan bertindak sebagai penengah di antara kita berdua. Pemilik kuda berkata: Aku setuju Syuraih al-Iraqy untuk menjadi *hakam*. Kemudian mereka berdua ber*tahkim* kepada Syuraih dan Syuraih menyatakan kepada Umar: Ambillah apa yang telah kamu beli atau kembalikan seperti keadaan semula (tanpa cacat). Maksudnya, Umar harus membayar harga kuda tersebut. Cara penyelesaian perselisihan semacam ini tidak ada yang membantahnya.[518] Umar bin Khattab r.a. dalam pendapatnya juga menjelaskan sebagai berikut: *Kembalikanlah penyelesaian perkara, di antara sanak keluarga*

[517] Bachtiar Surin, *Op,cit.*
[518] http://www.fahmina.or.id/pbl/dfp_indo/husein_muhammad_alquran.pdf.akses 12 September 2020

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

sehingga mereka dapat mengadakan perdamaian, karena sesungguhnya penyelesaian pengadilan itu menimbulkan rasa tidak enak.[519]

Dalam terminologi Hukum Islam pengertian lain dari mediasi juga bisa disebut *Iṣlāh* dalam tatanan ilmu *fiqih*. Yang salah satu akad berupa perjanjian diantaranya dua orang yang berselisih atau berperkara untuk menyelesaikan perselisihan diantaranya keduanya. Dibawah ini adalah terkait dengan rukun *Iṣlāh* diantaranya:

a). Rukun *Iṣlāh* (perdamaian) adalah:

1) *Muṣālih,* yaitu masing-masing pihak yang melakukan akad perdamaian untuk menghilangkan permusuhan atau sengketa;
2) *Mushalih 'anhu,* yaitu persoalan-persoalan yang diperselisihkan atau disengketakan;
3) *Muṣālih 'alaih,* ialah hal-hal yang dilakukan oleh salah satu pihakterhadap lawannya untuk memutuskan perselisihan. Hal ini disebut juga dengan istilah *badal al-s}ulh*;
4) *Shigat ijab* dan *Kabul* di antara dua pihak yang melakukan akad perdamaian. Ijab kabul dapat dilakukan dengan lafadz atau dengan apa saja yang menunjukan adanya ijab kabul yang menimbulkan perdamaian, seperti perkataan: "Aku berdamai denganmu" 'dan pihak lain menjawab' "Telah aku terima".

Adapun rukun *Iṣlāh* (perdamaian) adalah *muṣālih*, *Muṣālih 'anhu* dan Shighat ijab Kabul antara kedua belah pihak yang melakukan akad perdamaian. Apabila rukun tersebut telah terpenuhi maka perdamaian diantara pihak-pihak yang bersengketa telah berlangsung. Dengan sendirinya dari perjanjian itu lahirlah suatu ikatan hukum, yang masing-masing pihak untuk memenuhi/menunaikan pasal-pasal perjanjian perdamaian.[520]

---

[519] Muhammad Salam Madkur, *Peradilan dalam Islam*, terj. Imron AM, dari kitab al-Qada' fi al-Islam, 70.

[520] Albulumam Albantani. *Hukum Islam, Mediasi dalam penyelesaian perkar,* Upload,12 Mei 2010. Akses. September 2020.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

b). *S}ulhu* Terbagi Atas Empat Macam, Yaitu:[521]

1. **Perdamaian antara kaum muslimin dengan masyarakat non muslim,** yaitu membuat perjanjian untuk meletakkan senjata dalam masa tertentu (dewasa ini dikenal dengan istilah gencatan senjata), secara bebas atau dengan jalan mengganti kerugian yang diatur dalam Undang-undang yang disepakati dua belah pihak;
2. **Perdamaian antara penguasa (imam) dengan pemberontak,** yakni membuat perjanjian-perjanjian atau peraturan-peraturan mengenai keamanan dalam Negara yang harus ditaati, lengkapnya dapat dilihat dalam pembahasan khusus tentang *bugha>t*;
3. **Perdamaian antara suami dan istri dalam sebuah keluarga,** yaitu membuat perjanjian dan aturan-aturan pembagian nafkah, masalah durhaka, serta dalam masalah menyerahkan haknya kepada suaminya manakala terjadi perselisihan;
4. **Perdamaian antara para pihak yang melakukan transaksi (perdamaian dalam mu'amalat),** yaitu membentuk perdamaian dalam masalah yang ada kaitannya dengan perselisihan-perselisihan yang terjadi dalam masalah mu'amalat.

c). Hikmah dalam Konsep *Iṣlāh*

Dalam menyelesaikan berbagai masalah yang terjadi antara umat manusia, Islam telah memberikan beberapa konsep dasar untuk membantu menyelesaikan sengketa yang terjadi. Penyelesaian masalah ini dapat melalui *Iṣlāh* (perdamaian). Imam Ash-Shan'ani menerangkan hadits diatas dengan berkata:

> *"Para ulama telah membagi ash-shulhu (perdamaian) menjadi beberapa macam; perdamaian antara muslim dan kafir, perdamaian antara suami isteri, perdamaian antara kelompok yang bughat dan kelompok yang adil, perdamaian antara dua orang yang bertahkim kepada qadhi (hakim), perdamaian dalam masalah tindak pelukaan seperti pemberian maaf untuk sanksi harta yang mestinya diberikan, dan perdamaian untuk memberikan sejumlah harta kepada lawan sengketa jika terjadi pada harta milik bersama (amlaak) dan hak-hak.Pembagian inilah yang dimaksud di sini, yakni pembagian yang disebut oleh para fuqoha pada bab ash-shulhu (perdamaian).*[522]

Hikmah *Iṣlāh* dapat mengakibatkan penyelesaian suatu masalah dengan jalan yang sama-sama adil bagi kedua belah pihak dan tetap berada dijalan Allah

---

[521] Pembelajaran Fiqih, http://azizpwd.wordpress.com/2010/05/31/wakalah-dan-shulhu, Akses September 2020.

[522] Imam Ash-Shan'ani, *Subulus SSalam*, 4/247.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

SWT serta syariat Islam. Serta melindungi seorang muslim dari penyakit hati terutama iri dan dengki juga menghindari seseorang dari sikap curiga terhadap lawannya dalam suatu sengketa atau masalah.

c. Prinsip-Prinsip Perdamaian (*Iṣlāh*) dalam Hukum Pidana Islam

Iṣlāh dalam Islam merupakan satu konsep utuh dalam penyelesaian suatu perkara. Secara mendasar prinsip-prinsip yang harus ada dalam proses ishlah antara lain adalah pertama, pengungkapan kebenaran, kedua, adanya para pihak yang meliputi pihak yang berkonflik yang dalam hal kejahatan harus ada korban dan pelaku, sedangkan pihak yang lain adalah mediator. Yang ketiga, ishlah merupakan proses sukarela tanpa paksaan, dan keempat adalah keseimbangan hak dan kewajiban.[523] Penulis mencoba membaginya sebagai berikut;

a). Pengungkapan Kebenaran

Konflik terjadi karena kurangnya informasi atau perbedaan informasi yang didapatkan oleh beberapa pihak. Bermula dari sinilah kemudian terjadi kesalahpahaman dan dalam bertindak tidak didasarkan fakta yang benar-benar terjadi. Pengungkapan kebenaran merupakan satu prinsip yang tidak dapat ditinggalkan. Dalam surat Al-Hujurat ayat 6, yang merupakan satu rangkaian dengan masalah konflik dan *iṣlāh,* menyatakan dengan jelas bagaimana pentingnya suatu kebenaran harus diungkap agar tidak melakukan kedzaliman kepada kaum lain secara keliru.

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا أَنْ تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ

"*Hai orang-orang yang beriman, jika datang kepadamu orangfasik membawa suatu berita, maka periksalah dengan teliti agar kamu tidak*

[523] Mahrus Ali, Syarif Nurhidayat, *Penyelesaian Pelanggaran HAM Berat In Court System &Out Court System*, Jakarta : Gratama Publishing, 2011, 301.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

menimpakan suatu musibah kepada suatu kaum tanpa mengetahui keadaanya yang menyebabkan kamu menyesal atas perbuatanmu itu" (QS. Al-Hujurat: 6).

Ayat tersebut di atas bukan hanya kewajiban untuk mendapatkan informasi yang benar, tetapi juga mengandung satu pesan kewaspadaan kepada para pihak untuk tidak mudah terprovokasi hanya karena informasi yang belum jelas kebenarannya, sehinga pengungkapan kebenaran sangat penting dan mutlak dalam menyelesaikan suatu konflik. *Iṣlāh* merupakan satu proses perdamaian dimana peran informasi yang benar sangat besar, yaitu dijadikan dasar untuk membuat satu kesepakatan oleh masing-masing pihak.[524]

b). Para Pihak dalam *Iṣlāh*

Para pihak dalam ishlah atau perdamaian dapat diketahui dari ayat Al-Qur'an sebagai berikut:

وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا ۖ فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ ۚ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا ۖ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ

"Dan kalau ada dua golongan dari mereka yang beriman itu berperang hendaklah kamu damaikan antara keduanya! Tapi kalau yang satu melanggar perjanjian terhadap yang lain, hendaklah yang melanggar perjanjian itu kamu perangi sampai surut kembali pada perintah Allah. Kalau dia telah surut, damaikanlah antara keduanya menurut keadilan, dan hendaklah kamu berlaku adil; sesungguhnya Allah mencintai ornag-orang yang berlaku adil" (QS. Al-Hujurat:9)

Ayat diatas mengandung perintah kepada pihak ketiga untuk mendamaikan para pihak yang sedang berselisih. Selain itu juga perintah untuk melakukan penegakan dari hasil kesepakatan perdamaian, yaitu dengan

[524] *Ibid*, 302.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

memerangi pihak yang melanggar kesepakatan damai tersebut. Berdasarkan pemaknaan tersebut maka ada dua pihak yang dapat diidentifikasi dalam sebuah proses ishlah, yaitu pihak yang berselisih, dan satu pihak sebagai mediator atau mushlih (orang yang mendamaikan). Namun, bila melihat konteks surat Al-Hujurat Ayat 9 yang mengandung perintah kepada pihak ketiga, maka pada dasarnya mediator sangat penting, bahkan ketika berposisi sebagai pihak ketiga, menurut ayat tersebut, hukumnya wajib untuk mendamaikan.[525]

c). Pihak yang Berkonflik

Islam mengatur bahwa perdamaian hanya dapat dilakukan oleh para pihak yang benar-benar memiliki kepentingan di dalamnya, para pihak yang benar-benar memiliki kepentingan di dalamnya, dalam hal terjadinya kejahatan, yaitu antara pihak-pihak pelaku dan korban. Pelaku dan korban dalam proses perdamaian ini menjadi mutlak adanya. Hal ini dikarenakan ishlah adalah satu proses kesepakatan antar pihak untuk mendapatkan satu kesepahaman sehinga tidak lagi terjadi konflik berkepanjangan. Oleh karena itulah, adanya korban dan pelaku adalah mutlak. Keberadaan pelaku dan korban secara rinci juga ada syarat dan ketentuan khusus sebagai berikut:

1) **Korban**, dalam konteks hukum Islam adalah korban secara langsung, yaitu orang yang mendapat perlakuan kejahatan dari pelaku dan menderita kerugian. Orang yang menderita secara langsung itulah yang memiliki hak untuk menuntut atau tidak. Ketika kejahatan yang terjadi berupa pembunuhan, maka korban yang paling dekat yiatu ahli warishlah yag memiliki hak untuk melakukan *Iṣlāh*. Korban yang dapat melakukan *Iṣlāh* juga disyaratkan harus dalam keadaan dapat bertanggung jawab dalam perbuatannya, yaitu bahwa dia sudah dewasa, tidak dalam keadaan gila, atau dalam keadaan mabuk, atau dalam keadaan tertekan atau terpaksa.[526]

---

[525] *Ibid*, 303.

[526] Ahmad Djazuli, *Fiqh Jinayah*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta 2000, 168.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

2) **Pelaku**, dalam *Iṣlāh* harus pelaku yang bertanggung jawab secara pribadi dalam kejahatan yang telah dilakukannya, yaitu orang yang jika tidak ada ishlah maka dialah yang akan mendapat hukuman sesuai ketentuan. Dalam ishlah tidak diperkenankan ada perwakilan bagi pelaku oleh pihak lain. Pelaku sebagai pihak dalam *Iṣlāh* ini adalah orang yang telah jelas sebagai pelaku kejahatan yang menyebabkan kerugian pada pihak korban, yang berarti pula harus ada pembuktian atau pengungkapan kebenaran terlebih dahulu untuk menentukan pelaku yang sebenarnya.
3) **Mediator**, adalah pihak yang secara independen tanpa memihak kedua belah pihak membantu penyelesaian sengketa secara aktif. Kebutuhan akan mediator ditentukan berdasar asas *mashlahah*.[527] Keberadaan hakim adalah dapat sebagai mediator atau hanya sebatas legitimator hasil kesepakatan agar pelaksanaan hasil kesepakatan dapat dipaksakan atau *executable*.

d). *Iṣlāh* Merupakan Proses Timbal Balik

Prinsip ini merupakan satu kemutlakan, karena akan menentukan keabsahan dari proses ishlah itu sendiri. Ishlah merupakan kesepakatan dua belah pihak tanpa paksaan, tapi bukan berarti inisiatif untuk melakukan silah harus dari kedua belah pihak. Inisiatif dapat muncul dari salah satu pihak dan dapat juga dari pihak ketiga yang berusaha meng-ishlahkan. Yang jelas, ketika sudah dalam forum *Iṣlāh,* maka sifatnya sudah suka rela dan tanpa paksaan. Adapun dasar lain mengenai inisiatif melakukan *Iṣlāh,* yaitu pada ayat sebagai berikut:

فَكَيْفَ إِذَا أَصَابَتْهُمْ مُصِيبَةٌ بِمَا قَدَّمَتْ أَيْدِيهِمْ ثُمَّ جَاءُوكَ يَحْلِفُونَ بِاللَّهِ إِنْ أَرَدْنَا إِلَّا إِحْسَانًا وَتَوْفِيقًا أُولَٰئِكَ الَّذِينَ يَعْلَمُ اللَّهُ مَا فِي قُلُوبِهِمْ فَأَعْرِضْ عَنْهُمْ وَعِظْهُمْ وَقُلْ لَهُمْ فِي أَنْفُسِهِمْ قَوْلًا بَلِيغًا

"Maka bagaimanakah halnya apabila mereka (orang-orang munafik) ditimpa sesuatu musibah disebabkan perbuatan tangan mereka sendiri, kemudian mereka datang kepadamu sambil bersumpah:
"Demi Allah, kami sekali-kali tidak menghendaki selain penyelesaian yang baik dan perdamaian yang sempurna. Mereka itu adalah orang-orang yang Allah mengetahui apa yang di dalam hati mereka. Karena itu berpalinglah kamu dari mereka, dan berilah mereka pelajaran, dan

[527] Adi Sulityono, *Mengembangkan Paradigma NonLitigasi di Indonesia,* (Surakarta: UNS Press, 2006), 401.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

katakanlah kepada mereka perkataan yang berbekas pada jiwa mereka. (QS. An-Nisa: 62-63).

Berdasarkan pada dua ayat tersebut di atas, jelas bahwa proses perdamaian dapat diinisiatifkan oleh siapa pun, apakah dari korban, pelaku ataukah pihak ketiga. Dalam implementasinya, proses ini dapat ditolak oleh salah satu pihak sehingga ketika sudah menerima proses *Iṣlāh* atau perdamaian ini, benar-benar merupakan pilihan bebasnya, tidak ada paksaan dan tekanan.

e). Keseimbangan Hak dan Kewajiban dalam Islam

Iṣlāh merupakan proses mencari penyelesaian antara dua pihak yangdidalamnya terdapat muatan hak dan kewajiban yang seimbang. Dalam surat Al- Hujurat ayat 9, jelas dinyatakan bahwa ishlah harus diselesaikan atau dilaksanakan dengan adil, dalam arti kesepakatan yang diambil bersama tidak merugikan salah satu pihak. Ini menunjukkan bahwa dalam ishlah konsistensi keseimbangan para pihak sangat penting eksistensinya. Karena sifatnya konflik, maka masing-masing memiliki versi kebenaran sehingga *Iṣlāh* akan menyatukan pandangan mereka dalam satu kerangka bersama sehingga dapat selesai tidak berkepanjangan.

Islam mengingatkan bahwa dalam konteks masyarakat, dalam menyelesaikan suatu persoalan yang timbul dalam masyarakat hendaknya dengan konsep keadilan sosial juga, yaitu dengan meletakkan suatu pada tempatnya, artinya menggunakan asas proporsionalitas. Memaafkan yang bersalah dan memberikan bantuan kepada pemalas, disebut sebagai menggoyahkan sendi-sendi kehidupan masyarakat, karena hal itu sudah melebihi keadilan sosial itu.[528]

[528] M. Quraish Shihab, *Wawasan Al-Qur'an Tafsir Maudhu'I Atas Pelbagai Persoalan Umat,* Bandung: Mizan Cet.XI, 124-127.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Relevansinya dalam pembahasan ini adalah bahwa maaf tidak begitu saja dapat dijadikan satu metode *Iṣlāh*, harus sangat selektif agar tidak melampaui nilai keadilan yang itu menggoyahkan sendi kemasyarakatan, dan hanya akan kontraproduktif terhadap pencapaian perdamaian itu sendiri. Dalam hukum pidana Islam memberikan satu solusi dua arah yang seimbang dalam hal *ishlah*, dengan satu tujuan perdamaian yang sejati, yaitu hilangnya beban dosa bagi pelaku, dan hilangnya rasa derita dan dendam korban. *Iṣlāh* merupakan perintah dari Allah yang harus diusahakan secara adil sebagai rahmat dari Allah SWT, yang mencintai perdamaian.

3. Konsep *Al-'Afwu* '(Pemaafan) dalam Hukum Pidana Islam.

Dalam Islam aturan hidup telah ditetapkan melalui sumber hukum yang mutlak, yaitu Al-Qur'an sebagai sumber ukum pertama, As-Sunnah sebagai sumber hukum kedua, ijma ulama (konsensus) sebagai sumber hukum ketiga dan qiyas (analogi hukum) sebagai hukum keempat. Sumber-sumber hukum Islam tadi merupakan hirarki dalam sistem Hukum Islam. Undang-undang dan peraturan-peraturan itu tidak bertentangan dengan perintah dan larangan dari norma-norma Al-Qur'an, karena seperti kita ketahui Al-qur'an itu sebagai batu penguji segala undang-undang dan peraturan.[529]

Konsep mediasi pidana dikatakan banyak terjadi kemiripan dengan *al'afwu,* bahkan ada beberapa ulama yang menyamakan antara *Iṣlāh* dan *al'afwu*. Namun, ketika menyimak pernyataan Shahrour mengenai sinonimitas dalam Al-Qur'an, sejatinya tidak ada sinonimitas dalam Al-Qur'an. Anggapan adanya

---

[529] T.M. Hasby Ash-Shiddiqiey, *Falsafah Hukum Islam*, (Jakarta: Bulan Bintang), 119.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

sinonimitas dalam Al-Qur'an akan memberi kemungkinan penggantian firman Allah dalam Kitab-Nya yang mulia dan anggapan adanya tambahan-tambahan di dalamnya, di mana pengabaiannya tidak akan merubah atau menambah kandungan maknanya sedikitpun, dan terhadap hal ini sangat tidak mungkin terjadi bagi Allah AWT yang maha suci.[530] Meski istilah-istilah pemaafan dalam hukum pidana Islam tidak banyak dirumuskan oleh ulama ahli fiqh, namun tetap ada penjelasan istilah pengampunan tersebut, dengan maksud untuk mengetahui batasan dan jenis pengampunan yang dapat diberikan atas jarimah atau tindak pidana yang dilakukan.

Mengacu pada kajian etimologis di atas maka dapat kita tarik satu perbedaan secara makna bahasa antara *Iṣlāh* dan *al-'afwu,* yaitu bahwa ishlah adalah proses atau perdamaian itu sendiri, sedangkan *al-'afwu* adalah memaafkan, yang dipersamakan dengan pengampunan. Kata *al-'afwu* (العفو) itu sendiri merupakan bentuk isim yang mendapat imbuhan kata al (ال) di depannya, atau disamakan dengan kata *afwun* (عفو) dalam bentuk *masdar* nya,yang secara segi bahasa mengandung arti hilang, terhapus dan pemaafan. Sedangkan kata *al-afwu* (وفعلا) menurut istilah sebagaimana yang didefinisikan oleh ulama ahli *uṣūl* Abī al-Husain Ahmad bin Fāris bin Zakariyyā al-Rāzī adalah setiap pembuat dosa (pelaku kejahatan) yang seharusnya menjalani hukuman menjadi terhapuskan sebab telah mendapatkan pengampunan.[531]

Dalam konteks *jināyāt* dan lebih khusus lagi persoalan pembunuhan, secara implisit menarik satu garis pembeda antara *al-'afwu* dan *s{ulh* dengan

---

[530] Muhammad Shahrour, *Metodologi Fiqih Islam Kontemporer*, Judul Asli: Nahwu Usul, Jadidah Li al Fiqih al Islami, cet.I, penerbit ELSAQ Press, 2004. 256-257.

[531] Abī al-Husain Aḥmad bin Fāris bin Zakariyyā al-Rāzī, *Mujmal al-Lughāt*, (Beirut: Dār al-Fikr, 1414 H/1994 M), 472.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

melihat arti mana inisiatif kompensasi itu muncul. Jikalau inisiatif pemberian kompensasi terhadap hukuman *qisās* tersebut berasal dari kedua belah pihak, maka itu dikatakan *Iṣlāh* (perdamaian). Sedangkan jika inisiatif pemberian kompensasi itu hanya berasal dari satu pihak saja (tepatnya pihak korban), maka yang demikian itu masuk dalam kategori *al'afwu* (pemaafan).

Pembedaan antara *Iṣlāh* dengan *al'afwu* tersebut dapat dikatakan hanya pada tataran konsep saja, sedangkan dalam praktek, sangat dimungkinkan terjadi persamaan teknis dalam pelaksanaan antara *Iṣlāh* dan *al'afwu* 'sebagai satu metode penyelesaian suatu jarimah. Bahwa *Iṣlāh* merupakan konsep perdamaian secara umum untuk masalah keluarga sampai pada masalah politik kenegaraan, dan mencakup pula dalam bidang hukum pidana dengan menekankan pada hasil kesepakatan bersama. Sedangkan *al'afwu* merupakan satu konsep penyelesaian perkara praktis berupa pemaafan dengan membebaskan pelaku dari tuntutan hukuman dengan konsekuensi korban memiliki pilihan untuk meminta *diyat* (kompensasi) atau tanpa kompensasi.[532]

Dalam hukum pidana Islam berlaku hukum *qiṣāṣ-diyat* , hukuman bagi pelakunya adalah setimpal sesuai perbuatannya (*qiṣāṣ)* dan ini sesuai rasa keadilan korban. Tetapi, perbuatan memaafkan dan perdamaian dari korban/keluarganya dipandang sebagai suatu yang lebih baik. Pihak pelaku bisa dijatuhi sanksi *diyat* (yaitu sejumlah harta tertentu untuk korban dan keluarganya). Hal ini membawa kebaikan bagi kedua belah pihak dan tidak ada lagi dendam antara kedua pihak itu. Pihak korban mendapat perbaikan dari sanksi yang dijatuhkan, serta ada peranan korban dalam sistem dan proses peradilan pidana. *Iṣlāh* sendiri dalam

[532] Mahrus Ali, Syarif Nurhidayat, *Penyelesaian Pelanggaran*.., 290.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Islam merupakan satu konsep utuh dalam penyelesaian suatu perkara. Secara mendasar prinsip-prinsip yang harus ada dalam proses ini antara lain adalah pertama, pengungkapan kebenaran, kedua, adanya para pihak yang meliputi pihak yang berkonflik yang dalam hal kejahatan harus ada korban dan pelaku, sedangkan pihak yang lain adalah mediator. Yang ketiga, *Iṣlāh* merupakan proses sukarela tanpa paksaan, dan keempat adalah keseimbangan hak dan kewajiban.[533]

Sementara itu, Saamikh As Sayyid Jaad,[534] mengungkapkan enam syarat dalam proses *al-Iṣlaḥ wal'afwu 'anil 'uqūbah* yang dalam masyarakat umum dikenal sebagairekonsiliasi. Syarat yang terakhir adalah harus adanya legitimasi berupa putusan pengadilan agar *executable.* Dalam konteks penelitian yang penulis inginkan bahwa, peran dari *Al-'afwu ani al-Uqūbah* ini sebagai salah satu sarana penyelesaian tindak pidana tertentu yang nantinya dapat diklasifikasi dan menjadikan dasar legitimasi dalam pembaharuan hukum pidana kedepan.

Penerapan lain dalam konsep pemaafan pidana sebenarnya pidana bisa juga diterapakan pada kasus *jarimah ta'zir* dengan syarat juga yakni berupa adanya aspek *direct victim* di dalamnya. *Al-afwu 'anil 'uqubah* (pemaafan dalam pidana) merupakan hal serupa tapi tidak sama dengan konsep *Rechtelijk Pardon* (kewenangan jalur pemaafan yang dilakukan oleh hakim), karena kewengannya pengampunan pidana dalam *Al-'afwu 'anil 'uqūbah* ditujukan terhadapa korban

---

[533] *Ibid...*, 301.

[534] Enam Syarat yang diajukan oleh Saamikh Sayyid Jaad, yaitu: 1) pengampunan diberikan oleh pihak yang memang berhak, 2) pihak yang memberikan pengampunan harus cakap hukum ("aqil dan baligh), 3) pengampunan tidak boleh atas dasar paksaan, 4) pengampunan harus dengan kata-kata atau kalimat yang shorih (jelas), 5) pengampunan diikuti pemberian ganti rugi (*diyat*) oleh pelaku kepada korban atau ahli warisnya, dan 6) pengampunan harus dilegitimasi oleh putusan pengadilan agar executable. Lihat dalam M. Abdul Kholiq, Impunitas Kejahatan MasaSilam (Sebuah telaah Menurut Perspektif Hukum Pidana Islam), Pointer diskusi disampaikan pada forum diskusi Bedah Buku Berjudul Menolak Impunitas, diselenggarakan oleh LEM FH UII, pada tanggal 27 Februari 2006, hal 5. Sebagaimana dikutip dalam Mahrus Ali, Syarif Nurhidayat.., 307.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

jarimah, sedangkan dalam konsep *Rechtelijk Pardon* ada pada seorang Hakim. *Al-afwu anil uqubah* jika diperbandingkan dengan konsep hukum pidana barat sebenarnya cenderung bersinergi terhadapa konsep Islam tentang *rekonsiliasi*, sebagai suatu media penyelesaian kejahatan yang bersifat *Out Cort System*, tetapi tetap dalam koridor/kerangka hukum.[535]

Jika kita telaah dalam Filosofi konsep *Al-'afwu' an al-uqu>bah*, penjatuhan dan pelaksanaan pidan sesungguhnya hanya merupakan salah satu media atau cara untuk menyelesaikan berbagai problem kejahatan dengan berbagai macam orientasi tujuan (tujuan penjatuhan pidana). Secara konseptual tujuan dari hukum pidana Islam adalah:

1. *Dar'ul mafāsid wa jalbu al maṣālih* sebagai tujuan umum;
2. Sedangkan tujuan khususnya ialah berupa:

   - *Arrodu wa al-jazā* (pembalasan dan pencegahan kejahatan);
   - *At-ta'dību wa al-Islāhu* (pengajaran/pembinaan dan kebaikan hidup bersama.

Karena dalam proses perbaikan diri pelaku kejahatan yang tumbuh secara internal menjadi penekanan utama dalam pemidanaan Islam, maka dalam pemidanaan Islam tidak ada pola pidana yang *limitatif* atau berpola antara, seperti yang terdapat dalam KUHP atau UU pidana lainya di luar KUHP.[536] Orientasi tujuan *al-Iṣlāḥu* (perbaikan diri) mengandung makna bahwa dengan hukuman itu Islam ingin membentuk suatu masyarakat yang baik yang dilandasi rasa saling menghormati dan mencintai di antara sesama anggota masyarakat, namun dengan tetap menyadari batas-batas hak dan kewajiban.

---

[535] Muhammad Abdul Kholiq AF, Kumpulan Materi Sistem Pemidanaan Islam *Pemaafan pidana*. Fak. Hukum. Universitas Islam Indonesia, 1.

[536] *Ibid*.., 4.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Upaya perwujudaan dalam tujuan-tujuan pidana *Arrodu wal jaza* dan *Atta'dību wal Iṣlahu* adalah bersifat utuh (integral) bahwa pidana Islam tidak mesti harus berat atau ringan, tetapi yang penting *predictable* dapat mewujudkan tujuan-tujuan tersebut. Dengan kata lain, dapat kita simpulkan:

1. *Roddu al-mafsadah bi al-'uqūbah* (mencegah kerusakan dengan hukuman)
2. *Wujūdu al-adālah bil'uqūbah* (adanya suatu keadilan dengan hukuman)
3. *Wujūdullmaṣlahah bil'uqūbah* (mewujudkan kemaslahatan dengan hukuman)

Secara kontekstual dalam firman-Nya, Allah Swt telah memaafkan banyak kedurhakaan dan kesalahan hamba-hambanya. Dalam penggalan arti surat Asy-Syura (42) ayat 30, Artinya:

وَمَا أَصَابَكُمْ مِنْ مُصِيبَةٍ فَبِمَا كَسَبَتْ أَيْدِيكُمْ وَيَعْفُو عَنْ كَثِيرٍ

"Dan apa yang menimpa kamu maka adalah disebabkan oleh perbuatan tangan kamu sendiri dan Allah memaafkan banyak."

Seandainya Allah Swt tidak memaafkan mereka, tentu semuanya akan binasa bahkan tidak akan ada lagi satu binatang melatapun di dunia ini.[537] Oleh karena itulah Allah Swt memberi gelar diri-Nya *al-Afwu,* Yang Maha Pemaaf. Allah Swt berfirman, Artinya:

JIka kamu menyatakan sesuatu kebaikan menyembunyikan atau memaafkan sesuatu kesalahan (orang lain), maka sesungguhnya Allah Maha Pemaaf lagi Maha Kuasa. (QS An-Nisa (4) ayat 14. Dan; Artinya: "*Jadilah engkau pemaaf dan suruhlah orang mengerjakan yang ma'ruf serta berpalinglah dari orang-orang yang bodoh* (QS Al-A'râf (7):199)

Memaafkan kesalahan dan kezhaliman orang lain kepada kita tidaklah mudah. Menurut para sufi, memaafkan harus dilatih secara *continue* dan terus-

[537] *Ibid*.., 169.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

menerus. Sifat pemaaf tumbuh karena kedewasaan ruhaniyah. Ia merupakan hasil perjuangan berat ketika kita mengendalikan kekuatan *ghadhab* (marah) di antara dua tekanan yaitu pengecut dan pemberang.Memaafkan juga tidak bisa direkayasa secara artifisial dengan upacara pemutihan seperti *halal bi halal* dan lain sebagainya. Maaf yang tulus lahir dari perkataan yang tulus kepada orang lain.[538] Ketika Misthah bin Utsātsah (anak bibinya Abu Bakar yang hidupnya miskin dan tidak punya harta benda) dibantu dan dinafkahi oleh Abu Bakar, namun Misthah malah menyebarluaskan isu negatif terhadap Âisyah (isteri Nabi Saw dan putri Abu Bakar,[539] yang kemudian sang ayah tidak membantu dan menafkahi lagi. Kemudian Allah SWT menegurnya dengan ayat:

> *"Dan janganlah orang-orang yang mempunyai kelebihan dan kelapangan di antara kamu bersumpah bahwa mereka (tidak) akan memberi (bantuan) kepada kaum kerabat(nya), orang-orang yang miskin dan orang-orang yang berhijrah pada jalan Allah, dan hendaklah mereka mema'afkan dan berlapang dada. Apakah kamu tidak ingin bahwa Allah mengampunimu? dan Allah adalah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang."* (QS An-Nûr (24): 22)

Karena itu, mereka yang enggan memberi maaf, pada hakikatnya berarti enggan memperoleh pengampunan dari Allah Swt. Dalam pandangan Islam, mampu memaafkan kesalahan orang lain termasuk sebagian dari akhlak yang sangat mulia dan luhur.[540] Ia merupakan salah satu ciri orang yang bertakwa

---

[538] Jalaluddin Rahmat, *Reformasi Sufistik*, Bandung: Pustaka Hidayah, 2002, 218.

[539] Kisah tersebut terjadi dalam *hadîtsul ifki* (berita bohong), di mana ketika kaum muslimin melakukan perjalanan pulang dari perang Bani Musthaliq kemudian tersebar berita bohong bahwa Aisyah telah melakukan perbuatan keji dengan Shafwan bin Mu'aththal. Yang pertama kali menyebarkan berita bohong ini adalah Abdullah bin Ubay bin Salul kemudian Masthah ikut andil menyebarluaskan berita tersebut. Allah Swt lalu menurunkan surat An- Nur (24); 221 sebagai pembelaan kepada Aisyah dan untuk meyakinkan Rasulullah Saw bahwa berita itu hanyalah fitnah dan kabar bohong semata. Dalam Muhammad Sa'îd Ramadhân al-Bûthy, *Sirah Nabawiyah*, (Jakarta: Rabbani Press, 1428 H/2007 M), 291-294.

[540] Rasulullah Saw sudah sering mencontohkan sikap mulia tersebut, sehingga beliau Saw sangat terkenal sebagai orang yang pemaaf. Dalam sejarah disebutkan bahwa beliau Saw taburkan maafnya kepada orang-orang yang menyakiti dan yang mengusirnya dari tanah airnya. Bahkan

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

(*muttaqīn*) dan ia adalah sikap yang diutamakan di sisi Allah Swt. Kemudian dalam hadist yang diriwatkan oleh Imam Ahad bin Hanbal. Rasullah SAW telah menegaskan akan hal tesebut ketika sahabat Uqbah bin Amir[541] bertanya mengenai amalan-amalan yang paling utama. Beliau menyambutnya dengan bersabda:

> *"Dari Uqbah bin Amir ia berkata; saya bertemu dengan Rasullah SAW kemudian saya pegang tangannya dan bertanya; Wahai Rasullah beritahulah saya yang amalan-amalannya yang paling utama; Beliau SAW kemudian menjawab. Wahai Uqbah sambunglah tali persaudaraan dengan orang-orang yang memutuskan hubungan denganmu, berilah orang yang tidak mau memberi kepadamu dan maafkanlah orang yang telah mendzalimimu".*

Oleh karena itu, jika ada seseorang yang berbuat zhalim kepada kita, yang diutamakan dan diperintahkan oleh agama adalah memaafkan kesalahan atau kezahaliman orang tesebut, walaupun membalas kezhaliman atau keburukan juga diperbolehkan, namun memaafkan tetap lebih utama. Hal ini tampak jelas dalam firman Allah SWT;

> *"Dan balasan suatu kejahatan adalah kejahatan yang serupa, maka barang siapa memaafkan dan berbuat baik, maka pahalanya atas (tanggungan) Allah. Sesungguhnya Dia tidak menyukai orang-orang yang zhalim."* (QS. Asy-Syûrâ [42]: 40).

Namun, kalau kita melihat realita kehidupan sehari-hari, yang terjadi justru sebaliknya. Pemaafan itu biasanya muncul dan terjadi setelah orang yang berbuat salah atau zhalim meminta maaf terlebih dahulu. Padahal, kalau kita meneliti dan mengkaji ayat-ayat Al-Qur'an yang berkaitan dengan masalah maaf memaafkan (*al-'Afwu*), akan kita temukan bahwa konsep Al-Qur'an mengenai *al-'Afwu* adalah perintah memberikan maaf kepada orang yang berbuat salah atau zhalim

---

beliau Saw serahkan sorbannya sebagai tanda maafnya kepada Wahsyi yang telah membunuh pamannya tercinta Hamzah. Dalam Jalaluddin Rahmat…, 218.

[541] Ahmad ibnu Hanbal, *Musnad Ahmad*, (Beirut: Darul Fikr, T.th), hadits Uqbah ibn Âmir, juz 35, 206.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

bukan perintah meminta maaf, sehingga kita perlu menanti permohonan maaf dari orang yang bersalah, tetapi hendaknya sebelum diminta.

Relevansinya dalam pembahasan ini adalah bahwa maaf tidak begitu saja dapat dijadikan satu metode mediasi pidana, harus sangat selektif agar tidak melampaui nilai-nilai keadilan yang hidup dalam masyarakat, dan hanya akan kontraproduktif terhadap pencapaian perdamaian itu sendiri. Hukum pidana Islam memberikan solusi untuk dua arah, yang seimbang melalui *ishlah*, dengan tujuan perdamaian yang sejati, yaitu hilangnya beban dosa bagi pelaku, dan hilangnya rasa derita dan dendam korban. *Al-'afwu*'merupakan perintah dari Allah yang harus diusahakan secara adil sebagai rahmat dari Allah SWT, yang mencintai perdamaian.

4. Pembaruan Hukum Pidana Islam dalam Pembangunan Hukum Pidana Nasional.

Gerakan pembaruan hukum Islam, termasuk hukum publik Islam tidak dapat dilepaskan dari aspek dan pengaruh pluralitas sosial-budaya, politik dalam suatu masyarakat dan negara. Para ulamā/fuqāhā seringkali menafsirkan teks-teks Alqur'an dan Sunnah dalam konteks sosial-budaya dan politik.[542] Fakta sejarah menunjukkan pada masa Islam yang begitu awal, telah lahir berbagai madzhab fiqh, ada madzhab Hijaz, madzhab Irak dan Syiria.[543] Kendati demikian, rumusan teori hukum Islam baru ditemukan pada abad ke-2 H.Tercetus oleh seorang

[542] A. Qodri A. Azizy, *Eklektisisme Hukum Nasional; Kompetisi Antara Hukum Islam dan Hukum* Umum,(Yogyakarta: Gama Media, 2002), 32-33.

[543] Abd' al-Wahhāb Ibrāhīm Abī Sulaimān, *al-Fikru al-Uṣūlī; Dirāsah Tahlīliyyah Naqdiyyah,* (Jeddah: Dār al-Syurūq, 1983), Cet. ke-1, 44-46.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

bernama al-Syafi'i melalui karyanya *al-Risālah*.[544] Selanjutnya, gagasan pembaruan hukum Islamditeruskan oleh al-Ghazali (w.505/1111) dengan membangun teori *mashlahah*, dan kemudian dilanjutkan oleh al-Syāthibī (790/1138). Dan, pada awal fase modern muncul Muhammad Abduh (w.1905) dengan rekonstruksi rasionalisme klasik.[545]

Secara umum, pola pembaruan hukum Islam, telah terbagi menjadi dua kelompok:

1. Kelompok ahli hukum Islam (*fuqāhā/mujtahid*) yang dikategorikan dengan aliran "tekstual-teosentris". Kelompok ini selalu menjadikan teks-teks Alquran dan Sunnah sebagai pijakan utama dalam justifikasi aktivitas mereka. Artinya, teks-teks yang jelas dan rinci dalam bidang hukum Islam yang terdapat dalam Alquran dan sunnah dan kitab-kitab karya ahli fiqh tradisional harus diterima apa adanya tanpa membutuhkan tafsir ulang.[546]
2. Kelompok ahli hukum yang diidentikkan dengan orang "*legal theory"*. Yakni kelompok yang berpandangan bahwa agar hukum Islam selalu mampu menjawab tantangan zaman dan tak kehilangan peran vitalnya, maka pintu ijtihad harus dibuka selebar-lebarnya. Mereka ini kelompok yang mengedepankan peran akal dan memberikan porsi utama dalam menjawab realitas dan perubahan sosial.[547]

Pada perjalanan sejarah berikutnya, pembaruan hukum Islam selalu diwarnai perdebatan antara peran wahyu versus akal (teks versus konteks). Pertentangan antara Umar dan Sahabat lainnya terkait pembagian *ghanīmah* ,[548]

---

[544] Terkait siapa sejatinya penemu ilmu *ushul al-fiqh* masih menjadi perdebatan. Secara praktis praktik-praktik hukum berbasis pembaruan telah ada sebelum Asy-Syafi'i. Tidak mengherankan jika dari kalangan Ahnaf, mengklaim bahwa Abu Hanifah, Syaibani dan Abu Yusuf adalah tokoh-tokoh peletak ilmu *ushul al-fiqh.* Dapat dikatakan pada era mereka memang telah terbentukmetodologi hukum Islam, namun masih membaur dengan kajian-kajian lainnya, semisal fiqh dan sebagainya. Baru pada era al-Syafi'i, beliaulah yang menyusun ilmu *Ushul al-Fiqh* secara sistematis dan terpisah dari ilmu-ilmu lainnya. Detailnya lihat karya Abd al-Wahhab Ibrahim Abi Sulaiman.., 5-6.

[545] Syamsul Anwar, Pengembangan Metode Penelitian Hukum Islam, dalam Ainurrofiq (ed.), Mazhab *Jogja; Menggagas Paradigma Ushul Fiqh Kontemporer* (Yogyakarta: Ar-Ruzz Press dan Fakultas Syariah IAIN Sunan Kalijaga, 2002), 148-149.

[546] Satria Effendi M, Ijtihad Sepanjang Sejarah Hukum Islam: Memposisikan KH Ali Yafie dalam Jamal D. Rahman (ed.) *Wacana Baru FiqhSosial; 70 Tahun KH Ali Yafie'*(Bandung: Mizan, 1997), 154-155.

[547] *Ibid..,* 154.

[548] Ghani>mah adalah harta yang diambil secara paksa dari golongan *kafir harbi*, baik dalam bentuk benda bergerak maupun benda yang tidak bergerak,baik diambil ketika pada saat

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

terkait pemotongan tangan bagi pencuri, pertentangan antara Abu Hanifah dengan teori *istihsān*-nya dengan penentangnya Asy-Syafi'i dengan teori *qiyās*-nya. Ini semua membuktikan kepada kita bahwa perdebatan wahyu versus akal, teks versus konteks, selalu menghiasi sejarah pembaruan hukum Islam, termasuk upaya-upaya reaktualisasi hukum pidana Islam (HPI). Gelombang pembaruan hukum pidana Islam (HPI) sejatinya tidak bisa dilepaskan dari metodologi (epistemologi) yang digunakan para pembaru tersebut. Harus diakui, antara epistemologi yang dipakai dengan produk ilmu yang dihasilkan mempunyai keterkaitan yang erat dan keduanya tidak dapat dipisahkan. Artinya, corak hukum dari seorang mujtahid sangat dipengaruhi metode (episteme) yang dipakai oleh mujtahid itu sendiri. Keduanya, antara hasil hukum dengan epistemologi (metodologi) ibarat matahari dengan sinarnya yang tidak bisa dipisahkan.

Membedah tentang aspek epistemologi, maka tidak bisa lepas dari kajian filsafat. Dan, bagian filsafat yang dengan sengaja berusaha menjalankan refleksi atas pengetahuan manusia itu disebut epistemologi atau ajaran tentang pengetahuan. Karenanya, Amin Abdullah memandang bahwa epistemologi merupakan salah satu cabang dari filsafat ilmu yang memperbincangkan pengetahuan. Sebagaimana diketahui, bahwa perbincangan epistemologi tidak dapat meninggalkan persoalan-persoalan yang terkait dengan sumber ilmu pengetahuan dan beberapa teori tentang kebenaran. Sedangkan menurut Komaruddin Hidayat epistemologi dimaknai sebagai teori dan sistem tindakan dan cara pandang seseorang terhadap dunia sekitarnya.[549]

---

peperangan masih berlangsung ataupun ketika memburu musuh yang melarikan diri. Sedangkan *fa'I* adalah harta yang diambil secara paksa tanpa melalui peperangan, sementara *salab* ialah harta atau senjata pribadi yang ada pada mayat tentara musuh yang terbunuh.

[549] Komarudin Hidayat, *Memahami Bahasa Agama*, (Jakarta: Paramadina, 1996), 56-7.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Sementara Harun Nasution mengatakan bahwa epistemologi merupakan ilmu yang membahas tentang dua ranah yaitu: apa itu pengetahuan, (hakikat) dan bagaimana cara memperoleh pengetahuan.[550] Sedangkan Harold H. Titus mengatakan bahwa kajian dalam epistemologi terdapat tiga persoalan yang selalu diperbincangkan. Pertama, apakah sumber-sumber pengetahuan itu? Dari manakah pengetahuan yang benar itu datang dan bagaimana mengetahui? Hal ini adalah persoalan tentang "asal" pengetahuan sendiri. Kedua, apakah watak pengetahuan itu? Apakah ada dunia yang benar-benar di luar akal-pikiran, dan kalau ada apakah kita mengetahuinya? Hal ini adalah persoalan tentang, apa yang kelihatan versus hakekatnya pengetahuan. Ketiga, apakah pengetahuan itu benar (valid)? Bagaimana dapat membedakan antara benar dan salah dalam pengetahuan? Hal ini adalah persoalan tentang kebenaran atau verifikasi pengetahuan yang telah diperoleh manusia.[551]

Terkait dengan problema-problema dalam epistemologi *fiqh al-jināyah* itu sendiri, dalam hal ini Mohammed Arkoun menegaskan bahwa dalam khazanah keilmuan ke-Islaman tradisional, yang dimaksud dengan epistemologi dalam hukum pidana Islam adalah disiplin ilmu *uṣūl al-fiqh* atau yang dikenal dengan teori hukum Islam. *Uṣūl al-fiqh* merupakan metodologi terpenting yang ditemukan oleh dunia pemikiran Islam dan tidak dimiliki umat lainnya.[552]

---

[550] Harun Nasution, *Filsafat Islam*, (Jakarta: UI-Press, 2001), Cet ke-16, 10. Lihat juga dalam karyanya yang berjudul *Islam ditinjau dari Berbagai Aspeknya* (Jakarta: UI-Press, 1990).

[551] Harold H. Titus, dkk. *Persoalan-persoalan Filsafat*, terj. M. Rasjidi, (Jakarta: Bulan Bintang, 1984), 186-188.

[552] Dalam pandangan Arkoun, ilmu (kajian) *Ushul al-Fiqh* terutama kaitannya dengan kajian hukum Islam, maka sejatinya *Ushul al-Fiqh* merepresentasikan kajian epistemologi tersendiri dalam hukum Islam. Perkembangan dan corak, karakteristik hukum Islam (fiqh) sangat ditentukan oleh *Ushul al-Fiqh* itu sendiri. Lihat dalam Muhammed Arkoun, The Concept of Authority in Islamic Thought dalam Mehdi Mozaffari and Ferdinand (ed.). *Islam: State and Society*, (London Curzon-Press, 1988), 62.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Kedudukan *uṣūl al-fiqh* sebagai epistemologi hukum pidana Islam (*jinayah*) bersifat mutlak. Sebab disiplin inilah yang mempunyai kaidah-kaidah dasar yang harus diperhatikan dalam merumuskan hukum pidana Islam. Selain itu, *uṣūl al-fiqh* juga dinilai sebagai metodologi penetapan (*itsbāt*) sebuahhukum. Sebagai sebuah epistemologi, *ushūl al- fiqh* sudah layak dan memadai. Alasannya pada pertimbangan bahwa *uṣūl al-fiqh*di dalamnya memuat kriteria-kriteria yang dibutuhkanbagi sebuah epistemologi: hakikat (realitas), sumber dan metode serta validitas (ukuran sebuah kebenaran) yang kesemuanya telah teruji dalam pembentukan hukum Islam dari waktu ke waktu. Dalam beberapa literatur juga disepakati bahwa *uṣūl al-fiqh* sangat identik dengan metodologi hukum Islam.

Proses perjalanan sejarah perumusan dan pembaruan metodologi hukum Islam (*ushūl al-fiqh*), paling tidak dijumpai tiga karya besar yang dipandang merepresentasikan zamannya dan karakteristiknya masing-masing. *Pertama*, adalah karya besar al-Syafi'i yang bernama *al-Risālah*. *Kedua*, adalah karya al-Syathibi dengan *al-Muwāfaqāt*-nya, dan *ketiga* adalah karya Sharur yang berjudul *al-Kitāb wa al-Qur'ān* dan *Nahw Uṣūl al-Jadīdah li al-Fiqh al-Islāmī*. Karakteristik yang ada *uṣūl al-fiqh* karya al-Syafi'i adalah teologis-deduktif yang terpaku pada literalisme teks. Corak semacam ini kemudian diikuti oleh para teoritisi dari kalangan *mutakallimūn* baik dari Syaf'iyyah, Malikiyyah maupun Hanabilah. Sedangkan dari teoritisi Hanafiyah mempunyai corak yang berbeda dengan menekankan pendekatan induktif-analitis. Kendati demikian, karya-karya *uṣūl al-fiqh* dari kalangan Syafi'iyyah dan Hanafiyyah mempunyai kesamaan

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

yaitu sama-sama menekankan paradigma tekstualisme (literalisme).[553] Paradigma tekstual ini berjalan selama berabad-abad kurang lebih lima abad, yaitu dari abad ke-2 H sampai abad ke-7 H.

Perjalanan sejarah pembaruan *uṣūl al-fiqh* berikutnya adalah pada awal abad ke-8 H/14 M. Ini ditandai dengan munculnya paradigma baru dalam *uṣūl al-fiqh* yang diusung oleh al-Syāthibī (w.790/1388) melalui karya monumental yang berjudul *al-Muwāfaqāt fi Uṣūli al-Syarī'ah*. Melalui karyanya ini al-Syathibi telah menawarkan teori baru yang mengacu pada maksud Allah yang paling utama dalam perumusan hukum. Sebuah revolusi teori yang lebih menekankan pendekatan *maqāṣidy* dari pada pendekatan kebahasaan (*lughawi*) yang selama ini banyak digunakan para teoritisi sebelumnya.[554] Selepas era al-Syathibi, kajian *uṣūl al-fiqh* mengalami stagnasi luar biasa. Ini ditandai dengan kemandegan kajian dan dinamika metode studi Islam. Gagasan al-Syathibi lahir pada masa umat Islam larut dalam keterpakuan teks yang kuat. Sehingga, ide-ide cemerlang yang diretas oleh al-Syathibi pada masanya kurang mendapatkan respon dari umat Islam saat itu.[555] Kendati demikian, apresiasi patut dilayangkan buat al-Syathibi yang telah merumuskan teori baru di tengah era keterpakuan teks.

Lima abad kemudian, di era modern telah bermunculan para pembaru *ushūl al-fiqh*. Sebut saja nama Muhammad Abduh (w. 1905) dengan karyanya yang telah diedit oleh Dr. Imārah yang berjudul *al-A'māl al-Kāmilah li al-Imām Muhammad Abduh*. Berikutnya adalah Rasyid Ridla (w. 1935) dengan karyanya

---

[553] Muhyar Fanani, *Metode Studi Islam; Aplikasi Sosiologi Pengetahuan Sebagai Cara Pandang,* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2013), 163-164.

[554] Louay Safi, *Ancangan Metodologi Alternatif (The Fondation of Knowledge; A Comparative Study in Islamic and Western Methods of Inquiry,* terj. Imam Khoiri, (Yogyakarta: Tiara Wacana, 2001), 143.

[555] Duski Ibrahim, *Metode Penetapan Hukum Islam; Membongkar Konsep al-Istiqra' al-Ma'nawi al-Syathibi,* (Yogyakarta: Ar-Ruzz Media, 2008), 186-188.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

yang berjudul *Yusral-Islām wa Uṣūl al-Tasyrī' al-Ām*, disusul oleh pembaruberikutnya yaitu Abd al-Wahhāb Khallāf (w. 1956) dengan karyanya yang berjudul *Maṣādir al-Tasyri' fī ma Lā Naṣṣa fīhi* dan Hasan al-Turabi dari Sudan dengan karyanya *Tajdīd Uṣūl al-Fiqh*. Ada juga nama al-Fasi (w.1973). Namun demikian, para teoritisi tersebut dalam pandangan Hallaq, belum merumuskan teori baru, melainkan hanya melakukan revitalisasi teori *mashlahah* yang diretas oleh al-Syathibi. Oleh karena itu, Wael B. Hallaq menyebut bahwa para teoritisi tersebut termasuk dalam kelompok pembaru penganut aliran utilitarianisme.[556]

Di Indonesia sendiri, corak dan karakteristik hukum Islam yang ada termasuk entitas *al-fiqh al-jinā'ī* disinyalir masih banyak diwarnai pemikiran bernuansa Arab dan Timur Tengah yang sejatinya dalam beberapa hal tidak lagi relevan dengan kesadaran hukum masyarakat Indonesia yang telah melembaga dalam hukum adat. Akibatnya, menurut sebagian ahli, ada bagian-bagian tetentu dari hukum Islam yang kurang mendapat sambutan hangat dari masyarakat Indonesia. Bentuk-bentuk hukuman pidana tersebut, menurut Munawwir Sjadzali, adalah hukuman bernuansa Arab.[557]

Realitas-realitas empiris di atas pada gilirannya kemudian mendorong perlu dilakukannnya rekonstruksi epistemologi-metodologi untuk mewujudkan fiqh (hukum Islam) bercirikan ke-Indonesiaan. Ide dan gagasan ini banyak diusung oleh pembaru-pembaru Indonesia seperti Hasbi Ash-Shiddieqy dengan fikih Indonesia, Hazairin dengan fikih madzhab nasional, Ibrahim Hossein dengan

---

[556] Wael B. Hallaq.., 318-333.

[557] Munawwir Sjadzali, *Ijtihad Kemanusiaan*, (Jakarta: Paramadina, 1997), 4-26. Baca juga buku karya Muhammad Wahyuni Nafis dkk (ed.), *Kontekstualisasi Ajaran Islam 70 Tahun Prof. Dr. Munawwir Sjadzali, MA*, (Jakarta:Paramadina, 1995).

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

teori *zawājir*, Ali Yafie dan Sahal Mahfudh dengan fikih sosial dan Abdurrahman Wahid dengan pribumisasi Islam, Nurcholis Madjid dengan sekularisasi Islam dan lain-lainya.[558]

B. Konstruksi Pendekatan Restorative Justice Hukum Pidana Islam dalam Pembaruan Hukum Pidana Nasional

Perkembangan kesadaran masyarakat terhadap kebutuhan hukum sebagai pranata kehidupan bermasyarakat memberikan pengaruh yang sangat kuat terhadap perkembangan penerapan hukum pidana di Indonesia. Fenomena menunjukkan munculnya berbagai kontroversi terhadap proses dan putusan sistem peradilan pidana yang dianggap oleh sebagian pihak tidak memenuhi rasa keadilan masyarakat. Munculnya Konsep *restorative justice* yang dianggap sebagai gagasan baru dalam sistem hukum pidana, pada dasarnya memiliki metode dengan pola tradisional penyelesaian konflik dan kejatahan yang telah hadir di berbagai kebudayaan sepanjang sejarah manusia. Sistem hukum pidana di Indonesia memberikan ruang untuk diterapkannya konsep *restorative justice*, yang secara substansial juga tidak bertentangan dengan nilai-nilai hukum pidana Islam. Oleh karena itu, konsep *restorative justice* dianggap sebagai konsep yang tepat dalam proses penyelesaian perkara pidana, dan lebih efektif untuk dapat memenuhi rasa keadilan masyarakat. Selanjutnya, akan penulis uraikan beberapa pendekatan dalam pembaruan hukum pidana nasional:

1. Ijtihad Umar bin Khattab

[558] Ibnu Burdah (ed.) dalam Muhyar Fanani, *Membumikan Hukum Langit: Nasionalisasi Hukum Islam dan Islamisasi Hukum Nasional pasca Reformasi*, (Yogyakarta: Tiara Wacana, 2008), 114.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Ijtihad Umar bin Khattab, yang secara peristiwa terkesan mengalami evolusi dari teks kepada konteks, dalam waktu yang berbeda, adalah lebih kepada mempertimbangkan etika dasar kesadaran moral Islam-nya. Jadi, tidak semata-mata selesai jika hanya dilihat dari teks dan konteks penerapan nas-nas. Melainkan juga penting dilihat kebutuhan penerapan kesadaran nilai-nilai etika. Dengan adanya ijtihad Umar, dan dari sudut paradigma lainnya, dapat dinyatakan bahwa pemikiran Umar, lebih mengedepankan relativisme etika keyakinan moral berbasis Islam. Sehingga, ada pertimbangan moral yang menghendaki putusan, yang jauh lebih baik dari putusan moral lainnya, pada waktu itu. Umar bin Khattab (Umar), sosok yang luar biasa. Kepintaran, gagasan dan ijtihadnya lebih sering mendapatkan legitimasi dari wahyu. Namun, di masa-masa pasca wafatnya Nabi Muhammad Saw, yaitu pada masa kekhalifahannya, gagasan ijtihad Umar bin Khattab memperlihatkan arah yang oleh sebagian ulama dipandang sebagai progresif, bahkan terkesan berbeda dengan teks Al-Qur'an dan Hadis,[559] sekalipun hanya pada beberapa musim atau konteks dan kondisi tertentu.

Putusan ijtihad Umar bin Khattab ini, sering disampaikan secara tegas. Ketegasannya ini cenderung diwarnai oleh karakternya sendiri.[560] Dalam beberapa kasus karakter dalam memberikan ijtihad ataupun putusan justru menguntungkan bagi kemajuan Islam. Selain umat Islam telah banyak dianut oleh wilayah-wilayah sekitar jazirah Arab, dan bahkan lebih jauh dari itu sampai ke Spanyol, dan masalah-masalah sosial kemasyarakatan juga sudah sangat banyak, yang berbeda dengan masalah pada masa Nabi Muhammad Saw masih hidup, maka ketegasan

[559] M.H. Haekal, *Sejarah Hidup Muhammad*, (A. Audah, Trans.), (Jakarta, Litera Antar Nusa: 1998), 111.
[560] Azumardi Azra, *Ensiklopedi Islam*, (Jakarta, Intermasa: 1996), 13.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

putusan seorang Umar bin Khattab, sangat diperlukan saat itu. Umar bin Khattab adalah sosok yang sudah banyak mendapatkan pendidikan langsung dari Nabi Muhammad Saw. Sehingga, sebagaimana Nabi Muhammad Saw mengajarkan umatnya dalam bermusyawarah dan berpendapat ketika itu, terkait dengan masalah-masalah yang ada, tak dapat dipungkiri semua itu menjadi modal bagi seorang Umar bin Khattab untuk terus berusaha memberikan putusan-putusan dalam pertimbangan-pertimbangannya terhadap kasus atau masalah yang ada, terutama pasca wafatnya Nabi Muhammad Saw.

Pertimbangan, argumentasi dan solusi-solusi atas masalah yang ada, dalam perkembangan selanjutnya disebut ijtihad, yang sampai sekarang dikenal dengan pengetahuan atau kajian fikih dan ushul fikih. Bahkan Umat Islam sangat kental sekali nuansa kajian fikih, ushul fikihnya. Sehingga tidak heran ada beberapa ahli yang mengatakan bahwa, jika Yunani pada masanya pernah dikenal memiliki sejarah dan peradaban filsafat, maka umat Islam bisa dikatakan memiliki sejarah dan peradaban fikihnya, yang sama sekali tidak dapat dihubung-hubungkan dengan sejarah dan peradaban lainnya. Artinya kajian pengetahuan fikih, murni muncul dari umat Islam itu sendiri. Dan yang mencoba-coba menghubungkannya dengan peradaban lainnya seperti Yunani atau hukum Romawi, adalah hal yang sia-sia.[561]

Dalam hal ini objek kajian fikih yang terkait dengan putusan Umar hanya melihat pada beberapa kasus saja yaitu hukum potong tangan, *ghani>mah* , talak,

[561] Nirwan Syafrin, Konstruk Epistemologi Islam: Telaah bidang Fiqh dan Ushul Fiqh. *TSAQAFAH*, *5*(2), (2009).., 227.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

mualaf, pezina. Pemilihan ini dikarenakan Umar dipandang progresif oleh sebagian ulama, dari apa yang pernah dilakukan Nabi Muhammad Saw. Misalnya pada musim paceklik Umar tidak memotong tangan pencuri, Umar tidak lagi mengasingkan pezina, Umar tidak lagi memberi sedekah kepada mualaf disaat mualaf berada dalam kondisi yang sudah memadai. Umar menjatuhkan talak *ba'in* bagi yang mengucap satu kali untuk 3 talak, karena banyak suami yang suka bermain-main, sementara hal tersebut tidak boleh dipermainkan.Mengingat apa yang diputuskan Umar adalah sangat penting. Dan beberapa pandangannya hanya dibaca serta dilihat dari kajian fikih (perdebatan antara teks dan konteks), dan juga legalistik formalistik, maka perlu kajian lain yaitu etika (filsafat moral), sebagai sebuah kajian interdisipliner dengan fikih. Dimana antara fikih dan etika ada kesamaan objek kajian yaitu perilaku manusia, namun pada beberapa hal ada perbedaan. Diantara perbedaannya yaitu etika lebih dominan menonjolkan pemikiran rasio, dan hati nurani manusia.

Umar merupakan sahabat penting Nabi Muhammad Saw, yang langsung mendapatkan pendidikan keIslaman dari Beliau. Dan juga, kondisi objektif yang tengah dihadapi masyarakat terutama saat Umar menjadi seorang khalifah, dimana wilayah dan masyarakatnya tidak hanya semata-mata masyarakat jazirah Arab, tapi sudah menyebar ke hampir belahan Barat dan Timur (ekspansi masa Umar), sehingga sudah mulai terasa banyaknya muncul permasalahan sosial keagamaan yang sifatnya praksis dari pada permasalahan yang bersifat teologis. Dengan dasar ini maka kebutuhan hukum sangat dominan, namun semata-mata hukum tanpa pertimbangan dan menyoal, melihat dari sudut etika, hasil ijtihad Umar akan menjadi timpang karenanya. Pada akhirnya akan mempertanyakan kredibilitas

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Umar sebagai seorang yang pernah mendapatkan pendidikan langsung dari Nabi Muhammad Saw. Untuk itu agaknya perlu adanya penilaian etika pada ijtihad Umar. Sehingga, proses pengembangan kerangka teoritik fikihnya tidak menjadi terpisah dari etika.

Tujuan yang paling hakiki dari sebuah fikih adalah memberikan penyadaran, kesadaran akan hakiki seorang manusia. Tujuan hakiki fikih adalah memposisikan manusia kepada posisi manusia yang sesungguhnya. Karena itu fikih bisa saja mengalami "pergerakan". Dan, pergerakan fikih tentu diharapkan tidak akan menciderai maksud tujuan serta etikanya. Disini penulis ingin membaca dan melihat bahwa, adanya perubahan fikih itu tidak semata-mata dilihat dari sisi legalistik formalistik putusan hukum saja, melainkan evolusi itu juga mesti dibaca dan dilihat dari sisi dan konteks etika.

Dan apa yang dilarang masa Nabi Muhammad Saw menjadi dibolehkan, atau sebaliknya apa yang dibolehkan menjadi dilarang di masa Umar. Poin ini sangat penting, dan bukan masalah dilarang ataupun dibolehkan yang terkesan berganti. Apa sesungguhnya *maqaṣid syarī'ah* yang ada. Hakikat tujuan hukum sebenarnya tidak hanya tentang hukum. Melainkan ada sisi-sisi pembelajaran, penyadaran, dan pertimbangan etika. Penelitian ingin melihat sejak kapan sisi-sisi perubahan etika itu terjadi. Kapan yang dimaksud di sini dalam proses perubahannya, bukan soal waktu. Epistemologi pertimbangan apa yang ada sehingga hukum-hukum fikih, sesungguhnya berubah pola menjadi hukum-hukum etika. Ijtihad Umar bin Khattab pada permasalahan tentang hukum potong tangan dengan penjelasan sebagai berikut:

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Hukum Potong tangan pernah dipraktikkan dahulu pada masa *jahiliyah*, lalu diakui oleh Islam dan ditambahkan syarat-syarat lainnya. Umar tidak menghukum pencuri unta, yang menyembelihnya untuk makan dengan alasan kelaparan. Umar hanya memerintahkan agar mereka membayar ganti rugi kepada pemilik unta dua kali lipat dari harga unta. Umar membatalkan hukum potong tangan terhadap mereka, karena pencurian terjadi di saat paceklik.[562] Jadi sanksi tidak dijatuhkan masa krisis atau paceklik. Allah berfirman dalam surat Al-Maidah ayat (38), Artinya:

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

Dalam ayat di atas, Allah Swt telah menetapkan dan memerintahkan untuk memotong tangan pencuri, baik laki-laki maupun perempuan. Namun, Umar tidak menjatuhkannya pada sekelompok karyawan yang mencuri seekor unta, karena majikannya tidak memberikannya upah yang wajar. Bahkan yang dijatuhi hukuman ketika itu oleh Umar bin Khattab adalah sang majikan, yakni Ibn Hathib Ibn Abi Balta'ah, dengan mewajibkan membayar kepada pemilik unta yang dicuri dua kali lipat harganya.[563] Umar pun tidak memotong tangan orang yang mencuri dari Baitul Mal. Ibnu Mas'ud bertanya kepada Umar tentang jati diri siapa pencurinya. Umar berkata, Bebaskanlah dia karena semua orang memiliki hak dari harta yang terdapat di Baitul Mal ini. Kemudian Umar menghukumnya dengan hukuman *ta'zīr* berupa cambukan.[564]

---

[562] Ali Muhammad Ash-Shallabi, *Biografi Umar bin Al-Khathab*, (Jakarta, Pustaka Al-Kautsar: 2008), 438.
[563] M. Quraish Shihab, *Tafsir Al-Mishbah Pesan,Kesan, dan Keserasian Al-Quran*, (Jakarta, Lenteng Hati: 2000), 196.
[564] *Ibid*.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Dapat dipahami bahwa Umar menggugurkan hukuman dari beberapa kasus yang telah disebutkan terdahulu juga bertolak dari adanya beberapa pertimbangan. Bagi Umar bin Khattab tidak selamanya hukuman potong tangan harus dilakukan. Surah al-Maidah ayat 38 dipahami dengan pengecualian seperti yang dipraktikkan Nabi Muhammad Saw. Penangguhan potong tangan juga dilakukan dalam peperangan, larangan Nabi Muhammad Saw untuk memotong tangan-tangan pencuri dalam peperangan diartikan oleh Umar agar pencuri ketika itu tidak lari dan bergabung kepada musuh. Pertimbangan-pertimbangan semacam itu jelas mempengaruhi pemikiran Umar dalam menerapkan ketentuan ayat tersebut, sehingga penafsirannya tidak kering, dan selalu terpaut dengan teks-teks aturan dalam Islam. Umar menegaskan, saya lebih suka keliru tidak menjatuhkan sanksi hukum, karena adanya dalih yang meringankan, daripada menjatuhkannya secara keliru, padahal ada dalih meringankannya.[565] Dalam hal ini hukum potong tangan tidak serta merta dilakukan Umar, namun, juga turut melihat kepada banyak hal. Situasi dan kondisi politik saat itu, situasi dan kondisi masyarakat Muslim saat itu.

2. Beberapa Pendekatan Dalam Pembaruan Hukum Pidana Nasional.

Dalam konteks inilah, muncul problema serius yang dirumuskan dalam pertanyaan mendasar, bagaimana kita memahami dan melaksanakan *fiqh jina>yah* sebagai bagian hukum Islam dalam konteks ke-Indonesia-an? Atau dengan bahasa yang lebih lugas, bagaimana memasukkan (mengintegrasikan) *fiqh jina>yah* sebagai bagian dari sistem tata hukum nasional bangsa Indonesia?

[565] *Ibid*.., 198.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Untuk menjawab pertanyaan-pertanyaan tersebut tidak mudah. Sebab, banyak asumsi yang berkembang di masyarakat baik dari kalangan umat Islam sendiri maupun non-muslim terkait *fiqh al-jina>yah* itu sendiri; *Pertama,* dari kalangan umat Islam terutama dari golongan kulturalistik memandang formalisasi hukum Islam (termasuk *fiqh al-jina>yah*) akan membuka peluang intervensi negara terhadap agama. Terlebih formalisasi hukum Islam yang dikhawatirkan akan dijadikan alat penguasa untuk menindas umat Islam sendiri.[566] *Kedua,* kekhawatiran dari umat non-muslim jika *fiqh al-jina>yah* diadopsi menjadi hukum nasional. Untuk melakukan formalisasi *fiqh al-jina>yah* sebagai hukum nasional di Indonesia, bukanlah persoalan yang mudah. Paling tidak dilihat dari dua aspek;

1. Realitas bangsa Indonesia yang plural harus dipertimbangkan.
2. Pembenahan dari aspek konsepsi, strategi dan metode perumusan *fiqh al-jina>yah,* sehingga hukum pidana Islam yang dihasilkan meminjam istilah Roscuo Pound, yaitu tidak bertentangan dengan kesadaran hukum masyarakat Indonesia dan kompatibel dengan karakteristik tatanan hukum nasional yang didambakan.

Disamping itu, upaya integrasi ini berjalan berdampingan pula dengan upaya pembaharuan KUHP Indonesia yang dianggap sebagai peninggalan kolonial Belanda dan *out of date*. KUHP yang berlaku sekarang ini, dianggap kurang mewakili budaya Indonesia yang ketimuran dan dianggap pula tidak memadai lagi untuk merespons perkembangan masyarakat dan peradabannya yang sudah jauh berbeda. Dalam soal kesusilaan misalnya, KUHP masih membolehkan hubungan seksual yang dilakukan secara suka sama suka, selama kedua pelaku belum menikah, ataupun sudah menikah tetapi tidak ada aduan dari suami atau isteri pelaku. Kendati didukung oleh sejumlah alasan kuat untuk

[566] Abdul Ghofur, *Demokratisasi dan Prospek Hukum Islam di Indonesia: Studi atas Pemikiran Gus Dur* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2002).

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

melakukan pembaharuan terhadap KUHP, upaya integrasi fiqh jinayah ke dalam hukum pidana nasional masih sulit dilakukan. Perjalanan sejarah telah membuktikan bahwa upaya integrasi tersebut berjalan di tempat. Upaya penyusunan RUU KUHP yang telah dirintis sejak tahun 1963 sampai sekarang ini masih belum dibahas di DPR, antara lain;

a. Perbaikan Materi Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)

Sejarah telah mencatat, bahwa setelah merdeka bangsa Indonesia belum memiliki hukum yang bersumber dari tradisinya sendiri. Tetapi masih memanfaatkan peraturan perundang-undangan peninggalan kolonial Belanda. Kendati memang, atas dasar pertimbangan politik dan nasionalisme peraturan perundang-undangan itu mengalami proses nasionalisasi, semisal pergantian nama: Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) merupakan nasionalisasi dari *Wetboek van Strafrechts*, Kitab Undang-undang Hukum Perdata dari *Burgerlijk Wetboek* dan lain-lain. Selain penggantian nama, beberapa pasal yang dianggap tidak lagi sesuai dengan kebutuhan sebuah negara yang merdeka, berdaulat dan religius turut pula diganti dan ditambahkan yang baru.[567]

Pendekatan semacam di atas dalam jangka pendek sangat bermanfaat untuk menghindari terjadinya kekosongan hukum (*rechtsvacuum)*. Akan tetapi, untuk jangka panjang upaya "tambal sulam" atau transplantasi[568] sejatinya kurang efektif dan cenderung kontra produktif jika diberlakukan terus menerus. Dapat

[567] Proses ini disebut Jaspan sebagai penggantian atau penambahan peraturan hukum *ad hoc* satu per *satu* pada hukum kolonial. Lihat dalam M.A Jaspan, *Mencari Hukum Baru: Sinkretisme Hukum di Indonesia yang Membingungkan*, dalam Mulyana W. Kusumah dan Paul S. Baut, Hukum, Politik dan Perubahan Sosial (Jakarta; Lembaga Bantuan Hukum Indonesia, 1988), 250-251.

[568] Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya* (Jakarta: ELSAM dan HuMa, 2002), 250.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

dibayangkan tentunya apa yang akan terjadi jika hukum yang diberlakukan dalam suatu negara tidak sesuai, menurut Friedrich Karl Von Savigny *volksgeist* atau *an expression of the common consciousness or spirit of a people*.[569] Bisa jadi akan muncul penolakan atau paling tidak diabaikan oleh masyarakat itu sendiri. Tidak mengherankan jika dalam muatan KUHP belum mengakomodir *fiqh jinayah* sebagai hukum masyarakat mayoritas Indonesia. Dalam kasus zina misalnya, KUHP tidak menganggap kasus zina *ghairu muhsan* (persetubuhan ilegal antara dua orang yang belum menikah/tidak terikat dalam perkawinan, atas dasar suka sama suka) sebagai suatu tindak pidana. "Zina" dalam KUHP hanya mencakup persetubuhan ilegal antara dua orang, atau salah-satunya, yang sudah menikah. Nampaknya, KUHP tidak melihat adanya unsur kejahatan pada kasus zina ghairu muhsan, karena tidak ada pihak yang merasa dirugikan. Zina dapat merusak tatanan masyarakat, bertentangan dengan akhlak yang mulia bertentangan dengan agama, bahkan bertentangan dengan budaya nasional yang ketimuran. Delik zina ini pun seharusnya bisa diubah dari delik aduan menjadi delik biasa.

Jika ditelusuri lebih dalam, ruang lingkup kajian *fiqh Jinayah* yang mencakup aspek-aspek: pencurian, perzinaan, menuduh orang berbuat zina (*al-qadzaf*), mengonsumsi barang yang memabukkan (*khamr*), membunuh atau melukai, mencuri, merusak harta orang lain, *jari>mah* (melakukan kekacauan dan semacamnya berkaitan dengan hukum kepidanaan) dan *jarimah* dibagi dalam tiga hal: *qisa>s}/diyat , jari>mah hudu>d,* dan *jari>mah ta'zi>r*.[570] Bentuk hukuman yang diterapkan bagi pelaku pidana dikategorikan dalam dua bentuk yaitu: *hudud*

---

[569] Edwin M. Schur, *Law and Society: A Sociological View* (New York:Random House, 1968), 30.
[570] Juhaya S. Praja, *Teori Hukum dan Aplikasinya* (Bandung: Pustaka Setia, 2011), 233. *Uraian* lebih detail terkait tentang bidang pemidaan dalam fiqh jinayah bisa dalam karya Abdul Qadir Audah.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

dan *ta'zir. Hudud* adalah segala bentuk hukuman yang telah ditentukan oleh al-Qur'an dan Sunnah. Sedangkan *ta'zir* 'adalah bentuk hukuman yang tidak ditentukan bentuknya oleh al-Quran dan Sunnah. Dalam kasus *qisāṣ* dan *diyat* , para ulama berbeda pendapat. Ada yang memandang qiṣās dan *diyat* masuk dalam kategori *hudūd*. Namun mayoritas ulama berpandangan keduanya tidak termasuk *hudūd*.[571]

Qiṣāṣ terkait dengan pembunuhan dan pencederaan anggota badan yang pelakunya diancam dengan tindakan yang sama.[572] Sementara *diyat* adalah ganti rugi (denda) bagi pelaku tindak pidana ketika *qiṣāṣ* tidak jadi dilaksanakan karena pemaafan dan bagi pembunuh semi sengaja dan tidak sengaja. Sedangkan *hudūd* adalah *haqqullah* yang hukumannya telah pasti ketentuannya. Semisal *had* zina,[573] *had al-qadzaf*,[574] *had as-sariqah* (pencurian),[575] *had al-hirābah* (perampokan),[576] *had syurb al-khamr* (pemabuk),[577] *had riddah* (murtad) dan *had al-baghyu* (pemberontak). Dan, ada satu bentuk hukuman lagi selain *hudūd* dan *ta'zīr* yakni *kifārāt*. Dari cakupan materi pemidanaan (*'uqūbah*) dalam fiqh jinayah sebagian besar belum diakomodir dan dianggap delik pidana. Di antaranya adalah delik meminum khamr, *riddah* dan baghyu belum menjadi delik pidana dalam KUHP. Dan masih banyak pemidaan lainnya yang belum terakomodir.

---

[571] Ahmad Djazuli, *Fiqh Jinayah*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2000), 10-14.

[572] Lihat QS 2: 178, QS 5: 45, QS 4: 92. Ayat-ayat ini berbicara tentang qiṣās dan *diyat*.

[573] *Had* zina ada tiga bentuk hukuman yang diancamkan yaitu: hukum jilid (cambuk), pengasingan (*taghrib*) bagi mereka yang ghairu muhshan (pezina yang belum menikah) dan rajam bagi pezina yang sudah menikah. Lihat QS al-Nur ayat 2.

[574] Hukuman (had) bagi *qadzaf* adalah didera delapan puluh kali dan kesaksiannya ditolak selama hidup. *Lihat* QS al-Nur ayat 4.

[575] *Had* pencuri adalah jelas dengan potongan tangan. Lihat QS al-Maidah ayat 38.

[576] *Had* perampokan adalah dengan empat bentuk yaitu: (1) hukuman mati, (2) hukuman mati dengan *penyaliban*, (3) potong tangan dan kaki dan (4) pengusiran (al-nafyu). Hukuman ini disesuaikan dengan kualitas kejahatan pelaku pidana. Lihat dalam QS al-Maidah ayat 33.

[577] *Had* minum khamr tidak dinash-kan dalam Alqur'an, namun dijelaskan hadits bahwa had-nya adalah dera. Namun para ulama berbeda pendapat mengenai jumlah deraannya. Imam Syafi'i berpendapat 40 kali dera, ulama lain ada yang mengatakan 80 kali dera.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Tujuh materi pemidanaan (*'uqūbah*) yang masuk dalam kaegori *hudūd* dan bentuk hukuman yang kategori dalam *ta'zīr* dipastikan bersifat delik pidana yang di dalamnya mengandung motif kemaslahatan. Meski para pakar fiqh jinayah berbeda pandangan terkait bentuk-bentuk hukuman dalam tujuh materi pemidanaannya apakah bersifat pasti (*qath'ī*) ataukah *dzannī*. Namun demikian, dilihat dari jenisnya tujuh pemidanaan tersebut diakui para ulama adalah bersifat pasti (*qath'ī*) masuk ke dalam tindakan pidana.[578] Dengan demikian, mengintegrasikan tujuh materi dalam pidana *hudud* ke dalam KUHP di Indonesia, bagi penulis merupakan sebuah keniscayaan. Integrasi di sini dimaknai sebagai upaya menjadikan *fiqh jinayah* bisa bertemu dengan hukum pidana nasional. Integrasi jika menggunakan teori Ian G. Barbour adalah hubungan yang bertumpu pada keyakinan bahwa pada dasarnya kawasan telaah, rancangan penghampiran dan tujuan *fiqh jinayah* dan hukum nasional adalah sama dan satu. Singkatnya, integrasi adalah kemitraan yang sistematis dan ekstensif antara fiqh jinayah yang berbasis agama dengan hukum nasional sebagai hasil cipta karsa manusia.[579]

b. Aplikasi Pendekatan

Ketika membedah model ideal penerapan hukum Islam dalam praktik kenegaraan, Bahtiar Effendy dalam disertasinya mengungkapkan setidaknya adanya dua spektrum pemikiran yang saling berbeda. *Pertama*, mengatakan bahwa Islam harus menjadi dasar negara dan bahwa "Syari'ah" harus diterima sebagai konstitusi negara. Aliran ini juga mengatakan bahwa kedaulatan politik ada di tangan Tuhan, gagasan tentang negara bangsa (*nation-state*) bertentangan dengan konsep *ummah* (komunitas Islam) yang tidak mengenal batas-batas politik

[578] Abdul Qādir Audah, *al-Tasyrī al-Jinā'ī al-Islāmī; Muqāranan bi al-Qānūn al-Wadh'ī*, Beirūt: Mu'assasah ar-Risālah, 1996), Juz II.
[579] Ian G. Barbour, *Juru Bicara Tuhan: antara Sains dan Agama* (Bandung: Mizan, 2005), 80-85.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

atau kedaerahan dan bahwa aplikasi prinsip syura berbeda dengan gagasan demokrasi yang dikenal dalam diskursus politik modern dewasa ini. Dengan kata lain, dalam konteks pandangan seperti ini, sistem politik modern diletakkan dalam posisi yang berseberangan dengan ajaran-ajaran Islam.[580]

Kedua, mengatakan bahwa Islam tidak meletakkan suatu pola baku tentang teori negara yang harus dijalankan oleh *ummah*. Menurut aliran ini, bahkan istilah negara (*daulah*)-pun tidak dapat ditemukan dalam Al-Qur'an.[581] Meskipun terdapat berbagai ungkapan dalam Al-Qur'an yang merujuk kepada kekuasaan politik dan otoritas, akan tetapi ungkapan-ungkapan ini hanya bersifat insidental dan tidak ada pengaruhnya bagi teori politik. Menurut alur pemikiran ini, Al-Qur'an bukanlah buku tentang ilmu politik, tetapi lebih kepada kitab yang mengandung nilai-nilai dan ajaran-ajaran yang bersifat etis yang berkenaan dengan aktivitas sosial dan politik umat manusia.

Model teoritis yang pertama, seperti yang telah dijelaskan di atas, merefleksikan adanya kecenderungan untuk menekankan aspek legal dan formal idealisme politik Islam. Kecenderungan seperti ini biasanya ditandai oleh keinginan untuk menerapkan "Syari'ah" secara langsung sebagai konstitusi negara. Dalam konteks negara-bangsa yang ada dewasa ini seperti Turki, Mesir, Sudan, Maroko, Pakistan, Malaysia, Aljazair dan Indonesia, model formal ini mempunyai potensi untuk berbenturan dengan sistem politik modern. Sebaliknya, model pemikiran yang kedua lebih menekankan substansi dari pada bentuk negara yang legal dan formal. Karena wataknya yang substansialis itu, kecenderungan ini mempunyai potensi untuk berperan sebagai pendakatan yang dapat

[580] *Bahtiar* Effendy, *Islam dan Negara: Transformasi Pemikiran dan Praktik Politik Islam di Indonesia*, (Jakarta: Paramadina, 1998), iii-ix.
[581] *Ibid.*

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

menghubungkan Islam dengan sistem politik modern, di mana negara bangsa merupakan salah-satu unsur utamanya. Hal ini mengingat esensi dari tujuan disyari'atkan hukum Islam, termasuk di dalamnya hukum pidana Islam, untuk menciptakan kemaslahatan dan mencegah kerusakan kehidupan manusia.

Disamping itu, hal lain yang juga tidak boleh diabaikan pertimbangannya oleh umat Islam ialah bahwa KUHP baru yang diharapkan bisa menjadi wadah akomodatif bagi pemberlakuan hukum pidana Islam yang dicita-citakan tersebut, nantinya merupakan produk hukum nasional yang bersifat publik. Sehingga dengan demikian pemberlakuannya akan menjangkau seluruh golongan penduduk Indonesia, tidak hanya terhadap golongan umat Islam saja. Berdasarkan pertimbangan demikian, maka gagasan yang menghendaki pemberlakuan hukum pidana Islam secara formalistik, tentu harus dipikirkan ulang secara matang.[582] Penerapan hukum pidana Islam dalam bentuk yang formal-tekstual, merupakan sesuatu yang sangat sulit atau bahkan mustahil dan memerlukan perencanaan yang matang dan berjangka panjang, serta realitas sosial-budaya yang kondusif. Untuk saat ini, kondisi tersebut belum tercipta dan dengan demikian penerapan hukum pidana Islam secara substansial-kontekstual merupakan pilihan yang paling realistis.

c. Model Pendekatan

Integrasi fiqh jinayah dengan hukum pidana nasional, ada beberapa kendala yang harus dihadapi, yakni; *Pertama*, kendala historisitas. Berbeda

[582] Topo Santoso, *Menggagas Hukum Pidana Islam: Penerapan Syari'at Islam dalam Konteks Modernitas*, (Bandung: Asyaamil Press dan Grafika, 2001).

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

dengan hukum-hukum Islam yang lainnya, bidang hukum publik (*jinayah*), hukum Islam tidak diakui keberadaannya secara formal oleh Hindia Belanda. Pemberlakuan hukum pidana Islam secara formal, akan berpotensi konflik dengan kepentingan penjajah Belanda. Dalam beberapa hal, hukum Islam di bidang hukum publik yang telah mentradisi dalam masyarakat, diberlakukan sebagai hukum adat, bukan hukum Islam.[583] *Kedua,* faktor sosial-budaya yang plural. Pemaksaan penerapan hukum pidana Islam yang' "kaku" akan menimbulkan gelombang protes dan permusuhan yang berkepanjangan, serta melanggar jaminan negara bagi warga negaranya untuk menjalankan agamanya sesuai dengan keyakinannya masing-masing.[584] *Ketiga,* faktor internal. Fiqh jinayah yang dibahas dalam kitab-kitab fiqh klasik, diwarnai dengan perbedaan yang cukup tajam di antara beberapa mazhab. Hal ini belum ditambah lagi dengan perbedaan kerangka berfikir di antara pemikir muslim berkaitan dengan hukum yang ditetapkan dalam nas, al-Quran dan Hadis.

Misalnya penerapan hukuman rajam, potong tangan, cambuk, salib dan lain sebagainya oleh sebagian fuqaha' dianggap sesuatu yang definitif dan tidak dapat diubah, sedangkan menurut fuqaha yang lain, hukuman-hukuman tersebut harus dipahami secara kontekstual.[585] Dengan kata lain, hukuman-hukuman tersebut dapat saja diubah, asalkan tujuan penjatuhan hukumannya mengenai sasaran. Di samping itu juga hukum pidana Islam dianggap statis dan belum komprehensif, karena kurangnya pengkajian dan pengembangan terhadapnya.

---

[583] Mohammad Idris Ramulyo, *Asas-asas Hukum Islam: Sejarah Timbul dan Berkembangnya Kedudukan Hukum Islam dalam Sistem Hukum di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 1997).
[584] *Ibid..*, 66-67.
[585] Hartono Marjono, *Menegakkan Syari'at Hukum Islam dalam Konteks Ke-Indonesiaan*, (*Bandung*: Mizan, 1997).

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Formalisasi *fiqh jinayah* sebagai hukum nasional di Indonesia, bukanlah persoalan yang mudah. Paling tidak dilihat dari dua aspek; *Pertama*, realitas bangsa Indonesia yang plural harus dipertimbangkan. *Kedua*, pembenahan dari aspek konsepsi, strategi dan metode perumusan *fiqh jināyah*, sehingga hukum Islam yang dihasilkan tidak bertentangan dengan kesadaran hukum masyarakat Indonesia dan kompatibel dengan karakteristik tatanan hukum nasional yang didambakan. Berangkat dari realitas di atas, maka agenda yang paling mendesak untuk dilakukan adalah membongkar dan merajut kembali bangunan *fiqh jināyah*. Disadari bahwa bentuk-bentuk hukum *fiqh jināyah* selama ini sarat dengan tradisi hukum adat Arab pra-Islam. Karenanya untuk mempertemukan *fiqh jināyah* dan hukum nasional adalah mengkaji aspek epistemologi *fiqh jināyah* Indonesia itu sendiri. Karenanya, tulisan ini fokus dengan objek epistemologi.[586] Sebab epistemologi merupakan bagian dari filsafat ilmu yang menjadi pijakan awal penentuan asal muasal hukum. Singkatnya, sesuai fungsinya epistemologi sebagai *science of knowledge* dan ilmu yang paling menentukan corak dan karakteristik konstruksi sebuah ilmu pengetahuan (hukum).

Dengan demikian, maka terkait dengan metode hukum Islam, epistemologi *fiqh jinayah* Indonesia harus mampu mengambil tradisi lama yang tentunya masih relevan dengan tradisi modern dan sesuai dengan perkembangan ilmu pengetahuan modern dengan model integrasi *maqashidy* dan eklektisisme. Dalam

[586] Epistemologi adalah salah satu dari tiga tiang penyangga yang dibahas dalam filsafat ilmu. Dua lainnya yaitu ontologi dan aksiologi. Ontologi menyangkut tentang hakikat apa yang dikaji atau "science of being qua". Sedangkan epistemologi adalah bagaimana cara ilmu pengetahuan melakukan pengkajian dan menyusun tubuh pengetahuannya atau studi filsafat yang membahas ruang lingkup dan batas-batas pengetahuan. Yang terakhir aksiologi adalah untuk apa ilmu yang telah tersusun tersebut dipergunakan atau lazim dikenal dengan "theory of value". Lihat dalam karya Dagobert D. Runes, *Dictionary of Philosophy*, (Toronto, New Jersey: Littlefield Adam & Co, 1976), 32.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

rangka memanfaatkan tradisi lama yang baik, epistemologi di Indonesia harus mampu membangkitkan tiga nalar: bayani, burhani dan irfani sekaligus. Tentunya dengan fokus pada kajian sosial-historis fiqh jinayah termasuk mengakomodasi tradisi masyarakat lokal, rasionalisasi hukum Islam dan pengembangan teori maslahat. Sesuai dengan kaidah *al-Muhāfaẓatu alā al-qadīmi al-ṣalih wa al-akhdzu bi jadīd al-aṣlah.* Selain itu, yang tidak kalah penting dalam berijtihad juga menggunakan ilmu-ilmu alam dan sosial yang berkembang di Barat selama perangkat keilmuan tersebut sesuai dengan problema hukum pidana yang dikaji.

1).Pendekatan Z*awājir* Ibrāhīm Hossēn.

Ibrahim Hosen lahir di Lampung 1 Januari 1917 dan wafat 7 November 2001.[587] Secara formal, Ibrahim Hosen memulai pendidikannya pada Madrasah al-Sagaf, tingkat Ibtidaiyah di Singapura, kemudian melanjutkan pendidikan di Mu'awanatul Khaer Arabische School (MAS) di Tanjung Karang Lampung yang didirikan orang tuanya. Pada tahun 1932 dia melanjutkan sekolahnya di Teluk Betung. Pada 1934, beliau belajar di beberapa pesantren di Jawa dan pada tahun 1955, ia Studi ke Universitas al-Azhar Kairo. Selama belajar di Mesir inilah, ia dapat meraih Suahadah Aliyah atau sarjana lengkap dalam bidang Syari'ah (LML). Ia ditahbiskan sebagai Mujtahid dari Ciputat oleh Majalah Tempo pada 1 Desember 1990. Sembilan belas tahun kemudian, atau tepatnya pada 6 Mei 2009, Majalah Gatra menahbiskannya sebagai salah satu ilmuwan pelopor Indonesia: Beliau dikenal sebagai Pakar ushul fikih (filsafat hukum Islam) dan fikih perbandingan dan memimpin Komisi Fatwa Majelis Ulama Indonesia (MUI) dua dasawarsa (1981- 2000).

[587] Panitia Penyusunan Biografi Prof. KH. Ibrahim Hosen, *Prof. KH.Ibrahim Hosen dan Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia,* (Jakarta; CV. Tiga Sembilan, 1990), 1.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Terkait dengan pendekatan legislasi *al-fiqh al-jinā'ī* paling tidak ada dua model pendekatan yang dilakukan oleh para ahli hukum. Yaitu pendekatan *jawâbir* (paksaan) dan pendekatan *zawâjir* (pencegahan). Pendekatan *jawâbir* adalah menghendaki pelaksanaan hukuman pidana persis seperti hukuman yang secara tekstual literal disebutkan di dalam nash al-Qur'an dan hadits. Semisal potong tangan bagi pencuri, rajam dan jilid bagi pezina, cambuk bagi peminum khamr dan sebagainya. Bentuk hukuman semacam ini dilaksanakan dengan tujuan untuk menebus dosa dan kesalahan yang telah dilakukan.Pendekatan *zawajīr* ini yang nampaknya dijadikan model penerapan perda syariat di ProvinsiNangroe Aceh Darussalam yang dalam praktiknya banyak menuai badai kritikan dari para pemikir hukum Islam khususnya di Indonesia.

Teori *zawājir* adalah teori yang dicetuskan Ibrahim Hossen seorang pemikir Hukum Islam dari Indonesia. Terkait pembaruan hukum pidana Islam, ia kemudian menawarkan pendekatan *zawājir*.[588] Yakni Dalam pendekatan ini hukuman dalam pidana Islam yang dijatuhkan terhadap pelaku tindak pidana tidak harus persis atau sama bentuk hukumannya dengan apa yang secara tekstual termaktub dalam al-Qur'an dan al-Hadits. Pelaku boleh dihukum dengan bentuk hukuman apa saja. Dengan catatan hukuman tersebut mampu mencapai tujuan hukum yaitu membuat jera pelaku dan menimbulkan rasa takut bagi orang lain untuk melakukan tindakan pidana.[589]

Pendekatan *zawājir* memang mirip dengan teori batas (*hudūd*) yang ditawarkan Syahrur. Perbedaannya, teori *hudūd* mempunyai kelemahan pada sisi

---

[588] Nurrohman dan Marzuki Wahid, *Formaslisasi Syari'at Islam dan Fundamentalisme, Kasus NanggroeAceh Darussalam* dalam Jurnal *Istiqro*, Volume 01, Nomor 1, 2002, 45-74.

[589] *Juhaya* S. Praja, *Teori Hukum dan Aplikasinya*, (Bandung: Pustaka Setia, 2011), 86-87. Lihat juga dalam karya Ibrahim Hosen, *Pembaruan Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: Putra Harapan, 1990), 126-128.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

penetapan hukum potong tangan bagi pencuri sebagai hukuman maksimal (*hadd a'lā*). Dengan model yang demikian maka teori batas tidak bisa diterapkan dalam segala bentuk ruang dan waktu. Sebab, jika pidana potong tangan dipandang sebagai pidana yang maksimal, maka tujuan dari pemberian pidana agar membuat jera bagi pelaku dan orang lain, dimungkinkan tidak tercapai. Dalam kasus seorang pencuri kambuhan misalnya, tentunya pidana yang tepat tentunya tidak cukup dengan dipotong tangannya. Pada titik inilah, pendekatan *zawājir* yang sifatnya lebih umum akan lebih sesuai diterapkan di Indonesia. Sebab dalam pendekatan ini, hukuman bisa maksimal dan bisa minimal tergantung pada kebutuhan.[590]

Teori *zawājir* ini ternyata sejalan dengan teori *behavioral prevention*. Artinya, hukuman pidana harus dilihat sebagai cara agar yang bersangkutan tidak lagi berada dalam kapasitas untuk melakukan tindak pidana (*incapacitation theory*) dan pemidanaan dilakukan untuk memudahkan dilakukannya pembinaan, yang bertujuan untuk merahibilitasi si terpidana sehingga ia dapat merubah kepribadiannya menjadi orang baik yang taat pada aturan (*rehabilitation theory*). Teori ini merupakan pengembangan dari deterrence theory yang beraharap efek pencegahan dapat timbul sebelum pidana dilakukan (*before the fact inhabition*), misalnya melalui ancaman, contoh keteladanan dan sebagainya; dan *intimidation theory* yang memandang bahwa pemidanaan itu merupakan sarana untuk mengintimidasi mental si terpidana.[591]

Dalam rumusan ijtihadnya, khususnya pada bidang hukum pidana Islam, Ibrahim Hosen menggunakan pendekatan *ta'aqquli* dari pada pendekatan

[590] Bahtiar Effendy, Bahtiar, *Islam dan Negara: Transformasi Pemikiran dan Praktik Politik Islam di Indonesia*, (Jakarta: Paramadina, 1998).
[591] *Ibid*.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

ta'abbudi (hukum Islam diterima apa adanya tanpa disertai komentar (rasionalisasi). Pendekatan *ta'aqquli* lebih menekankan rasionalisasi ajaran dalam hukum Islam agar mudah dipahami dan dapat dilaksanakan secara simultan dalam teori dan praktiknya secara bersamaan. Namun demikian, ia juga mengakui terdapat ajaran hukum Islam yang bersifat *ta'abbudī* semata. Dan, ia tetap menekankan agar ajaran yang selama ini dipandang *taabbudī* agar diteliti ulang lebih lanjut, sehingga terbuka kesempatan untuk menjadikannya sebagai sesuatu yang *ta'aqqulī'* 'dengan tetap berlandaskan pada *maqāṣid al-syarī'ah*, pemahaman *'illat* dan hikmah *tasyrī'*.[592]"

Pendekatan *ta'aqqulī* tercermin dalam pemikiran Ibrahim Hosen yang menekankan aspek *zawājir* dalam penerapan hukum pidana Islam, terutama aspek *hudūd.* Yaitu hukuman dilaksanakan dengan tujuan agar si-pelaku kejahatan merasa jera dan tidak akan mengulangi lahi tindak pidana lagi. Atas dasar ini, pezina tidak harus dihukum sesuai apa yang tertera dalam al-Qur'an dan hadits. Demikian halnya, pencuri bisa saja dihukum dengan hukuman selain potong tangan, selagi hukuman tersebut mampu membuat jera pelaku. Lebih lanjut, ia menyatakan bahwa sanksi-sanksi dalam hukum pidana Islam adalah lebih berfungsi sebagai *zawājir* (penjeraan) bukan penghapus dosa (*jawābir*) hal ini bisa dilihat dari adanya konsep pemaafan, baik dalam pertaubatan maupun pemaafan dari korban, dalam hukum pidana Islam tersebut. Dalam pidana potong tangan misalnya, hukum potong tangan hanya sebatas *wasīlah* (instrumen) bukan tujuan utama (*ghāyah*).[593]

---

[592] Juhaya S. Praja.., 95.

[593] *Ibid*.., 96.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Adapun metode ijtihad yang dipakai oleh Ibrahim Hosen adalah: (a) Pemahaman kontekstual Alqur'an dan Hadits (b) hanya menggunakan ijma sahabat yang *sharīh* (jelas) (c) lebih menggunakan kaidah fiqh *irtikāb akhaff al-ḍararain* dan kaidah *hukm al-hākim ilzāmun wa yarfa'u al-khilāf* dan (d) mem-'*fiqh*kan hukum yang *qath'ī.* Khusus metode terakhir, Ibrahim memandang bahwa tidak semua hukum *qath''ī* dalam ranah aplikasinya berlaku dalam segala ruang danwaktu. Terkadang ia hanya berlaku dalam kondisi ruang, waktu dan kondisi tertentu saja.

Terkait dengan pendekatan legislasi *fiqh jinayah*, ada dua model pendekatan yang dilakukan oleh para ahli hukum. Yaitu pendekatan *jawabir* (paksaan) dan pendekatan *zawajir* (pencegahan).[594]Pendekatan *jawabir* adalah menghendaki pelaksanaan hukuman pidana persis seperti hukuman yang secara tekstual literal disebutkan di dalam nash al-Qur'an dan hadits. Semisal potong tangan bagi pencuri, rajam dan jilid bagi pezina, cambuk bagi peminum khamr dan sebagainya. Bentuk hukuman semacam ini dilaksanakan dengan tujuan untuk menebus dosa dan kesalahan yang telah dilakukan.[595] Pendekatan *jawabir* ini yang nampaknya dijadikan model penerapan perda syariat di Provinsi Nangroe

[594] Juhaya S. Praja, *op. cit.*, 86-87. Lihat juga dalam karya Ibrahim Hosen, *Pembaruan Hukum Islam di Indonesia* (Jakarta: Putra Harapan, 1990), 126-128.

[595] Disinilah letak perbedaan yang mendasar dalam hal melihat hubungan antara *bentuk* hukuman dan tujuan hukuman dalam tradisi hukum pidana Islam dan hukum pidana Barat. Dalam hukum pidana Islam, bentuk hukuman yang diberikan kepada pelaku kejahatan mempunyai ekses religius seperti pengampunan atas dosa disamping juga mempunyai motif untuk penjeraan bagi pelaku supaya tidak melakukan/mengulangi kejahatannya kembali. Berbeda dengan tradisi hukum pidana Barat yang hanya bertujuan untuk ekses penjeraan. Untuk lebih detail baca Muhari Agus Susanto, *Paradigma Baru Hukum Pidana* (Malang: Pustaka Pelajar dan Averroes Press 2002).

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Aceh Darussalam yang dalam praktiknya banyak menuai badai kritikan dari para pemikir hukum Islam.[596]

Pendekatan yang lebih elegan yang lebih kompatibel jika diterapkan di Indonesia, adalah pendekatan *zawājir*. Dalam pendekatan ini, epistemologi *fiqh jināyah* Indonesia, hukuman dalam pidana Islam yang dijatuhkan terhadap pelaku tindak pidana tidak harus persis atau sama dengan apa yang secara tekstual tercantum dalam Alqur'an dan hadits. Pelaku boleh dihukum dengan bentuk hukuman apa saja. Dengan catatan hukuman tersebut mampu mencapai tujuan hukum yaitu membuat jera pelaku dan menimbulkan rasa takut bagi orang lain untuk melakukan tindakan pidana.

Pendekatan *zawājir* mirip dengan teori batas (*hudūd*) yang ditawarkan Syahrur. Perbedaannya, teori *hudud* mempunyai kelemahan pada sisi penetapan hukum potong tangan bagi pencuri sebagai hukuman maksimal (*hadd al-a'lā*). Dengan model yang demikian maka teori batas tidak bisa diterapkan dalam segala bentuk ruang dan waktu. Sebab, jika hukuman potong tangan dipandang sebagai hukuman yang maksimal, maka tujuan dari pemberian hukuman agar membuat jera bagi pelaku dan orang lain, dimungkinkan tidak tercapai. Dalam kasus seorang pencuri kambuhan misalnya, tentunya hukuman yang tepat tentunya tidak cukup dengan dipotong tangannya. Pada titik inilah, pendekatan *zawajir* yang sifatnya lebih umum akan lebih sesuai diterapkan di Indonesia. Sebab dalam

[596] Lihat Perda NAD Qanun Provinsi Daerah Istimewa Aceh No.5/2000 tentang Pelaksanaan *Syariat* Islam, Perda/Qanun NAD No. 7/2000 tentang Penyelenggaraan Kehidupan Adat, Qanun No. 11/2002 tentang Syariat Bidang Ibadah, Akidah, dan Syiar Islam di Aceh, Qanun NAD No. 12/2003 tentang Minuman Khamar dan Sejenisnya, Perda/Qanun NAD No. 13/2003 tentang Maisir (perjudian), Perda/Qanun No. 14/2003 tentang Khalwat (Mesum).

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

pendekatan ini, hukuman bisa maksimal dan bisa minimal tergantung pada kebutuhan.[597]

Ada korelasi kuat antara bentuk hukuman dan tingkat kejeraan para pelaku tindak pidana. Hanya saja, dalam kasus hukum potong tangan yang terdapat dalam *fiqh jināyah*, Epistemologi hukum Indonesia tidak menjadikannya sebagai satu-satunya bentuk hukuman yang diterapkan. Namun bisa saja dalam bentuk yang lebih berat, hukuman mati misalnya, atau justru bisa jadi lebih ringan. Semuanya tergantung pada kondisi objektif lingkungan dan pelaku. Kondisi objektif lingkungan bisa saja berkaitan dengan tradisi (proses pidana) yang terdapat dalam suatu masyarakat atau kondisi sosial-ekonomi dan faktor lainnya. Sedang kondisi objektif pelaku bisa saja berkaitan dengan tingkat kesadaran beragama dan tingkat sosial ekonomi. Kedua kondisi objektif tersebut, merupakan faktor yang paling menentukan untuk pemberian hukuman berat, sedang atau ringan.

Berbeda lagi jika masalah hukum pidana dibicarakan dalam konteks keindonesiaan. Di masyarakat Lampung misalnya, orang yang membunuh dapat dituntut balas untuk dibunuh juga. Demikian di Papua, Madura dan lain-lainnya. Nyawa harus dibalas dengan nyawa. Dalam perspektif *fiqh jinayah* ada kesamaan dengan *qiṣās* selain juga harus membayar denda yang sama dengan hukuman *diyat* . Dan memungkinkan pula bisa dimaafkan tanpa kompensasi apapun. Dalam

[597] Teori *zawājir* ini ternyata sejalan dengan teori *behavioral prevention*; Artinya, hukuman pidana harus dilihat sebagai cara agar yang bersangkutan tidak lagi berada dalam kapasitas untuk *melakukan* tindak pidana (*incapacitation theory*) dan pemidanaan dilakukan untuk memudahkan dilakukannya pembinaan, yang bertujuan untuk merahibilitasi si terpidana sehingga ia dapat merubah kepribadiannya menjadi orang baik yang taat pada aturan (*rehabilitation theory*). Teori ini merupakan pengembangan dari deterrence theory yang beraharp efek pencegahan dapat timbul sebelum pidana dilakukan (*before the fact inhabition*), misalnya melalui ancaman, contoh keteladanan dan sebagainya; dan intimidation theory yang memandang bahwa pemidanaan itu merupakan sarana untuk mengintimidasi mental si terpidana. Lihat dalam karya Bahtiar Effendy, Bahtiar, *Islam dan Negara: Transformasi Pemikiran dan Praktik Politik Islam di Indonesia*, (Jakarta: Paramadina, 1998).

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

kasus masyarakat Lampung dan Papua misalnya seseorang pembunuh bisa bebas bahkan menjadi kerabat terbunuh setelah sebelumnya melakukan ritual tertentu. Semisal menyembelih kerbau dalam kasus masyarakat Lampung dan memotong babi bagi masyarakat Papua. Kesadaran-kesadaran sosiologis-historis semacam inilah yang mestinya dipahami betul oleh para ahli hukum kita. Dengan model pendekatan semacam inilah upaya memasukkan *fiqh jinayah* ke dalam rancangan KUHP baru lebih mudah dilakukan.

Dalam konteks kajian *fiqh jinayah* ke-Indonesiaan, epistemologinya lebih memilih untuk melakukan upaya akomodasi akan adat dan tradisi hukum pidana lokal (*local wisdom*) yang berkembang. Tentunya setelah dilakukannya objektivikasi baik dari aspek istilah-istilah teknis dan bentuk-bentuk hukumannya. Dari apek peristilahan sedapat mungkin tidak menggunakan istilah atau huruf Arab dan dari aspek bentuk dapat dikompromikan dengan teori-teori pemidanaan modern. Upaya objektivikasi ini bukan bertuj uan untuk menghilangkan *fiqh jinayah* itu sendiri. Melainkan semata-mata untuk menghindari kesalahpahaman yang tiada perlu. Dengan metode ini diharapkan *fiqh jinayah* secara substansial tetap bisa menjadi bagian dari masyarakat muslim, meski simbol-formal tidak begitu nampak di permukaan. Inilah yang menurut penulis sesuai dengan kaidah *mā lā yudraku kulluhū la yutraku kulluhū*.

2). Teori *Dekonstruksi Syari'ah* al-Na'im

Abdullahi Ahmed An-Na'im, lahir 6 April 1946 di daerah *Mawaqier* 200 km dari utara Khartoum Sudan. Setamat dari pendidikan SLTA, ia melanjutkan studi di fakultas Hukum Universitas Khartoum (1965-70) dengan gelar LL.B dan pada 1973 meraih gelar LL.M dan gelar MA diraihnya pada tahun 1976. Dan

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

puncaknya, pada 1976 Abdullahi mampu meraih gelar Ph.D dalam bidang ilmu hukum dari Universitas Edinburg, Skotlandia.[598]

Teori yang diusungnya dikenal dengan konsep "*dekonstruksi syari'ah"*. Menurutnya, *syari'ah* bukanlah keseluruhan Islam itu sendiri, melainkan hanya interpretasi terhadap teks dasarnya sebagaimana dipahami dalam konteks historis tertentu. Penafsiran dan praktik keberagamaan, tidak dapat dilepaskan dari kondisi sosiologis, ekonomi dan politik masyarakat tertentu, tentu saja ada variasi dan kekhasan lokal, demikian hal-nya sistem hukum agama seperti syariah. dengan demikian, syariah yang telah disusun oleh para ahli hukum perintis dapat direkonstruksi pada aspek-aspek tertentu, dengan catatan tetap berdasarkan pada sumber dasar Islam yang sama dan sepenuhnya sesuai dengan pesan moral dan agama. Karenanya, An-Na'im menggugat sakralisasi hasil pemahaman syariah historis, terlebih ia menilai syariah, sudah tidak lagi memadai dan tidak adil, padahal syariah dipandang umat Islam merupakan bagian dari keimanan.[599]

Dalam melakukan pembaruan teori-teori hukum publik Islam, An-Na'im berangkat dan menggunakan teori gurunya Mahmoud Mohammed Taha yang dikenal dengan teori *naskh* atau teori "*naskh terbalik".* Teori ini sejatinya merupakan bentuk upaya rekonstruksi dari metode *nasakh*[600] yang sudah mapan

---

[598] Abdullahi Ahmed An-Na'im, Mahmud Muhammad Taha and Crisis in Islamic Law Reform: Implications *for* Interreligious Relations, *Journalof Ecumential Studies* 25: 1 (1988), 177.

[599] Abdullahi Ahmed An-Na'im, *Toward an Islamic Reformation: Civil Liberties, Human Rights and International* Law' '(New York: Syracuse UniversityPress, 1996), xiv dan Lihat juga *Abdullahi* Ahmed An-Na'im, *Islam dan NegaraSekuler; Menegosiasikan Masa Depan Syari"ah,* terj. Sri Murniati (Bandung: Mizan,1997), 27.

[600] Ada beberapa ayat dalam al-Qur'an yang muatan hukumnya muncul belakangan, maksudnya ayat turunnya terlebih dahulu, kemudian hukum-hukum syariah dan fiqh yang terkandung di dalamnya baru bisa diterapkan belakangan. Sehingga melahirkan metode *naskh.* Termasuk kesepakatan bahwa banyak ayat-ayat *makkiyah* yang dihapus oleh ayat-ayat *madaniyyah.* Terkait kategorisasi di atas, ada tiga pandangan ulama ushul fiqh ketika mendiskusikan ayat-ayat *makkiyyah* dan *madaniyyah* dengan pandangan sebagai berikut: pertama, sebagian ulama berpendapat bahwa ayat-ayat *makkiyah* diturunkan sebelum Nabi Hijrah, sedang ayat-ayat *madaniyyah* diturunkan sesudah Hijrah. Kedua, Sebagian ulama berpandangan bahwa ayat-ayat

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

dalam kajian *us}ūl al-fiqh.* Pendekatan rekonstruktif ini, An-Na'im tempuh dalam rangka menyesuaikan nash-nash al-Qur'an dan al-Sunnah dengan kondisi modern. Hal ini dilakukan guna memenuhi tuntutan penerapan Alqur'an dan al-Sunnah. Karenanya, perlu interpretasi yang memadai agar semangat yang dikandungnya dapat ditangkap.[601]

An-Na'im berpendapat bahwa hukum publik (pidana) Islam terutama aspek *hudūd*, *qisās* dan yang sejenisnya, dinilai dapat dijadikan landasan dan konsisten dengan konteks historisnya. Namun, menurutnya, tidak dapat dijadikan alasan dan (tidak secara) konsisten bersesuaian dengan konteks kekinian. Berbagai aspek pada hukum publik syariah dalam konteks politik tidak lagi akurat atau tidak lagi fungsional.[602] Baginya yang sempurna adalah yang selalu melakukan perubahan dan perkembangan. Kesempurnaan manusia ia ilustrasikan dengan kondisi Tuhan yang selalu memperbarui diri-Nya. Sebagaimana dalam surat ar-Rahman ayat 29.

An-Na'im berpendapat bahwa hukum publik terutama pidana, yang tepat untuk di implementasikan saat ini adalah hukum Islam yang berdasarkan realitas konkret, bukan hukum Tuhan semata. Sehingga dapat menyelesaikan masalah dan tepat sasaran. Standar kesahihan dan ketepatannya adalah pembelaan nilai-nilai kemanusiaan dengan didukung oleh dua argumen: argumen yang bersifat moral dan argumen yang bersifat empiris. Dalam teori dekonstruksinya, an-Na'im menekankan prinsip resiprositas dan mengikuti praktik-praktik kehidupan bangsa-

---

makkiyah adalah ayat-ayat yang diturunkan di kota Makkah, meski Nabi sudah hijrah. Ketiga, sebagian lagi ulama menentukan dari sisi isi dan tujuan ayat-ayat tersebut. Biasanya ayat-ayat *makkiyyah* diawali dengan redaksi "*ya ayyuha al-nas"* sedangkan ayat-ayat *madaniyyah* diawali dengan *ya ayyuhal ladzina amanu*.. Lihat dalam *Mabahist fi Ulum al-Qur'an,* karya Manna' al-Qathhan, (t.tp, Mansyurat al-'Ashr al-Hadits, t.th.), 56.

[601] A.Luthfi Assyaukanie, Tipologi dan wacana Pemikiran Arab Kontemporer dalam *Jurnal Pemikiran Islam Paramadina*, vol. 1, No. 1, 1998.

[602] *Abdullahi* Ahmed am-Na'im.., 34.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

bangsa modern. Umat Islam boleh menerapkan hukum Islam dengan catatan tidak melanggar legitimasi hak perorangan dan kolektif pihak lain. Karena itu, yang bisa dilakukan adalah membangun hukum pidana Islam alternatif. Dalam kerangka inilah maka yang dibutuhkan adalah melakukan reinterpretasi teks-teks hukum publik (pidana) syari'ah.

3. Prospek Pendekatan Restoratif Hukum Pidana Islam dalam Pembaruan Hukum Pidana Nasional.

Pemberlakuan hukum Islam di Indonesia agak tersendat dengan berkuasanya pemerintahan kolonial Belanda di Indonesia. Pemerintah Belanda berusaha menekan umat Islam dengan menghambat pemberlakuan hukum Islam secara resmi dengan dibuatnya aturan-aturan yang sangat merugikan umat Islam. Dinamika pemberlakuan hukum Islam di Indonesia digambarkan dengan munculnya berbagai teori yang dikemukakan oleh para ahli (sejarawan), seperti teori penerimaan autoritas hukum dari H.A.R. Gibb, teori *receptio in complexu* dari L.W.C. van den Berg, teori *receptie* dari C. Snouck Hurgronje yang kemudian dikembangkan oleh C. van Vollenhoven dan Ter Haar,[603] teori *receptie exit* dari Hazairin, dan teori *receptio acontrario* dari Sajuti Thalib.[604]

Sejak pemerintah Belanda hengkang dari bumi nusantara, keberadaan hukum Islam mulai dianggap signifikan dan mendapat perhatian yang baik di dalam penyusunan peraturan perundang-undangan nasional. Usaha mengembalikan dan menempatkan hukum Islam dalam kedudukannya seperti semula terus dilakukan oleh para pemimpin Islam dalam berbagai kesempatan.

---

[603] Ichtijanto, *Pengembangan Teori Berlakunya Hukum Islam di Indonesia*, (Bandung: Remaja *Rosdakarya*, 1991), 122.
[604] *Ibid*.., 133.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Perjuangan mereka dimulai sejak peletakan hukum dasar bagi negara kita, yaitu ketika mereka dalam wadah Badan Penyelidik Usaha-usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI). Setelah bertukar pikiran melalui musyawarah, para pemimpin Indonesia yang menjadi perancang dan perumus UUD Republik Indonesia yang kemudian dikenal dengan UUD 1945 mencapai persetujuan yang dituangkan ke dalam satu piagam yang kemudian dikenal dengan nama Piagam Jakarta (22 Juni 1945). Dalam Piagam Jakarta, yang kemudian diterima menjadi Pembukaan UUD 1945, dinyatakan antara lain bahwa negara berdasar kepada ketuhanan dengan kewajiban menjalankan syariat Islam bagi pemeluk-pemeluknya. Tujuh kata terakhir ini kemudian oleh Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) dihilangkan dan diganti dengan kata Yang Maha esa.[605]

Meskipun usaha menjadikan hukum Islam sebagai sumber hukum dasar nasional tidak berhasil pada waktu itu, akan tetapi pada perkembangan selanjutnya berbagai upaya dilakukan oleh para pemimpin dan pemikir Islam untuk menjadikan hukum Islam sebagai salah satu sumber hukum dalam pembangunan hukum nasional. Dalam hal ini hukum Islam banyak memberi kontribusi yang berarti bagi pembangunan hukum nasional. Beberapa contoh mengenai hal ini bisa disebutkan seperti dalam pembuatan UU Perkawinan (UU No. 1 tahun 1974, UU Pokok Kekuasaan Kehakiman (UU No. 14 tahun 1970) yang dilanjutkan dengan pemberlakuan UU Peradilan Agama (UU No. 7 tahun 1989), UU Pokok Agraria (UU No. 5 tahun 1960), UU Pokok Kejaksaan (UU No. 15 tahun 1961), dan UU Pokok Kepolisian (UU No. 13 tahun 1961).

[605] Mohammad Daud Ali, *Kedudukan Hukum Islam dalam Sistem Hukum Indonesia*, (Jakarta: LP3ES, 1989), 231.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Pada tahun 1991 pemerintah Indonesia memberlakukan Kompilasi Hukum Islam (KHI) melalui Instruksi Presiden (Inpres) No. 1 tahun 1991. KHI ini terdiri dari tiga buku yang semuanya merupakan bagian dari hukum perdata Islam, yakni buku I tentang Hukum Perkawinan, buku II tentang Hukum Kewarisan, dan buku III tentang Hukum Perwakafan. KHI ini merupakan pegangan para hakim agama dalam memeriksa dan mengadili perkara-perkara yang menjadi wewenangnya di Pengadilan Agama. KHI ini hanya berlaku bagi umat Islam yang berperkara dalam hal perkawinan, kewarisan, dan perwakafan.

Dengan demikian, jelaslah bahwa KHI yang merupakan kumpulan aturan-aturan mengenai hukum Islam di Indonesia belum menjangkau semua bidang yang ada dalam bagian hukum Islam. Salah satu bidang yang sama sekali tidak disinggung dalam hal ini adalah hukum pidana Islam. Oleh karena itu, jika umat Islam berperkara dalam hal pidana atau kriminal, tidak bisa ditemukan aturannya dalam KHI tersebut, bahkan Pengadilan Agama, tempat diterapkannya KHI, tidak mempunyai wewenang mengadili masalah-masalah yang menyangkut pidana yang dilakukan oleh umat Islam. Hukum pidana yang diberlakukan sekarang nampaknya belum dapat membuat para pelaku tindak kriminal jera dan takut, tetapi sebaliknya malah memberi peluang untuk melakukannya dengan cara dan taktik yang lebih canggih untuk dapat terhindar dari jeratan hukum pidana yang ada. Kalaupun sampai dipidana, para pelaku kejahatan tidak mendapatkan sanksi hukum yang berat.

a. Perkembangan *Restorative Justice.*

Kemajauan di bidang Ilmu hukum pengetahuan hukum pada akhir abad 20 memiliki ciri sebagai berikut;

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

1. *Humanittarian Law*, hukum tidak bebas nilai dari asaskemanusiaan bagi semua individu *(Human Right)*, baik yang dirumuskan dalam konvensi maupun hukum positif yng berlaku;
2. *Law and Civilizasions*, bukan hukum yang bersifat konfrontatif,melainkan hukum yang mengadung unsur peradaban yang semakin maju;
3. *Law as a part on human welfare*, hukum harus dapatmemberikan kesejahteraan bersama (*sosial welfare)* dan pelayanan hukum bagi masyarakat banyak dengan merasionalisasikan sanksi penal;
4. *Law and Morral*, tatanan hidup mansusia tidak dapatmengesampingkan begitu saja terhadap norma dan moral, yang dikomplementasikan dengan norma hukum.[606]

Menarik sekali jika ini, dikiaskan kepada hukum di Indonesia sebagai bahan dalam rangka pembaharuan hukum pidana nasional dengan penerapan konsep *penal mediations/restorative justice*. Mediasi sebagai salah satu pendekatan *restorative justice* memiliki akar sejarah yang panjang dalam menaggulangi tindak pidana. Mediasi pidana merupakan bentuk kuno dari penanganan perkara pidana di dalam masyarakat. Pendekatan *restorative justice*[607] sering dipertentangkan dengan pendekatan *retributive justice* dalam penanggulangan tindak pidana. Pertentang tersebut terlihat dari sudut pandang kedua pendekatan tersebut. Para pendukung *restorative justice* berpendapat respon utama Negara pada kejahatan seharusnya adalah menghukum pelaku kejahatan setimpal dengan perbuatannya.[608]

---

[606] Imron Anwari, *Penerapan Hukum pidana Kini dan Masa Mendatang*, (Genta Publishing *Yogyakarta*, 2014), 176.

[607] Seumas Miller dan John Blackler, Restorative Justice: Retribution, Confession and Shame, sebagaimana dirangkum dalam buku Restorative Justice Philosophy to Practice, editor: Heather Strang dan John Braitwaite, (Inggris: Dartmouth Publishing Company, 2000), 88. *Terjemahan* bebas dari penulis yaitu: Keadilan restoratif sering berbanding terbalik dengan keadilan retributif, dengan alasan bahwa dasar retributive itu diadakan untuk berkomitmen kepada hukuman untuk kepentingan diri sendiri, kemudain meninggalkan hukuman yang membuat malu, rekonsiliasi dan pengampunan. Kami akan berpendapat bahwa ada peran ineliminable untuk prinsip-prinsip keadilan retributif, termasuk hukuman, dalam konsep keadilan restoratif. Kami selanjutnya akan berpendapat bahwa konsep rasa malu yang lebih dekat terkait dengan hukuman. Akibatnya, rasa malu dan hukuman bukan alternatif, namun berjalan beriringan dalam kerangka keadilan restoratif dapat diterima.

[608] R.A. Duff, *"Restorations and Retribution",* dalam Von Hirschi et.el.,*Restoration Justice and Criminal Justice*, (Hart Publishing, 2003), 43.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Sistem peradilan pidana dianggap kurang mendominasi semua kepentingan masyarakat, dan mengabaikan kepentingan korban. Korban hampir tidak memiliki peran atau kontrol dalam proses peradilan pidana yang pada akhirnya tidak puas dengan hasil yang diberikan oleh pengadilan. Melalui restorasi terdapat pengakuan oleh pelaku tindak pidana sebagai penyebab terjadinya luka terhadap diri korban tindak pidana. Pelaku tindak pidana memberikan kepada korban apa yang diperlukan untuk menghilangkan rasa sakit. Pelaku tindak pidana pada akhirnya akan memberikan tanggung jawab secara langsung kepada korban tindak pidana, sehingga membuat segalanya menjadi lebih baik kembali.[609] Artinya pendekatan *restorative justice* melihat tindak pidana sebagai bentuk pelanggaran kepada manusia sebagai individu dan merupakan hubungan interpersonal.[610]

"Pendekatan *restorative justice* melihat adanya kerugian yang diderita akibat tindak pidana oleh para pihak baik korban, masyarakat dan pelaku tindak pidana. Pendekatan *restorative justice* mengupayakan keseimbangan kepentingan para pihak dalam tidak pidana dan memberikan ganti kerugian yang muncul dari adanya tindak pidana guna mencapai keadilan. Pendekatan tersebut yang mengutamakan keseimbangan ini mengingatkan peran korban, masyarakat dan pelaku tindak pidana. Pendekatan yang seimbang tersebut mempunyai tiga tujuan: pertama, tanggung jawab pelaku tindak pidana kepada korban dan masyarakat;

---

[609] Mark S. Umbreit et al, *Responsive Justice in the Twenty-first Century: A Sosial Movement Full of Opportunitas and Piffalls*, Sysmposium: *Restorative Justice in actions*, (Marquette Law Riview, 2005), 257.

[610] Pendekatan *restorative Justice* yang menekankan pada hubungan interpersonal, bertentangan dengan pelaksanaan penegakan hukum dalam sistem peradilan yang *diselenggarakan* oleh Negara, sebab tindak pidana telah berubah menjadi perbutan yang merusak dan menggangu kedamaian Negara secara umum, Negara sacara pasti mengambil alih konflik antara pelaku dan koabn tindak pidana dari permasalahan antara individu menjadi permasalahan publik.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

kedua, kemampuan pelaku untuk berkembang dan ketiga, perlindungan pada masyarakat.[611]

Sementara ini, di di Indonesia sendiri hukum pidana lebih difokuskan pada persoalan penanganan pelaku. Hukum pidana diorientasikan memberikan hukuman yang mampu mendidik pelaku, mengembalikannya sebagai seorang yang bermanfaat dalam masyarakat selaindia menjadi jera. Ternyata dalam praktek tujuan tersebut tidak juga terwujud karena pihak-pihak yang langsung bersinggungan tidak pernah dilibatkan langsung dalam proses penyelesaian persoalan seperti korban maupun masyarakat. Seorang penjahat yang selesai menjalani hukuman seringkali masih menerima hukuman dari masyarakat berupa pengecilan dan stigma buruk. Hal ini terjadi, karena masyarakat tidak pernahterlibat dalam proses perbaikan diri pelaku kejahatan.

Restorative justice memberikan satu alternatif penyelesaian pidana dengan cara yang lebih bernilai kepada perdamaian dan pemulihan. Berdasarkan pada perkembangan falsafah pemidanaan di atas, maka sudah semestinya saat ini ide pemidanaan harus terus berkembang seiring dengan berkembangnya falsafah pemidanaan tersebut. Perspektif pembalasan menurut hemat penulis semata-mata sudah lama ditinggalkan, pespektif relatif sudah mulai kehilangan relevasansinya karena masalah efektifitas pada aspek penjeraan bagi pelaku tindak pidana. Sementara perspektif gabungan dipertanyakan konsistensinya karena memiliki dua dasar asumsi yang berbeda. Sementara restoratif yang berorientasi kepada korban dan penyelesaian bersama dengan tujuan pemulihan masih perlu diuji efektifitasnya di Indonesia.

---

[611] Kathy Elton dan Michele M Rybal, *Restorative a Componentof Justice*, (Utah Law Riview, 2003), 50.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

C. *Restorative Justice* Dalam Pembaruan Hukum Pidana Nasional

Fenomena penegakan hukum di Indonesia dalam satu dekade terakhir telah memberikan gambaran tentang proses penegakan hukum yang menimbulkan kontroversi, polemik, bentuk perlawanan, protes atau kritik tajam dari berbagai pihak. Misalnya, berbagai kasus aktual yang menarik seperti : Kasus nenek Minah yang berusia lima puluh lima tahun, Warga Desa Darmakradenan, Kecamatan Ajibarang, Kabupaten Banyumas yang dituduh mencuri 3 biji buah kakao di PT. Rumpun Sari Antan 4 di desa Darmakradenan yang kemudian Pengadilan Negeri Purwokerto, Jawa Tengah menvonis pidana penjara selama satu bulan lima belas hari dengan ketentuan pidana tersebut tidak usah dijalani terdakwa.

Kasus tersebut merupakan masalah aktual hukum pidana yang bersifat represif, tanpa memperhatikan kepentingan korban dan pelaku. Hal ini seringkali menimbulkan reaksi, kontroversi dan sorotan yang sangat tajam kepada aparat penegak hukum dengan berbagai sudut pandang dan argumentasi masing-masing. Sebagian pihak menganggap bahwa aparat penegak hukum terjebak dalam pikiran-pikiran hukum normatif, bahwa hukum memberi kesan angker dan menakutkan untuk masyarakat.

1. Transformasi *Restorative Justice* Hukum Pidana Islam Bagi Pembaruan Hukum Pidana Nasional.

Transformasi *fiqh jināyah* ke dalam hukum pidana nasional saat ini sesuatu yang seharusnya niscaya.[612] Hal tersebut bukan saja karena mayoritas

[612] Pada tahun 2001, pemerintah Indonesia telah membuat rancangan undang-undang Hukum *Pidana* terdiri dari 647 pasal yang dalam beberapa pasalnya telah memasukkan fiqh jinayah ke dalam kitab tersebut. Namun demikian, hingga saat ini kitab undang-undang tersebut masih

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

masyarakat Indonesia adalah muslim, tetapi juga karena secara historis *fiqh jināyah* Islam pernah hidup di bumi Indonesia. Namun demikian, hukum pidana Islam (*fiqh al-jināyah*) yang ditawarkan harus hukum pidana yang dinamis, elastis sejalan dengan karakteristik bangsa Indonesia yang pluralistik, tanpa mengabaikan tujuan-tujuan syariah. Upaya ini akan menemui sejumlah problem, semisal problem historisitas, sosial-budaya, institusional dan kendala internal hukum pidana Islam sendiri. Kendala-kendala ini harus dicarikan solusinya agar transformasi ini dapat berjalan dengan baik. Mempertimbangkan problem-problem di atas, maka model penerapan hukum pidana Islam yang paling tepat adalah dengan mengkompromikan *fiqh al-jināyah* dengan hukum pidana (warisan Belanda) yang berlaku saat sekarang ini. Artinya, penerapannya tidak harus formal-tekstual, akan tetapi substansial-kontekstual. Dengan demikian, hukum pidana Indonesia mendatang benar-benar dapat diterima oleh seluruh lapisan masyarakat dan diharapkan mampu membentuk masyarakat Indonesia, yang taat hukum serta berakhlak mulia. Dengan metode ini diharapn diharapkan *fiqh jinayah* secara substansial tetap bisa menjadi bagian dari masyarakat muslim, meski simbol-formal tidak begitu nampak di permukaan. Inilah yang paling sesuai dengan kaidah *mā lā yudraku kulluhū la yutraku kulluhū.*

Dalam Rekonstruksi epistemologi *fiqh jinayah* Indonesia, gagasan transformasi tersebut harus dipetakan, mana wilayah *fiqh jinayah* yang substansial (*qath''i*) dan mana yang parsial (*dzanny*). Dalam konteks dan dan bidang *hudud* misalnya, tujuh bidang: *zina, qadzaf, syurb al-khamr* dan yang lainnya delik

---

sebatas draf yang belum disahkan oleh DPR. Lebih detainya lihat Ahmad Djazuli, *Ilmu fiqh; Penggalian dan Penerapan Hukum Islam,* (Jakarta: Kencana, 2010), 193-194.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

pidana sudah saatnya dicover dalam hukum pidana nasional. Namun dalam hal bentuk hukuman tidak harus sama dengan tawaran al-Qur'an. Sebab hukuman potong tangan, rajam dan sebagainya merupakan *wasilah* bukan *ghayah.*

Dalam titik inilah menarik mencermati gagasan Ibrahim Hosen yang menekankan pendekatan *ta'aqqulī* dalam hukum pidana Islam. Pendekatan ini sangat penting dalam mengedepankan aspek *zawajir*-nya.[613] Yakni hukuman dilakukan agar pelaku pidana merasa jera, tidak akan mengulangi perbuatan tersebut. Dengan demikian maka bentuk hukuman tidak terikat pada bunyi teks (nash). Atas dasar ini seorang pencuri bisa saja dihukum selain potong tangan. Asalkan hukuman tersebut mampu membuat jera pelaku dan tidak akan mengulanginya lagi dan membuat orang lain takut. Demikian halnya dengan hukuman pelaku tindak pidana *hudud* lainnya. Ibrahim Hosen dipandang orang yang setuju bahwa sanksi hukum bentuk potong tangan dan rajam tidak relevan diterapkan di Indonesia. Menurutnya, potong tangan, dera dan rajam bukanlah tujuan hukum itu sendiri, melainkan sebagai instrumen agar membuat pelaku pidana jera. Karenanya dalam konteks ini, syariat menjadi relatif, bisa dirubah dan dikontekstualisasikan.[614] Lebih lanjut, menurut Hosen, hukum tidak bergantung pada sebuah benda atau barang yang dihasilkan, tetapi terkait dengan perbuatan manusia (*mukallaf*). Dan, pemutusan sebuah hukum sangat terkait dengan *masālik al-'illat.*

---

[613] http://fai.uhamka.ac.id diunduh tanggal 20 September 2020.

[614] http://fai.uhamka.ac.id diunduh tanggal 20 September 2020. Pandangan Hosen tentang *zawajir* ditentang keras oleh Satria Effendi. Menurut Effendi, dalam hukum potong tangan terdapat fungsi *jawabir* dan *zawajir*. Menanggapi reaksi ini Hosen mengatakan bahwa ia merupakan *wasilah* bukan *tujuan* atau ghayah.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Dengan epistemologi demikian, maka transformasi fiqh jinayah menjadi hukum nasional terbuka untuk diterima masyarakat Indonesia. Dalam kasus zina misalnya, KUHP tidak menganggap kasus zina *ghairu muhsan* (persetubuhan ilegal antara dua orang yang belum menikah atau tidak terikat dalam perkawinan, atas dasar suka sama suka) sebagai suatu tindak pidana. Zina dalam KUHP hanya mencakup persetubuhan ilegal antara dua orang, atau salah-satunya, yang sudah menikah. Tampaknya, KUHP tidak melihat adanya unsur kejahatan pada kasus zina *ghairu muhsan,* karena tidak ada pihak yang merasa dirugikan. Secara sekilas mungkin benar, akan tetapi jika dikaji lebih jauh, perbuatan tersebut bukan saja akan merugikan keluarga dan masyarakat setempat, bahkan kedua pelaku tersebut. Delik zina ini pun seharusnya bisa diubah dari delik aduan menjadi delik biasa.

Dilihat dari segi bentuk hukuman *fiqh jinayah* sering mendapat kritik akibat masih diterapkannya ketentuan rajam (melempar dengan batu sampai terpidana meninggal) dan jilid (cambuk). Dalam hukum Islam belakangan ini diusulkan adanya perubahan orientasi jinayat. Dahulu, pemidanaan dalam Islam dimaksudkan sebagai unsur pembalasan dan penebusan dosa. Inilah yang melatarbelakangi lahirnya teori *jawabir* . Namun, telah muncul teori baru yang menyatakanbahwa tujuan jinayat itu adalah untuk menimbulkan rasa ngeri bagi orang lain agar tidak berani melakukan tindak pidana. Teori yang belakangan ini dikenal dengan teori *zawajir*. Jadi, bagi penganut teori jawabir, hukuman potong tangan dan qisas itu diterapkan apa adanya sesuai bunyi nash, sedangkan penganut teori *zawajir* berpendapat bahwa hukuman tersebut bisa saja diganti dengan hukuman lain, semisal hukuman penjara, asalkan efek yang ditimbulkan mampu membuat orang lain jera untuk melakukan tindak pidana.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Dengan demikian, bentuk-bentuk hukuman fisik, seperti rajam dan potong tangan, sedapat mungkin dihindari atau diberikan kriteria yang ekstra ketat dan memenuhi tujuan penjatuhan hukuman tersebut yaitu represif dan preventif. Di samping hal-hal di atas, konstribusi hukum pidana Islam juga bisa diberikan dalam bentuk asas-asas yang disarikan dari hukum pidana Islam. Asas-asas ini kemudian dijadikan sebagai asas hukum materiil yang konstitutif, artinya masuk dalam KUHP, dan dijadikan perspektif dalam pembentukan hukum pidana nasional. Berdasarkan uraian diatas, maka;

1. Teori pembaruan dalam hukum pidana Islam mempunyai daya *murunah* (dinamis) dalam merespons dinamika perubahan hukum yang begitu cepat;
2. Pembaruan teori pemidanaan dalam hukum Islam merupakan jalan yang ideal dalam menemukan "titik temu" antara pemidanaan Islam dengan teori pemidanaan kontemporer. Dengan demikian pada gilirannya, hukum pidana Islam dapat dikembangkan dalam konteks pembangunan hukum nasional;
3. Pembangunan hukum Pidana Islam paling ideal dilakukan dengan pendekatan *maqashidy istishlahy;* Artinya, untuk menyatukan *fiqh jinayah* dengan hukum pidana nasional.

Dengan demikian maka epistemologi *fiqh jinayah* Indonesia mendukung desimbolisasi dan objektivikasi pidana Islam selama dalam koridor menjaga dan meruwat *maqashid al-syari'ah.* Dengan metode penentuan prinsip-prinsip fundamental dan universal inilah, niscaya *fiqh jinayah* dapat ditransformasikan ke dalam Hukum Pidana Nasional.

2.*Restorative Justice* dalam Peradilan di Indonesia.

Peradilan pidana di Indonesia yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana yang semula dianggap sebagai karya agung ternyata masih ada kekurangan. Hal ini nampak dari ketentuan tambahan di luar KUHAP seperti P18, P19 dan P21 untuk mengatur hubungan kerja antara

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

penyidik (polisi) dan penuntut umum (jaksa) yang seharusnya saling tergantung menjadi penyidik ”tergantung” ‘kepada penuntut umum. Di sisi lain dalam praktek penegakan hukum, secara substantif terdapat ketidakmampuan (*unability*) dan ketidakmauan (*unwillingness*) aparat dalam memahami filosofi perubahan acara pidana dari *inquisatoir* ke *accusatoir*. Perubahan ini menuntut integritas moral, profesionalisme, dan independensi yang kuat dari penegak hukum dalam menjalankan tugas.

a. Peradilan Anak Menuju Keadilan Restoratif.

Dalam kajian sistem peradilan pidana anak, Gordon Bazomore memperkenalkan tiga model peradilan anak, yaitu (a) model pembinaan pelaku perorangan (*individualtreatmentmodel*); (b) model retributif; (c) model restoratif.[615] Persidangan anak pada model pidana pelaku perorangan dilihat sebagai satu agensi quasi kesejahteraan dengan mandat peradilan yang samar-samar. Pembinaan dilandaskan pada asumsi model medik terapeutik tentang sebab-sebab delinkuensi anak. Atas dasar asumsi tersebut, delinkuensi anak dianggap sebagai simptomatik dan gangguan, dan hakikat serta tingkat keseriusannya dilihat tidak lebih sebagai persoalan terapeutik untuk mengkoreksi dan memperbaiki gangguan-gangguan yang ada sebelumnya.

Secara legal formal penerapan keadilan restoratif di Indonesia belum diatur dalam bentuk undang-undang. Aturan yang jelas mengenai hal tersebut hanya terdapat dalam SKB tahun 2009 tentang Penangan Anak Yang Berhadapan

[615] Paulus Hadisuprapto, *Peradilan Restorative: Model Peradilan Anak Indonesia Masa Datang* pidato pengukuhan diucapkan pada Upacara Penerimaan Jabatan Guru Besar dalam Bidang Kriminologi *Fakultas* Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 18 Februari 2006, cet.ke-1, (Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2006), 26-27.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Dengan Hukum. Penanganan ABH menurut SKB mengenal dua jalur yaitu: jalur formal dan non formal.[616] Dalam ketentuan SKB memerintahkan kepada MA dan Kejagung untuk menyusun standar operasional prosedur penanganan ABH dengan pendekatan keadilan restoratif. Konsep ini bertujuan untuk mencari jalan keluar dari model keadilan tradisional yang berpusat pada *punishment* menuju kepada keadilan masyarakat (*community justice*) yang berpusat pada pemulihan korban dan pelaku. Tidak hanya pada *legal justice*, tetapi juga mempertimbangkan *sosial justice* dan *moral justice*.[617]

Pada dasarnya konsep keadilan restoratif terkait dengan konsep diversi dan diskresi.[618] Diversi didefinisikan sebagai bentuk pengalihan proses yang merupakan program yang hanya dilakukan pada tahap praajudikasi dalam sistem peradilan pidana. Bentuk pengalihan perkara ini biasanya memang berhubungan dengan kewenangan diskresi yang dimiliki aparat penegak hukum. Diskresi merupakan wewenang petugas kepolisian untuk mengambil tindakan meneruskan perkara atau menghentikan perkara sesuai dengan kebijakan yang dimilikinya. Proses diskresi ini berlangsung secara spontan yang timbul dalam diri pribadi seorang aparat penegak hukum tanpa direncanakan terlebih dahulu.

Kewenangan diskresi berdasarkan Pasal 1 butir (1) dan Pasal 2 UU No. 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian RI.[619] Terlihat jelas bahwa Polri dalam

---

[616] Paul McCold, The Recent History of Restorative Justice: Mediation, Circles, and Conferencing, dalam *Hand book of Restorative Justice: A Global Prespective*, 23. Lihat juga Trisno Raharjo, *Mediasi*, 33.

[617] D.S. Dewi dan Fatahillah A. Syukur, *Mediasi*, 45.

[618] Marlina, Pengembangan.., 40. Lihat juga *Naskah Akademik Peraturan Perundang-Undangan tentang RUU Pengadilan Anak Tahun 2009*, (Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional Depkumham RI, 2009), 49.

[619] Pasal 1 butir (1) UU No. 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian RI: Kepolisian adalah segala hal ihwal yang berkaitan dengan fungsi dan lembaga polisi sesuai dengan peraturan perundang-

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

kedudukannya sebagai aparat penegak hukum mempunyai fungsi menegakkan hukum dibidang yudisial, tugas preventif maupun represif. Sehingga sebagai garda terdepat penegakan hukum, kepolisian harus diberikan kewenangan untuk melihat suatu tindak pidana dari sudut pandang yang komperehensif. Oleh karena itu, diberikanlah kewenangan diskresi dibidang yudisial kepada kepolisian.[620],'Hal ini yang kemudian mendorong untuk diaturnya keadilan restoratif dan diversi dalam RUU Sistem Peradilan Pidana Anak.''

Pendekatan *restorative* dan asas diversi sebagai roh UU No. 11 tahun 2012 untuk menyelesaikan secara manusiawi kasus hukum anak. Diversi adalah pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana. Atau dapat dikatakan asas diversi menekankan penyelesaian di luar pengadilan, dengan pendekatan kekeluargaan dan pembinaan, bukan lagi dengan penjara atau hukuman. Sebagaimana tujuan asas diversi diatur Pasal 6 UU No. 11 tahun 2012 adalah mencapai perdamaian antara korban dan anak, menyelesaikan perkara anak diluar pengadilan, menghindarkan anak dari perampasan kemerdekaan, mendorong masyarakat berpartipasi, menanamkan rasa tanggung jawab kepada anak.Proses hukum terhadap anak, seharusnya dilakukan melalui pendekatan restorative, dengan tetap berpegang pada undang–undang yang dapat menjadi tolak ukur untuk mengambil suatu kebijakan pidana (*penal policy*) antara lain; Undang-undang nomor 23 tahun 2002 tentang perlindungan anak, diubah dengan Undang-undang nomor 35 tahun 2014, Undang-undang

---

undangan. Pasal 2 UU No. 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian RI: Fungsi kepolisian adalah salah satu fungsi pemerintahan negara dibidang pemeliharaan keamanan dan ketertiban masyarakat, penegakan hukum, perlindungan, pengayoman dan pelayanan kepada masyarakat.

[620] Sebagaimana tertuang pada Pasal 18 ayat (1) UU No 2 tahun 2002 tentang Kepolisan RI: Untuk kepentingan umum pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya dapat bertindak menurut penilaiannya sendiri.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Nomor 3 Tahun 1997 telah diubah dengan Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak selanjutnya disebut sebagai Undang-undang Sistem Peradilan Pidana Anak.

Apabila dilihat dari filosofi yang mendasari lahirnya undang-undang peradilan anak adalah karena anak belum dapat memahami apa yang dilakukannya serta mengedepankan kepentingan terbaik bagi anak dan sesuai dengan Konvensi Hak Anak 1990 yang diratifikasi oleh Indonesia selaku anggota United Nations (PBB) melalui Keppres Nomor 36 Tahun 1990 menyatakan bahwa pidana merupakan upaya terakhir karena anak adalah aset bangsa dan generasi penerus, berdasarkan undang-undang tersebut pemerintah melakukan upaya hukum untuk mencari jalan terbaik bagi anak dengan menerbitkan suatu peraturan yang disebut dengan peraturan mahkamah agung nomor 4 tahun 2014 tentang pedoman pelaksanaan diversi dalam sistem peradilan pidana anak, mengacu dengan peraturan perundang-undangan yang ada, bahwa setiap perkara atau perbuatan pidana anak wajib diberikan perlindungan hukum, dan tidak melihat dari jumlah ancaman yang timbul dari perbuatan anak.

1). Diversi dan Diskresi Kepolisian Perspektif Keadilan Restoratif.

Sehubungan kewenangan yang dimiliki polisi, maka dalam penanganan ABH, aparat kepolisian dapat melakukan atau menggunakan kewenangan diskresi dari pada harus melanjutkan proses hukumnya. Dalam hal ini dikenal dengan istilah diskresi kepolisian, yang merupakan kewenangan polisi untuk menghentikan penyidikan perkara dengan membebaskan tersangka ataupun melakukan pengalihan (diversi), dan tujuannya agar anak terhindar dari proses hukum lebih lanjut. Polisi mempunyai kewenangan diskresi, seperti yang diatur

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

dalam Pasal 18 UU No. 2 Tahun 2002, yang menentukan bahwa untuk kepentingan umum, pejabat Polri dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya dapat bertindak menurut penilaiannya sendiri. Salah satu kewenangan diskresi ini adalah melalui tindakan diversi dan tentunya tindakan diversi yang dilakukan tidak boleh melanggar aturan hukum yang berlaku. Dasar hukum bagi aparat kepolisian melakukan tindakan pengalihan (diversi), sejalan dengan ketentuan yang terdapat dalam Pasal 40 ayat (3) Konvensi Hak Anak (KHA), yang menentukan bahwa negara-negara peserta harus berupaya meningkatkan pembentukan hukum, prosedur, kewenangan dan lembaga yang secara khusus berlaku untuk anak-anak yang diduga, disangka, dituduh atau dinyatakan melanggar hukum pidana dan khususnya:

1. Menetapkan usia minimum sehingga anak-anak yang berusia di bawahnya dianggap tidak mempunyai kemampuan untuk melanggar hukum pidana;
2. Bilamana layak dan diinginkan, melakukan langkah untuk menangani anak- anak seperti itu tanpa harus menempuh jalur hukum, dengan syarat bahwa HAM dan perangkat pengamanan hukum sepenuhnya dihormati.

Berdasarkan Resolusi PBB No. 40/33 Tahun 1985 (*The Beijing Rules*), bagi aparat polisi yang menangani perkara tindak pidana anak juga diberikan kewenangan untuk melakukan pengalihan. Ketentuannya dapat dilihat pada:

a. Butir 6, disebutkan bahwa:
    1. Mengingat kebutuhan khusus yang beragam dari anak-anak maupun keragaman langkah yang tersedia, ruang lingkup yang memadai bagi kebebasan anak, untuk membuat keputusan diizinkan pada seluruh tahap proses peradilan bagi anak dan pada tahap-tahap berbeda dari administrasi peradilan bagi anak, termasuk dalam penyidikan, penuntutan, pengambilan keputusan dan pengaturan-pengaturanlanjutannya;
    2. Upaya-upaya dilakukan untuk memastikan adanya pertanggungjawaban yang cukup pada seluruh tahap dan tingkat dalam pelaksanaan kebebasan untuk membuat keputusan;
    3. Mereka yang melaksanakan kebebasan untuk membuat keputusan, berkualifikasi atau terlatih secara khusus untuk melaksanakannya secara bijaksana dan sesuai dengan fungsi-

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

fungsi serta tugas-tugas mereka.

b. Butir 11, ditegaskan bahwa:
   1) Pertimbangan diberikan untuk menangani pelanggar-pelanggar hukum berusia muda tanpa menggunakan peradilan formal oleh pihak berwenang yang berkompeten;
   2) Polisi, penuntut umum atau badan-badan lain yang menangani perkara-perkara anak diberikan kuasa untuk memutuskan perkara demikian menurut kebijaksanaan mereka, tanpa menggunakan pemeriksaan awal yang formal, sesuai dengan kriteria yang ditentukan untuk tujuan itu dalam sistem hukum masing-masing dan sesuai dengan prinsip-prinsip yang terkandung dalam peraturan-peraturan ini.

Pengalihan apapun yang melibatkan perujukan kepada pelayanan-pelayanan masyarakat atau pelayanan lain, memerlukan persetujuan anak tersebut atau orang tua walinya, dengan syarat keputusan merujuk pada perkara dan tergantung pada kajian pihak berwenang yang berkompeten atas permohonan. Berdasarkan ketentuan ini, maka kepada aparat kepolisian diberikan kewenangan khusus (diskresi) untuk melakukan pengalihan (diversi) yang menjauhkan ABH dari proses peradilan formal, penahanan ataupun pemenjaraan. Program diversi ini dapat dilakukan dengan berbagai macam cara, antara lain adalah dengan menempatkan ABH di bawah pengawasan badan-badan sosial tertentu guna membantu anak tersebut memecahkan masalah yang dihadapinya. Secara khusus, tidak ada ketentuan undang-undang di Indonesia yang menetapkan standar tindakan diversi untuk pelaksanaan penanganan ABH, tetapi merujuk pada ketentuan yang terdapat dalam Pasal 18 UU No. 2 Tahun 2002, maka penanganan ABH tidak seharusnya dilakukan dengan mengikuti sistem peradilan pidana formal.

Selain itu, berdasarkan Telegram Kabareskrim Polri No. Pol.: TR/1124/ XI/2006, tindakan diversi dapat dilakukan dalam bentuk pengembalian kepada orang tua si anak, baik tanpa maupun disertai peringatan informal ataupun

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

melaksanakan mediasi, seperti menjadi perantara guna mengkomunikasikan atau memfasilitasi pemenuhan kebutuhan korban dan perlindungan terhadap ABH dalam bingkai tujuan menyelesaikan persoalan yang timbul akibat perbuatannya. Penanganan ABH melalui tindakan diversi sebagai upaya untuk mewujudkan keadilan. Bahwa keadilan adalah suatu yang sukar didefinisikan, tetapi dapat dirasakan dan merupakan unsur yang tidak dapat dipisahkan dari hukum sebagai perangkat asas dan kaidah yang menjamin adanya keteraturan dan ketertiban dalam masyarakat.[621] Proses diversi wajib memperhatikan kepentingan korban, kesejahteraan dan tanggung jawab anak, penghindaran stigma negatif, penghindaran pembalasan, keharmonisan masyarakat serta memperhatikan kepatutan, kesusilaan dan ketertiban umum.

2). Diversi sebagai Penyembuh bagi Pelaku Anak dan Korban.

Pelaksanaan diversi dalam hal ini hanya dapat dilaksanakan kepada anak yang diancam dengan pidana penjara di bawah 7 (tujuh) tahun dan bukan merupakan pengulangan tindak pidana (*residive*). Hal ini perlu menjadi fokus perhatian untuk dapat memperkecil potensi pemaksaan dan intimidasi pada semua tahap proses diversi. Anak tidak boleh merasa tertekan atau ditekan untuk menyetujui program diversi. Pelaksanaan diversi harus mendapatkan persetujuan korban dan/atau keluarga anak korban serta kesediaan anak dan keluarganya, kecuali untuk tindak pidana yang berupa pelanggaran, tindak pidana ringan tindak pidana tanpa korban atau nilai kerugian korban tidak lebih dari nilai upah minimum provinsi setempat.

---

[621] Mochtar Kusumaatmadja dan B. Arief Sidharta. *Pengantar Ilmu Hukum, Suatu Pengenalan* Pertama *Ruang Lingkup Berlakunya Hukum*. Buku I. (Bandung: Alumni, 2000), 52.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Pasal 3 Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 4 Tahun 2014 tentang Pedoman Pelakanaan Diversi Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak juga menegaskan pemberlakuan diversi terhadap anak yang didakwa dengan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 7 (tujuh) tahun atau lebih dalam bentuk surat dakwaan subsidiaritas, alternatif, kumulatif maupun kombinasi (gabungan). Pelaksanaan diversi ini hanya dapat diberlakukan terhadap anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun atau telah berumur 12 (dua belas) tahun meskipun pernah kawin tetapi belum berumur 18 (delapan) belas tahun, yang diduga melakukan tindak pidana. Namun demikian, dalam hal anak belum berumur 12 (dua belas) tahun tetapi melakukan atau diduga melakukan tindak pidana, maka Penyidik, Pembimbing Kemasyarakatan dan Pekerja Sosial Profesional dapat mengambil keputusan untuk menyerahkannya kembali kepada orang tua/wali atau dapat mengikutsertakannya dalam program pendidikan, pembinaan dan pembimbingan di instansi pemerintah atau LPKS di instansi yang menangani bidang kesejahteraan sosial, baik di tingkat pusat maupun daerah paling lama 6 (enam) bulan.

Pelaksanaan diversi ini wajib diupayakan pada tingkat penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan perkara anak di pengadilan negeri. Penyidik, penuntut umum dan hakim dalam melakukan proses diversi harus mempertimbangkan beberapa hal diantaranya:

1. Kategori tindak pidana;
2. Umur anak;
3. Hasil penelitian kemasyarakatan; dan
4. Dukungan lingkungan keluarga dan masyarakat.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Proses diversi ini dilakukan melalui musyawarah diversi dan dilaksanakan dalam jangka waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak tanggal dimulainya diversi. Pelaksanaan diversi melibatkan penegak hukum dalam tiap proses peradilan (penyidik, penuntut umum, hakim), anak dan/atau orang tua/wali, korban atau anak korban dan/atau orang tua/wali,pembimbing kemasyarakatan serta pekerja sosial profesional. Selain itu, dalam hal dikehendaki oleh anak dan/atau orang tua/wali, pelaksanaan musyawarah diversi dapat melibatkan masyarakat yang terdiri dari tokoh agama, guru, tokoh masyarakat, pendamping dan/atau advokat atau pemberi bantuan hukum. Setelah dilaksanakannya musyawarah diversi maka hasil kesepakatan diversi dapat berbentuk:

1. Perdamaian dengan atau tanpa ganti rugi;
2. Penyerahan kembali kepada orangtua/wali;
3. Keikutsertaan dalam pendidikan atau pelatihan di lembaga pendidikan atau LPKS paling lama 3 (tiga) bulan;
4. Pelayanan masyarakat.

Hasil kesepakatan diversi ini dituangkan dalam bentuk Surat Kesepakatan Diversi, serta hasil kesepakatan diversi harus ditetapkan oleh Ketua Pengadilan Negeri di wilayah tempat terjadinya perkara atau di wilayah tempat kesepakatan diversi dibuat. Pelaksanaan diversi dapat menjadi bentuk *restoratif justice* apabila pelaksanaan diversi ini dapat mendorong anak untuk bertanggung jawab atas perbuatannya, memberikan kesempatan bagi anak untuk mengganti kesalahan yang dilakukan dengan berbuat kebaikan bagi si korban, memberikan kesempatan bagi si korban untuk ikut serta dalam proses, memberikan kesempatan bagi si anak untuk dapat mempertahankan hubungan keluarga serta memberikan kesempatan bagi rekonsiliasi dan penyembuhan dalam masyarakat yang dirugikan oleh tindak pidana.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Untuk dapat lebih memaksimalkan penerapan diversi sebagai perwujudan keadilan restorative, maka diperlukan adanya komitmen yang kuat dari para penegak hukum dalam menangani ABH. Hal ini dapat dilakukan dengan membentuk tim khusus dalam penanganan ABH dalam setiap tingkatan pemeriksaan, yang mana tim ini harus diberi pendidikan dan pelatihan sertifikasi secara optimal dan berkesinambungan mengenai penerapan diversi. Pendidikan dan pelatihan ini tidak hanya diberikan kepada Hakim Anak yang menangani perkara tetapi juga diberikan kepada Penyidik serta Penuntut Umum karena proses diversi wajib dilakukan di tiap tingkatannya. Selain itu juga disarankan agar guru bimbingan konseling yang ada di sekolah mendapatkan pelatihan khusus terkait penangangan anak yang bermasalah dengan hukum.

3. Praktik *Restorative Justice* Arab Saudi dan Prancis.

Pada bagian ini, kita akan membahas praktik *restorative justice* pada Lembaga Pemasyarakatan di dua negara: Arab Saudi dan Perancis. Pemilihan tiga negara ini berdasarkan pada dua alasan, *pertama*: kedua negara mewakili dua sistem hukum yang berbeda: sistem hukum Islam, sistem hukum kontinental. *Kedua*, kedua negara yang disebutkan diatas memilki kapasitas untuk mewakili gagasan yang dikembangkan masing-masing sistem hukum. Arab Saudi merupakan negara yang dianggap sebagai negara Islam yang paling konsisten menerapkan hukum pidana Islam yang memiliki konsepsi *restorative justice*, Perancis merupakan negara tua yang memberikan kontribusi yang tidak sedikit dalam membangun gagasan *restorative justice*.

A. Praktik *Restorative Justice* di Arab Saudi.

Arab Saudi adalah negara yang tidak pernah dijajah, namun sebagian dari wilayahnya, seperti Mekah, Madinah dan Jedah pernah diduduki oleh kekuasaan Otoman Turki. Namun akhinya ottoman Turki mampu menyingkir pada tahun

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

1871 setelah semakin meluasnya pengaruh inggris di Perbatasan Teluk Arab. Saudi Arabia lahir tahun 1902 dan menjadi Kerajaan Arab saudi sejak 22 September 1933. Berdasarkan Hukum Dasar Arab saudi yang disyahkan oleh Dekrit Kerajaan, Raja harus patuh dengan syariah (hukum Islam), yang bersandar pada al-Qur'an dan Hadist. Arab Saudi merupakan negara Islam yang paling konsisten dalam menerapkan hukum pidana Islamnya dalam hukum positifnya.

Berbeda dengan sistem hukum kontinental yang berpedoman semata-mata berdasarkan kehendak pemerintah, parlemen dan badan peradilan. Hukum pidana Islam utamanya bersandar pada aturan transendental, yaitu al-Quran dan Hadist serta diskresi hakim. Selain itu dalam prakteknya, hukum pidana Islam juga berpedoman pada pendapat mahzab,[622] terutama empat mahzab utama, yaitu Maliki, Hambali, Syafi'i dan Hanafi. Tujuan pemidanaan dalam hukum pidana Islam, yaitu:

1) Pencegahan dan memberikan efek jera. Penerapan hukum pidana islam dimaksudkan untuk memberikan efek jera, bukan hanya bagi pelaku namun juga bagi mereka yang bermaksud melakukan hal yang serupa. Selain itu ada kepentingan dan keselamatan masyarakat juga yang dilindungi dengan penerapan hukuman ini.
2) MerehabilItasi dan Mereformasi.Prinsip taubat (*repentance*) dikenal dalam Islam, hal inilah yang medorong konsep rehabilitas dan reformasi narapidana. Bahwa tindak pidana seberat apapun yang dilakukan, apabila pelaku bertaubat dan berjanji tidak akan mengulangi, akan mendapatkan ampunan dari Tuhan. Mengenai hukuman ta'zīr dan hukuman hadd, Al Mawardi[623] berpendapat: hukuman ta'zīr dan hukuman hadd adalah untuk mendisiplinkan, memperbaiki, merehabilitasi.
3) Mencegah, mengeliminasi balas dendam dan rekonsiliasi terhadap korban atau kerabatnya. Bentuk hukuman dalam Islam sangat bervariatif, sehingga memungkinkan berbagai macam tujuan dapat dicapai.

[622] *Empat* mazhab yang banyak diikuti umat Islam, yaitu mazhab Hanafi, Hambali, Maliki, dan Syafii). Lihat: http://www.kamus besar.Com/ 25247/mazhab#nomina.
[623] Al Mawardi adalah ahli hukum Islam. Sebagaimana dikutip dari Wahbah Az-Zuhaili, *Fiqh Islam, jilid* 7, (Jakarta: Gema Infsan, 2011), 271.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Dalam hukum pidana Islam, secara garis besar terdapat tiga bentuk hukuman, yaitu qis}a>s h, hudud, dan ta'zir. Untuk lebih jelasnya akan dibahas satu persatu secara singkat:

a. Hukuman qiṣāṣ

Qiṣās dalam arti bahasa berarti *tatba'al atsar* pengertian tersebut digunakan untuk arti hukuman, karena orang yang berhak atas qiṣās mengikuti dan menelusuri jejak tindak pidana pelaku. Qiṣāṣ juga berarti *almumatsalatu* yaitu keseimbangan dan kesepadanan. Dari pengertian kedua ini diambil pengertian menurut istilah, yaitu *mujāzātu al-jānī bimitsli fi'lihī* berarti memberikan balasan kepada pelaku sesuai dengan perbuatannya.[624] Senada dengan hal tersebut, Ibrahim Unais memberikan definisi, qiṣās adalah menjatuhkan hukuman kepada pelaku persis seperti apa yang dilakukannya.

1) Pelaksanaan hukuman qiṣās dilakukan oleh ahli waris. Tidak ada keutamaan antara satu ahli waris dengan ahli warisnya, setiap ahli waris memiliki hak yang sama, tujuannya adalah untuk mengobati rasa duka. Apabila korban tidak memiliki ahli waris atau ahli warisnya merupakan memiliki agama yang berbeda, menurut kesepakatan ulama, maka jenis hukuman diserahkan kepada pemerintah (sulthan), yang akan menentukan hukuman yang paling tepat, qis}a>s h atau hukuman lainnya seperti pemaafan.

2). Hal-hal yang menggugurkan pelaksanaan *qiṣāṣ*.

a. Hilangnya objek qiṣās . Objek qishahs dalam tindak pidana adalah jiwa (nyawa pelaku), sehingga apabila pelaku meningal dunia maka secara otomatis pelaksanaan qiṣās batal.
b. Pengampunan dari Ahli Waris. Pengampunan terhadap qishahs dibolehkan menurut kesepakatan para ulama, sebagaimana terdapat dalam ketentuan Quran Surat Al Maidah 45: barang siapa yang melepaskan (hak qishahsnya) melepaskan hak itu (menjadi) penebus dosa baginya.
c. *Ṣulh* (Perdamaian) menurut bahasa berarti *Qoṭ'u al-munāaza'ah* atau yang memutuskan perselisihan. Apabila dikaitkan dengan qiṣās , maka perjanjian yang dimaksud adalah perjanjian perdamaian antara pihak ahli

[624] Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), 149.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

waris/wali korban dengan pihak pembunuh dalam membebaskan qiṣās dengan imbalan. *Diyat* sebagai Hukuman Pengganti *Qiṣāṣ*.

b. Hukuman *Diyat* .

Diyat menurut bahasa sejumlah harta yang diberikan sebagai ganti kerugian bagi tindakan membunuh atau melukai orang.[625] Adapun hal-hal yang mewajibkan *diyat* , diantaranya: bila wali atau ahli waris yang terbunuh memaafkan si pembunuh dari pembalasan jiwa, pembunuhan yang tidak disengaja, dan pembunuhan yang tidak ada unsur membunuh. *Diyat* terbagi menjadi dua, yaitu *diyat* ringan dan *diyat* berat. *Diyat* ringan untuk pembunuhan tanpa sengaja, sedangkan berat pembunuhan sengaja tanpa terencana. *Diyat* berat adalah 100 ekor unta; 40 ekor diantaranya sedang mengandung.[626] Apabila luka ringan, diselesaikan melalui keputusan yang adil dari pemerintah (adil), sebagian mengatakan dibayar sebesar biaya pengobatan dokter. Namun apabila luka yang ditimbulkandiakibatkan perbuatan yang disengaja, maka *diyat* nya sebayak 5 ekor unta.[627]

c. 'Hukuman *Hudūd*'

Hudūd (merupakan bentuk plural dari had) berarti mencegah, melarang. Menurut istilah sebuah aturan atau ketetapan Allah yang mengkategorikan sesuatu sebagai legal atau illegal. *Hudūd* merupakan jenis hukuman yang sudah ditentukan dalam Al-Qur'an terhadap tujuh jenis tindak pidana (lihat tabel), yaitu: zina, pencurian, penghinaan, murtad, perampokan, menggunaan alkohol, dan

[625] M. Abdul Mujieb, et al, *Kamus Istillah fiqh*, (PT Pustaka Firdaus: Jakarta), 1994, 61.
[626] Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, (Jakarta: Al i'tishom, 2010), 48.
[627] Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, 57.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

pemberontakan. Dalam prakteknya, hakim tidak serta merta menjatuhkan hukuman apabila unsur tindak pidana terpenuhi. Apabila terdapat faktor yang memaafkan, misalnya, hukuman yang semestinya dijatuhkan dapat ditunda. Hal ini pernah dicontohkan pada masa kekhalifahan Umar Bin Khatab.

d. Hukuman *Ta'zīr*

Menurut bahasa *ta'zir* artinya menolak. Namun menurut istilah adalah pencegahan dan pengajaran terhadap tindak pidana yang tidakmempunyai hukuman *had, qiṣāsh/diyat* .[628] *Ta'zir* mengandung unsur pengajaran, baik yang diputuskan oleh hakim ataupun yang dilakukan orangtua terhadap anak, dan seterusnya. Bentuk tindak pidana apa saja yang masuk dalam kategori *ta'zir* ini dapat dikategorikan atau dikualifikasikan oleh perundang-undangan di suatu negara dan sangat memungkinkan adanya perubahan seiring dengan perkembangan zaman, teknologi, dan ilmu pengetahuan. Bentuk-bentuk hukuman yang diberikan juga sangat beragam: mulai dari penjara, pengasingan pelaku ke suatu tempat, perampasan harta, denda, dan sebagainya.

e. Penjara sebagai Salah Satu Bentuk Hukuman

Hukum pidana Islam memiliki berbagai macam bentuk hukuman. Penjara hanya merupakan satu dari bagian hukumannya. Keberadaan penjara dimulai pada saat kekhalifaan Umar bin Khatab (634-644 M), sebagai salah satu bentuk kebijakan yang dibuatnya. Penjara pertama dibeli di sebuah tempat di Madinah yang kemudian diikuti oleh para Gubernur ketika itu. Digunakan untuk menumbuhkan kedisiplinan dan memperbaiki diri pelaku. Masa penahanan

[628] M. Abdul Mujieb, et al, *Kamus Istillah fiqh..*, 384.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

beragam tergantung dari berat ringannya tindak pidana yang dilakukan, mulai dari satu hari hingga seumur hidup. Namun terdapat perbedaan pandangan dalam menerapkan lamanya masa penahanan.

B. Praktik *Restorative Justice* di Perancis

Perancis merupakan negara dengan sistem kontinental yang memiliki sejarah cukup panjang dalam merintis *restorative justice* pada sistem peradilan pidananya, termasuk lembaga pemasyarakatannya. Perancis pernah dikecam oleh *European Human Rights Court* (Pengadilan HAM Eropa) karena adanya penganiayaan dalam Lembaga Pemasyarakatannya.[629] Namun, kontribusi Perancis terhadap dunia dalam membangun sistem peradilan dan pembinaan bagi para narapidana tetap dapat memberikan inspirasi dalam penerapan *restorative justice*. Salah satu bentuk *restorative justice* yang mendapatkan perhatian khusus di Perancis adalah pemberian ganti kerugian bagi korban kejahatan. Undang-Undang 17 Januari 2008 tentang Penggantian Kerugian Kepada Korban mempermudah pelaksanaan putusan pengadilan yang memberikan hak kepada korban untuk mendapat ganti kerugian. Korban mendapatkan ganti kerugian paling lama dua bulan setelah putusan pengadilan.[630] Beberapa hal penting terkait dengan pemberian ganti kerugian kepada korban tindak pidana di Perancis yaitu:

1. Pemberian Ganti Rugi bagi Korban melalui Pengadilan.

Perancis mengakui proses kompensasi penggantian kerugian bagi korban dalam lingkup hukum pidana. Pemberian ini bahkan tidak hanya diberikan kepada korban individu, tetapi juga kepada asosiasi karena kerugian yang ditimbulkan

---

[629] Report attacks french's human rights record, lihat: http://www.guardian.co.uk/world/2006/feb/13/france.mainsection.

[630] http://www.textes.justice.gouv.fr/dossiers-thematiques-10083/loi-du-10708-sur-les-droits-des-*v ctimes* -11315.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

secara kolektif. Kerugian secara kolektif dapat menimpa anggota assosiasi secara langsung, yaitu contohnya asosiasi pekerja atau kerugian yang tidak menyangkut secara langsung anggota assosiasi yaitu contohnya: asosiasi untuk melindungi binatang. Dalam konteks pembahasan ini, akan difokuskan pada pemberian ganti kerugian kepada korban individu, yaitu;

1. Syarat pemberian Ganti rugi yaitu: *pertama*, tindak pidana yang dilakukan tersebut dapat dihukummenurut hukum perancis. *Kedua*, tindak pidana/kejahatan tersebut menyerang kepentingan yang dilindungi oleh hukum. Ketiga, kerusakan (penderitaan) yang diderita korban memiliki hubungan yang langsung dengan tindak pidana yang terjadi;[631]
2. Pihak yang Mengajukan Ganti Kerugian. Pengajuan ganti kerugian oleh korban dapat diwakilkan oleh ahli warisnya (*la reparation de la victim par richochet*) sebagaimana putusan Mahkamah Agung Perancis (*Cour de Cassation*). Pengajuan ganti kerugian oleh ahli waris akan lebih mungkin diterima apabila telah dimulai terlebih dahulu pengajuan ganti kerugian oleh korban sebelum meninggal. Adapun pengajuan ganti kerugian yang bersifat immaterial ditolak oleh Mahkamah Agung Perancis;[632]
3. Kapasitas Terdakwa. Apabila terdakwa memiliki gangguan psikologis, terdakwa masih tetap bisa dimintakan pertanggungjawaban terhadap perbuatannya yang menimbulkan kerugian terhadap korban. Adapun terhadap anak yang masih dibawah umur atau belum dewasa, Mahkamah Agung Perancis (sebagaimana dalam sebuah putusan tanggal 9 Mei 1984) menganggap bahwa mereka tetap bisa dituntut untuk mengganti kerugian yang diderita korban;
4. Proses Pengajuan Gugatan Ganti Kerugian. Pada dasarnya korban dapat mengajukan gugatan melalui jalur pengadilan pidana atau pengadilan perdata. Pengajuan gugatan ganti kerugian memiliki masa daluarsa. Untuk jenis tindak pidana masa daluarsanya setelah 10 tahun terjadinya kejahatan, adapun untuk tindak pidana ringan selama 3 tahun, dan untuk pelanggaran selama satu tahun. Pengajuan gugatan prinsipnya diajukan di Pengadilan tempat kediaman terdakwa atau salah satu dari terdakwa.

2. *Restorative Justice* di Lembaga Pemasyarakatan Perancis.

Sejarah keberadaan Lembaga Pemasyarakatan di Perancis telah berlangsung sejak abad ke-17. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Perancis tahun 1791 menegaskan bahwa penjara adalah tempat untuk memberikan hukuman bagi

---

[631] Jacques Borricand, World Factbook of Criminal Justice System in France, lihat: http://www.police.online.fr/lawfr.htm

[632] Yvles-Louis Sage, *The Operation of the Law of civil Liability in France as am menas of providing compensatin for persons who suffer loss*. Lihat: *www.upf.pf/IMG/doc/8**Sage**.doc*

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

terpidana sekaligus tempat perubahan mereka melalui pekerjaan dan pendidikan. Selanjutnya, pada tahun 1795 ditentukan pengelolaan penjara berada dibawah Menteri Dalam Negeri (*Ministre de l'interiuer*). Namun sejak tahun 1911, pengelolaan ini dialihkan ke Menteri Keadilan (*Minsitre de la justice*).[633]

Seiring dengan berjalannya waktu, terdapatKomite Percobaan dan Pertolongan untuk Membebaskan Narapidana (*Comite de Probation et d'Assistance aux Liberes* atau disingkat CPAL) yang dibentuk tahun 1958. Komite ini lahir sebagai respon atas sangat banyaknya narapidana yang ditempatkan di Lembaga Pemasyarakatan dan pada umumnya hidup dalam kondisi yang mengenaskan. Pada tahun 1945 dalam Lembaga Pemasyarakatan terdapat sekitar 60.000 narapidana.[634] Hal ini mendorong Direktur Pelayanan Lembaga Pemasayarakan ketika itu, Paul Amor, untuk menggagas reformasi Lembaga Pemasyarakatan. Reformasi Lembaga Pemasyarakatan yang digagas terdiri dari 14 poin, diantara poin penting tersebut adalah menyiapkan pelepasan terpidana dengan sistem *Release On Parole* dan pengawasan paska pemenjaraan (*post-sentence supervision*).[635]

Setelah itu, berbagai upaya untuk meningkatkan kualitas lembaga pemasyarakatan dan persiapan terpidana untuk dapat hidup ditengah masyarakat diwujudkan melalui penguatan kelembagaan dan perundang-undangan, seperti:[636]

1. Pelaksanaan penangguhan hukuman dengan syarat (1959);
2. Pembentukan Pusat Penahanan yang bertujuan untuk pengintegrasian danPengembangan Hukuman Pengganti (*Création des centres de détention*

---

[633] Bruno Pellisier dan Yves Perrier, *probation in France*, 3. lihat: http://www.cepprobation. org/ uploaded_ files/France%281%29.pdf

[634] *Ibid*.

[635] *http*://www.justice.gouv.fr/histoire-et-patrimoine-10050/le-ministere-dans-lhistoire-0289/histoire-de-ladministration-penitentiaire-16945.html

[636] *http*://www.justice.gouv.fr/histoire-et-patrimoine-10050/le-ministere-dans-lhistoire-0289/histoire-de- ladministration-penitentiaire-16945.html

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

orientés vers la réinsertion et le développement des peines de substitution) tahun 1975;

3. Pembentukan Hukuman Kerja Sosial dan Reformasi Hak-Hak Narapidana tahun 1983;
4. Reformasi Perawatan Kesehatan bagi tahanan tahun 1994;
5. Pembentukan Pelayanan Lembaga Pemasyarakatan dan Percobaan tahun 1999;
6. Undang-Undang Tentang Orientasi dan Program Untuk Keadilan: Peningkatan Keamanan dan Kemanusiaan Bangunan Lembaga Pemasyarakatan tahun 2002 (*loi d'orientation et de programmation pour la justice: sécurisation et humanisation renforcées des établissements pénitentiaires*);
7. Undang-Undang yang mendukung perwujudan keadilan terhadap perubahan kriminalitas melalui pengaturan hukuman untuk memberantas tindakan residivis (*la loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité développe les aménagements de peine pour lutter contre la récidive*) tahun 2004;
8. Pengesahan Piagam Aksi Pengelolaan Lembaga Pemasyarakatan (*la charte d'action de l'administration pénitentiaire*) Tahun 2007;
9. Undang-Undang Lembaga Pemasyarakatan yang baru tahun 2009 (*la loi pénitentiaire*) tanggal 24 November 2009.

Pasal 1 Undang-Undang Lembaga Pemasyarakatan tanggal 24 November 2009 menyatakan bahwa keberadaan Lembaga Pemasyarakatan memiliki beberapa tujuan sekaligus yaitu: melindungi masyarakat, memberikan sanksi bagi terpidana, menjaga kepentingan korban dan mempersiapkan narapidana tersebut untuk dapat berintegrasi dengam masyarakat setelah keluar dari penjara.[637] Salah satu tujuan penempatan narapidana di Lembaga Pemasyarakatan adalah agar dapat berintegrasi dengan masyarakat selepas menjalani hukumannya. Untuk mencapai tujuan ini, salah satu hal yang dipersiapkan adalah memfasilitasi kebutuhan narapidana di penjara dengan menyediakan lapangan pekerjaan agar mereka tetap dapat hidup dan menghidupi diri dan keluarganya selepas ditahan.

[637] http://www.justice.gouv.fr/prison-et-reinsertion-10036

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

3. *Release On Parole* sebagai Gagasan Perancis.

Tidak semua narapidana harus menjalankan masa tahanannya hingga selesai. Sebagian dari mereka mendapatkan dispensasi sehingga dapat keluar dari Lembaga Pemasyarakatan sebelum waktunya. Dalam konteks ini, Perancis memiliki jasa dalam merintis kebijakan ini sehingga diadopsi di banyak negara. *Parole* berasal dari bahasa perancis yang artinya kata, yang digunakan terkait dengan bebasnya tahanan. Terdapat gagasan bahwa bebasnya mereka atas dasar kata-kata terhormat mereka, bahwa mereka tidak akan mengulangi kejahatannya. Hal ini telah dipraktikkan sejak abad ke 18 yang membolehkan narapidana untuk dibebaskan sebelum menjalani masa hukumannya secara penuh.[638]

> Menurut kamus hukum, *release on parole:*[639] *the release of a convicted criminal defendant after he/she has completed part of his/her prison sentence, based on the concept that during the period of parole, the released criminal can prove he/she is rehabilitated and can "make good" in society. A parole generally has a specific period and terms such as reporting to a parole officer, not associating with other ex-convicts, and staying out of trouble. Violation of the terms may result in revocation of parole and a return to prison to complete his/her sentence.*
> Jadi *release on parole* adalah pembebasan terpidana setelah narapidana tersebut menjalani sebagian masa hukumannya dengan syarat. Berlandaskan pada konsepsi bahwa pada masa periodepembebasan (*on Parole*) yang bersangkutan dapat membuktikan dirinya telah berubah dan dapat menjadi anggota masyarakat yang baik. Terhadap pelangaran ini maka pembebasan ini akan dicabut dan yang bersangkutan akan dkembalikan ke Lembaga Pemasyarakatan.

Release on parole berakar dari Perancis sejak abad ke-18. Gagasan *release on parole* datang dari seorang hakim yang bernama Arnauld Bonneville yang mengenalkan dan mensistematiskan ide tentang pembebasan bersyarat (*conditional liberation*) selama pertengahan abad ke-19. Tahun 1846 Hakim Bonneville memaparkan idenya di depan Parlemen Perancis tentang konsepsi

[638] http://www.britannica.com/EBchecked/topic/444506/parole
[639] http://dictionary.law.com/Default.aspx?selected=1451

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

pembebasan bersyarat, bagi mereka yang telah menjalani hukuman setengah dari yang semestinya. Setelah terpidana menyampaikan bukti-bukti yang tak terbantahkan kalau narapidana tersebut layak untuk keluar sebelum waktunya, maka terpidana diijinkan untuk dibebaskan setelah bersedia pula mematuhi syarat-syarat yang ditetapkan sebelum pembebasannya.

Terdapat empat hal yang menjadi point penting gagasan Hakim Bonnevile[640] terkait dengan rehabilitasi korban dan perlindungan masyarakat pada saat bersamaan, yaitu: *pertama*, memotivasi terpidana untuk merubah hidupnya sebelum keluar dari lembaga pemasyarakatan. *Kedua*, perlindungan dan dukungan fisik dan psikologis bagi terpidana dan keluarganya selama periode pembebasan bersyarat. *Ketiga*, pemantauan dan pengawasan selama periode pembebasan bersyarat. *Keempat*, penghukuman kembali (kembali ke Lembaga Pemasyarakatan) ketika ada perilaku yang buruk atau pelanggaran terhadap syarat-syarat yang ditetapkan selama periode pembebasan bersyarat.

Walaupun beranjak dari sistem hukum yang berbeda, terdapat benang merah dari praktik *restorative justice* pada kedua negara: bahwa keduanya berupaya untuk memenuhi tujuan yang sama melalui pemberian hukuman atas perbuatan tindak pidana yang dilakukan seseorang: yaitu memenuhi keseimbangan dalam memperbaiki terpidana agar tidak mengulangi perbuatan serupa dan dapat diterima masyarakat, melindungi masyarakat, memkompensasi kehilangan yang diderita korban atau ahli warisnya. Dalam konteks pemberian hukuman berupa pemenjaraan, Lembaga Pemasyarakatan dirancang sedemikian rupa agar dapat memenuhi kebutuhan narapidana sehingga pada saat terpidana

[640] Christopher L., "Conditional Liberation (Parole) in France" (1978). *Scholarly Works.*Paper 315. lihat: http://scholars.law.unlv.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1336&context=facpub

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

menyelesaikan masa tahanannya, dia dapat siap tinggal dan hidup di tengah masyarakat. Hal yang perlu dilakukan adalah sebagaimana praktek di Perancis, negara harus dapat melakukan reformasi dalam berbagai aspek, seperti mempermudah ruang bagi korban untuk mendapatkan ganti kerugian atas kerugian yang diderita sehingga hubungan korban dan terpidana tereparasi, memfasilitasi narapidana untuk beraktualisasi dalam Lembaga Pemasyarakatan khususnya sesuatu yang bersifat produktif dan dapat dikomersilkan, pembenahan administrasi Lembaga Pemasyarakatan, perawatan kesehatan bagi terpidana, dan pemenuhan hak-hak narapidana seperti memfasilitasi kebutuhan narapidana bersama istri/suaminya sebagiamana yang dilakukan di Arab Saudi.

Selain perbaikan terhadap hukuman pada Lembaga Pemasyarakatan, praktik yang dijalankan di Selandia Baru dan Arab Saudi melalui implementasi hukuman lain selain pemenjaraan, yaitu hukuman yang berbasis masyarakat (*community based sentences*) dan bentuk hukuman lain seperti *diyat* (membayar denda), perampasan aset, hukuman cambuk merupakan berbagai jenis hukuman alternatif yang dapat dipelajari implementasinya di Indonesia. Berbagai jenis hukuman tersebut, pada hakikatnya dapat mengurangi beban negara terutama secara finansial tanpa secara bersamaan mengurangi hakikat tujuan pemidanaan sebagaimana disebutkan sebelumnya.

Namun begitu pelaksanaan terhadap hukuman pengganti tersebut perlu persiapan yang memadai. Bukan hanya pengelolaan manajemen Lembaga Pemasyarakatan yang sudah baik, perlunya pembentukan lembaga-lembaga pendukung (semacam *Community Probation Service*), namun juga perlunya dukungan yang besar darimasyarakat, misalnya melalui lembaga-lembaga

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

(perkumpulan masyarakat) yang dapat menerima keberadaan narapidana di tengah-tengah mereka.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Setelah meneliti dan mencermati dinamika perkembangan *restorative justice* dalam hukum pidana Islam dengan pendekatan filsafat hukum Islam dan hubungannya dengan pembaruan hukum pidana di Indonesia, penulis menyimpulkan bahwa:

1. Pendekatan keadilan restoratif dalam hukum Islam dikenal dengan istilah *al- afwu* dan *ṣulh*, memberikan kesempatan dan kemungkinan bagi korban kejahatan untuk memperoleh reparasi dan rasa aman, pelaku dapat memahami sebab dan akibat perbuatannya dan bertanggung jawab dengan cara yang berarti, serta masyarakat dapat memahami sebab utama terjadinya kejahatan, untuk memajukan kesejahteraan masyarakat dan mencegah kejahatan. Perbuatan memaafkan dan perdamaian dari korban'‘atau keluarganya dipandang sebagai suatu yang lebih baik. Pihak pelaku bisa dijatuhi sanksi *diyat* (yaitu sejumlah harta tertentu untuk korban dan keluarganya). Pihak korban mendapat perbaikan dari sanksi yang dijatuhkan, serta ada peranan korban dalam sistem dan proses peradilan pidana.
2. Hukum Islam merupakan *Living laws* di Indonesia. Hukum Islam bisa dipakai sebagai bahan atau sumber hukum bagi pembaruan hokum pidana nasional. Hukum pidana Islam sangat menganjurkan penyelesaian perkara pidana dengan cara perdamaian. Terdapat perbedaan yang sangat besar antara penyelesaian perkara pidana menurut hukum pidana Islam dan

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

hukum pidana nasional tentang *Restorative Justice* mengenai tindak-tindak pidana yang dapat dilaksanakan pemaafan dan perdamaian, ini bisa menjadi komparasi untuk sistem peradilan pidana yang berada di Indonesia. Sehingga semangat untuk menyelesaikan permasalahan dengan pemaafan dan perdamaian bisa membawa kemaslahatan bagi seluruh rakyat Indonesia.

3. Konstruksi pendekatan restoratif hukum pidana Islam dilakukan dengan mengintegrasikan nilai-nilai hukum pidana Islam kedalam hukum pidana nasional. Hukum pidana nasional tidak harus sama persis dengan hukum piana Islam, melainkan hukum pidana Islam menjiwai produk pembaruan hukum pidana nasional. Dengan metode *zāwājir* dan pendekatan *ta'aqqulī*, maka diharapkan proses pembaruan hukum pidana nasional bisa memenuhi rasa keadilan, kepastian dan kemaslahatan hukum, serta lebih mudah diterima oleh seluruh masyarakat Indonesia.

B. Implikasi Teoritik

Disertasi ini berusaha untuk menampilkan teori yang pas dan cocok untuk digunakan sebagai pendekatan dalam merumuskan dan merancang pembaruan hukum pidana Indonesia. Proses pembaruan hukum pidana Indonesia tidak bisa dilakukan hanya melalui satu pendekatan, karena kompleksitas problem yang dihadapi, mulai dari perbedaan agama, ras, suku bangsa, Bahasa, adat istiadat dan lainnya. Oleh karena itu, disertasi ini menawarkan beberapa pendekatan yaitu; Teori dekonstruksinya an-Naiem dan teori Zawajir-nya Ibrahim Hosen.

Dalam melakukan pembaruan teori hukum publik Islam, An-Na'im menawarkan teori *naskh* atau teori "*naskh terbalik".* Teori ini sejatinya

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

merupakan bentuk upaya rekonstruksi dari metode *nasakh* yang sudah mapan dalam kajian *ushūl al-fiqh.* Pendekatan rekonstruktif ini, An-Na'im tempuh dalam rangka menyesuaikan nash-nash Alqur'an dan al-Sunnah dengan kondisi modern. Hal ini dilakukan guna memenuhi tuntutan penerapan al-Qur'an dan al-Sunnah. Karenanya, perlu interpretasi yang memadai agar semangat yang dikandungnya dapat ditangkap.

Teori berikutnya diambil dari Ibrahim Hossen, seorang pemikir Hukum Islam dari Indonesia. Terkait pembaruan hukum pidana Islam, Ia menawarkan pendekatan *zawājir*; yakni hukuman dalam pidana Islam yang dijatuhkan terhadap pelaku tindak pidana tidak harus persis atau sama bentuk hukumannya dengan apa yang secara tekstual termaktub dalam Alqur'an dan al-Hadits. Pelaku boleh dihukum dengan bentuk hukuman apa saja. Dengan catatan hukuman tersebut mampu mencapai tujuan hukum yaitu membuat jera pelaku dan menimbulkan rasa takut bagi orang lain untuk melakukan tindakan pidana. Dalam rumusan ijtihadnya pada bidang hukum pidana Islam, Ibrahim Hosen menggunakan pendekatan *ta'aqquli* dari pada pendekatan *ta'abbudī* (hukum Islam diterima apa adanya tanpa disertai komentar (rasionalisasi). Pendekatan *ta'aqquli* lebih menekankan rasionalisasi ajaran dalam hokum pidana Islam agar mudah dipahami dan dapat dilaksanakan secara simultan dalam teori dan praktiknya secara bersamaan.

Restorative Justice dalam hukum pidana Islam dapat berimplikasi pada efektifitas penegakan hukum di Indonesia. Kejahatan akan berkurang, penjara tidak akan *over capacity* serta terciptanya keamanan dan ketentraman dalam masyarakat.Hukum pidana Islam dapat dijadikan sebagai bahan atau sumber

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

hukum dalam pembaruan hukum pidana Indonesia. Penyerapan nilai-nilai hukum pidana Islam dapat terlaksana dengan baik melalui proses objektifikasi istilah-istilah teknis dan bentuk-bentuk hukuman dari hukum pidana Islam. Dengan metode ini, diharapkan hukum pidana Islam secara subtansial-kontekstual tetap menjadi bagian dari jiwa pembaruan hukum pidana Indonesia, meskipun secara formal-tekstual tidak nampak di permukaan, sesuai dengan kaidah, "*Ma laa yudraku kulluhu, la yutraku kulluhu*" (sesuatu yang tidak mungkin terwujud seluruhnya, tidak boleh ditinggalkan (yang terpenting didalamnya) seluruhnya".

C. Keterbatasan Penelitian.

Dalam melakukan penelitian ini dari awal hingga hasil akhir penelitian, tentu terdapat banyak sekali kekurangan dan keterbatasan-keterbatasan yang penulis rasakan, antara lain:

Pertama, lingkup penelitian. Lingkup penelitian ini hanya terfokus pada studi kepustakaan dan sejarah saja, yaitu berupa kajian literature dan pemikiran para tokoh. Namun, hasil penelitian ini bisa dijadikan acuan atau perbandingan bagi akademisi, pemerintah, penegak hukum dan masyarakat, mengingat pentingnya konsep restoratif ini.

Kedua, penelitian pembanding dan lanjutan. Jika ditelisik lebih dalam, penelitian tentang *restorative justice* perspektif filsafat hukum Islam belum banyak dilakukan oleh peneliti-peneliti lainnya, sehingga penelitian ini bersifat temuan baru dan bisa dijadikan tambahan referensi bagi peneliti lainnya.

Ketiga, penelitian tentang *restorative justice* perspektif filsafat hukum Islam ini belum komprehensip. Maka perlu pemetaan secara historis, sehingga ada kajian historis yang representative yang dapat menggambarkan proses masuknya

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

nilai-nilai hukum pidana islam dalam pembaruan hukum pidana Indonesia, khususnya nilai-nilai *restorative justice* dalam hukum pidana Islam.

D. Rekomendasi.

Konsep *restorative justice* belum diatur secara jelas dalam sistem peradilan pidana kita sehingga menempatkan penegak hukum dalam posisi yang sulit dan dilematis mengingat penyelesaian perkara dalam perkara pidana kita sangat formalistik legalistik. Konsep ini harus diberi payung/kerangka hukum yang dintegerasikan dalam hukum pidana materiil (KUHP) dan hukum pidana formil (KUHAP). Agar konsep ini dapat digunakan dalam menyelesaikan perkara tindak pidana ringan, harta kekayaan dan badan serta jiwa, maka seyogyanya konsep ini dirumuskan dalam suatu perundang-undangan nasional. Hal itu diperlukan karena tanpa suatu undang-undang yang mengatur secara tegas konsep *restorative justice* atau perdamaian, maka aparat penegak hukum akan menghadapi kesulitan dalam penerapannya. Politik hukum dalam kebijakan legislasi mengenai *restorative justice* merupakan jawaban atau solusi untuk mengatasi masalah yang timbul dalam praktek yang diakibatkan bekerjanya sistem peradilan pidana. Oleh karena itu adanya payung hokum diperlukan agar *restorative justice* memperoleh akar yang lebih kuat dalam implementasinya, sehingga mengembalikan tujuan hukum pidana sebagai *ultimum remedium*.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Daftar Kepustakaan

Abdullah, M. Amin, Preliminary Remarks on The Philoshophy of Islamic Religious Science dalam *al-Jami'ah: Journal of Islamic Studies* No. 61 tahun 1998.

Abdullah, Musthafa. dkk. *Intisari Hukum Pidana*, (Jakarta; Ghalia Indonesia, 1983).

Abī Sulaimān, Abd al-Wahhāb Ibrāhīm, *al-Fikru al-Uṣūlī : Dirāsah Tahlīliyyah Naqdiyyah,* Jeddah: Dār al-Syurūq,1983.

Aertsen, Ivo. et.al, *Restorative Justice and the Active Victim: Exploring the Concept of Empowerment,* (*Journal TEMIDA,* Mart 2011).

al-Ghazālī, Abū Hāmid. *al-Mustasyfā min Ilm al-Uṣūl,* Beirut: Dār al-Fikr, t.th.,

Ali, Mohammad Daud. *Hukum Islam; Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia, (*Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, Cet. ke-11,2004).

Al-Qaṭṭān, Mannā'. *Mabāhist fī Ulūm al-Qur'ān,* t.tp, Mansyūrāt al-Aṣr al-Haditṣ, t.th.

Amal, Taufik Adnan, *Islam dan Tantangan Modernitas, Studi Atas Pemikiran Hukum Fazlur Rahman,* Bandung: Mizan, 1994.

An-Na'im, Abdullahi Ahmed. *Islam dan Negara Sekuler; Menegosiasikan Masa Depan Syari'ah,* terj. Sri Murniati Bandung: Mizan, 1997.

An-Na'im, Abdullahi Ahmed. *Toward an Islamic Reformation: Civil Liberties, Human Rights and International* Law New York: Syracuse University Press, 1996.

Anwar, Syamsul. *Studi Hukum Islam Kontemporer,* (Jakarta: RM. Books, 2007).

Arief, Barda Nawawi. 2010, *Mediasi Penal dalam Penyelesaian Perkara Di Luar Pengadilan,* Semarang: Pustaka Magister.

Arief, Barda Nawawi. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana; Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru, (*Jakarta: Kencana, 2010).

Ash-Shidiqie, Tengku Muhammad Hasbi, *Pengantar Hukum Islam,* Semarang: PT. Pustaka Rizki Mulia, 2001.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Atmasasmita, Romli. *Sistem Peradilan Pidana (Criminal Justice System): Perspektif Eksisten sialisme dan Abolisionisme,* Bandung; Bina Cipta. 1996.

'Audah, Jasser. *Maqāṣid al- Sharī'ah Falsafah Li al-Tashrī' al-Islāmī* (London: The International Institute Of Islamic Thought, 2007).

Audah, Jasser. *Maqasid As Philoshophy Of Islamic Law* (London: The International Institute Of Islamic Thought, 2008).

Audah, Abd al-Qadir *al-Tasyrī al-Jinā'ī al-Islāmī Muqāranan bi al-Qānūn al-Wadh'ī,* Jilid I, (Beirūt: Muasasah al-Risālah Litibā'ah wa al-Nasyr wa al-Tauzī'i, 1992).

Azhari, Muhammad Tahir, Negara Hukum: Suatu Studi tentang Prinsip-Prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya Pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini, cet ke-4, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2010.

Azizy, Qodri Abdillah. *Membangun Integritas Bangsa, (*Jakarta: Renaisan, 2004).

Azizy, A. Qodri A. *Eklektisisme Hukum Nasional; Kompetisi Antara Hukum Islam dan Hukum Umum,* Yogyakarta: Gama Media, 2002.

Bruinessan, Martin Van, *Kitab Kuning, Pesantren dan Tarekat,* Bandung: Mizan, 1995.

Burdah, Ibnu (ed.), *Membumikan Hukum Langit: Nasionalisasi Hukum Islam dan Islamisasi Hukum Nasional Pasca Reformasi,* Yogyakarta: Tiara Wacana, 2008.

Dahlan, Mohammad,Abdullah Ahmed An-Naim: Epistimologi Hukum Islam, cet. ke-1, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2009.

Djazuli, A. *Fiqh siyasah: implementasi kemaslahatan umat dalam rambu syariat*. Jakarta: Predana Media. 2003.

Djazuli, Ahmad, *Ilmu fiqh; Penggalian dan Penerapan Hukum Islam,* Jakarta: Kencana, 2010.

Effendy, Bahtiar, *Islam dan Negara: Transformasi Pemikiran dan Praktik Politik Islam di Indonesia,* Jakarta: Paramadina,1998.

Fanani, Muhyar, *Metode Studi Islam; Aplikasi Sosiologi Pengetahuan Sebagai Cara Pandang,* Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2013.

H. Strang, J. Braitwaite (eds), *Restorative Justice: Philosophy to Practice*. *Journal TEMIDA* Mart 2011.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Hamzami, Achmad Irwan. *Pendekatan Restorative Justice dalam Pembangunan Hukum Pidana Nasional Berbasis Ketentuan Qis}a>s -Diyat dalam Hukum Pidana Islam,* Semarang: PPs. Universitas Diponegoro, Desertasi, 2015.

Hosen, Ibrahim, *Pembaruan Hukum Islam di Indonesia* Jakarta: Putra Harapan, 1990.

Ibrahim, Duski, *Metode Penetapan Hukum Islam;Membongkar Konsep al-Istiqra' al-Ma'nawi al-Syathibi* Yogyakarta: Ar-Ruzz Media, 2008.

Jauziyah, Ibnu Qayyim al-, Panduan Hukum Islam, alih bahasa Asep Saefullah FM dan Kamaluddin Sa'a*diyat* uharamain, cet. ke-2, Jakarta: Pustaka Azam, 2007.

Juhaya S. Praja. Filsafat Hukum Islam. Dalam Tjun Surjaman (ed.). *Hukum Islam di Indonesia: Pemikiran dan Praktik,* Bandung: Remaja Rosdakarya.,1991.

Katsir, I. *Tafsir Ibnu Katsir*. (A. Ghoffar & M. Abdul, Trans.). Bogor: Pustaka Imam asy Syafi'I, 2003.

Khallāf, Abd al-Wahhāb. *Ilm Uṣūl al-Fiqh.* Al-Qāhirah: Dār al-'Ilm'li al-Thibā'ah wa al-Nasyr wa al-Tawzi', 1978.

Khallaf, Abdul Wahhab, Sumber-Sumber Hukum Islam, alih bahasa Bahrun Abu Bakar, cet. ke-1, Bandung: Risalah, 1984.

Levin, Marc. *Restorative justice in Texas: Past, Present and Future*, Texas: Texas Public Policy Foundation, 2005.

M. Sularno, Syari'at Islam dan Upaya Pembentukan Hukum Positif di Indonesia, dalam*Jurnal al-Mawardi,* Edisi XVI, 2006.

Mahfud MD, Moh. Politik Hukum dalam Perda Berbasis Syari'ah,,*Jurnal Hukum,* No. 1 Vol. 14, Januari 2007.

Mathew Lipman et all, *Islamic Criminal Law and Procedure*, New York: Praeger, 1988.

Mawardi, Imam al-, Al-Ahkam As-Sulthaniyyah, alih bahasa Fadli Bahri, cet ke-3, Jakarta: Darul Falah, 2007.

Mohammad Daud Ali. Kedudukan Hukum Islam dal am Sistem Hukum Indonesia, Dalam Taufik Abdullah dan sharon Siddiq ue (ed.). *Tradisi dan Kebangkitan Islam di Asia Tenggara.* Terj. oleh Rochman Achwan. Jakarta: LP3ES, 1989.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Moleong, Lexy J. *Metodologi Penelitian Kualitatif*, (Bandung: PT Remaja Rosdakarya, 2001).

Muladi dan Barda Nawawi Arief, Bunga Rampai Hukum Pidana, Bandung: Alumni, 1992.

Muladi, *Hak Asasi Manusia, Politik, dan Sistem Peradilan Pidana*, Semarang:Badan Penerbit Universitas Diponegoro. 1997.

Muslich, Ahmad Wardi. *Pengantar dan Asas Hukum Islam*, Jakarta: Sinar Grafika, 2004.

Nawawi, Hadari. *Metode Penelitian Bidang Sosial*,Yogyakarta: Gajah Mada University Press, 1991.

Nazir, Moh. *Metode Penelitian*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1998.

Nu'mani, S. M. S. *Serial Lelaki yang Dijamin Masuk Surga, Best Stories of Umar bin Khaththab*. (A. Aziz, Trans.). Jakarta: Kaysa Media. 2015.

O' Connell, & Morris and Max-well, *Restorative or Community Conferencing*, The IIRP, 2001.

Poerwandari, E. Kristi. *Pendekatan Kualitatif Untuk Perilaku Manusia*, 3rd ed. Jakarta: LPSP3, 2009.

Praja, Juhaya S., *Teori Hukum dan Aplikasinya*, Bandung: Pustaka Setia, 2011.

R. Bogdan dan Steven Taylor, *Introduction to Qualitative Research Methods*, John Wiley & Sons, 1984.

Rahmat, Pupu Saeful. Penelitian Kualitatif, *Equilibrium* 5, no. 9, 2009.

Ritzer, Goerge, *Sosiologi Ilmu Pengetahuan Berparadigma Ganda*, Jakarta: Penerbit CV. Rajawali, 1985.

Rofiq, Ahmad. *Kritik Metodologi Hukum Islam Indonesia*, dalam Anang Haris Himawan (ed.) dalam Epistemologi Syara' Semarang: IAIN Walisongo Press, 1998.

Sabiq, Sayyid. *Fikih Sunnah*. (K. A. Marzuki, Trans.). Bandung: Al-Ma'arif.1987.

Sabiq, Sayyid, Fikih Sunnah, alih bahasa H. A. Ali, cet ke-7, Bandung: Alma'arif, 1995, 12 Jilid.

Safi, Louay, *Ancangan Metodologi Alternatif (The Fondation ofKnowledge; A Comparative Study in Islamic and Western Methods of Inquiry*, terj. Imam Khoiri Yogyakarta: TiaraWacana, 2001.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Shihab, M. Q. *Tafsir Al-Mishbah Pesan,Kesan, dan Keserasian Al-Quran*. Jakarta: Lenteng Hati.2000.

Sjadzali, Munawwir, *Ijtihad Kemanusiaan,* Jakarta: Paramadina, 1997.

Soeroso, Moerti Hadiati. *Kekerasan dalam Rumah Tangga dalam Perspektif Yuridis-Viktimologis,* Jakarta: Sinar Grafika.2010.

Sudarto. *Hukum Pidana 1,* Semarang: Yayasan Sudarto. 2013.

Summa, Muhammad Amin dkk, *Pidana Islamdi Indonesia; Peluang, Prospek dan Tantangan,* Jakarta: Pustaka Firdaus,2001.

Sunaryo, Sidik. *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana,* Malang: UMM Pres, 2005.

Sutrisno, *Fazlur Rahman; Kajian Kritis terhadap Metode, Epistemologi dan sistem Pendidikan,* Yogyakarta: PustakaPelajar, 2006.

Syahrur, Muhammad, *al-Kitāb wa al-Qur'ān,* Damaskus: al-Ahali li al-Thiba'ah wa al-Nasyr wa al-Tauzi', 1992.

Syahrur, Muhammad, *al-Kitāb wa al-qur'ān; Qirā'ah Mu'āṣirah,* Damaskus: al-Ahali, 1990.

Syahrur, Muhammad, *Dirāsah Islāmiyyah, Mu'āṣirah* Damaskus: al-Ahali li al-Thiba'ah wa al-Nasyr wa al-Tauzi', cet. 1, 1994.

Syalṭūt, Mahmūd. *al-Islām Aqīdah wa as-Syarī'ah.* Kairo: Dār al-Qalam. Cet. III.1966.

Syaukani, Imam. *Rekonstruksi Epistemologi Hukum Islam Indonesia,* Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2006.

Tamrin, Dahlan, *Filsafat Hukum Islam*, Malang: UIN Malang Press, 2007.

Tanya, Bernard T. dkk.,*Teori Hukum; Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi, Y*ogyakarta: Genta Publishing, 2010.

Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa. *Kamus Besar Bahasa Indonesia.* Jakarta: Balai Pustaka. Cet. IX.1997.

Turner, Jonathan H. *The Structure of Sociological Theory,*Homewood Illinois: The Dorsey Press, 1975.

Wahbah Az-Zuhaili, *Fiqh Islam,* jilid 7, Jakarta: Gema Infsan, 2011.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Wirawan, *Teori-Teori Sosial Dalam Tiga Paradigma: Fakta Sosial, Definisi Sosial dan Perilaku Sosial*, Jakarta: Prenada Media Group, 2012.

Peraturan Perundang-undangan:

Republik Indonesia, Peraturan Mahkamah Agung Nomor 4 Tahun 2014 tentang Pedoman Pelaksanaan Diversi dalam Sistem Peradilan Pidana Anak.

Republik Indonesia, Peraturan Pemerintah Nomor 65 Tahun 2015 tentang Pedoman Pelaksanaan Diversi dan Penanganan Anak yang Belum Berumur 12 (Dua Belas)Tahun.

Republik Indonesia, Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

Republik Indonesia, Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia.

Republik Indonesia, Undang-undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

Republik Indonesia, Undang-Undang RI Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga.

Republik Indonesia, Undang-Undang RI Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban (LPSK).

Republik Indonesia, Undang-Undang RI Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia.

Republik Indonesia, Undang-Undang RI Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman Republik Indonesia.

Republik Indonesia, Undang-Undang RI Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Republik Indonesia.

Republik Indonesia, Undang-Undang RI Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia.

Republik Indonesia, Undang-Undang RI Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana.

Republik Indonesia, Keputusan Direktur Jenderal Badan Peradilan Umum Mahkamah Agung Nomor 1691/DJU/SK/PS.00/12/2020 tentang Permberlakuan Pedoman Penerapan Keadilan Restoratif.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Laporan Penelitian/Makalah:

Mudzakir. Viktimologi Studi Kasus di Indonesia, *Makalah*, disampaikan pada Penataran Hukum Pidana dan Kriminologi Ke-XI, Surabaya.2005.

Rena Yulia Nuryani. Restorative Justice Sebagai Alternatif Perlindungan Hukum Terhadap Korban Kekerasan Dalam Rumah Tangga, *Jurnal*, Universitas Islam Bandung, Bandung.2009.

Taufik Hidayat, Restorative Justice Sebuah Alternatif, dalam *Jurnal Restorasi*, Edisi IV, Volume 1. 2005.

Jurnal

Diana, Rika. *Kekerasan dalam Rumah Tangga,* JIA/Juni 2010/Th. XI/Nomor 1/71-84.

Fox, Darrell. Social Welfare and Restorative Justice, ***Journal*** *Kriminologija Socijalna Integracija Year 2009 Vol 17 Issue 1 Pagesrecord No. 55-68, (*London Metropolitan University: Department of Applied Social Sciences, 2009).

Kryger, Martin. Law as Tradition, *Journal of Law and Philosophy*, Vol. 5 No. 2 August 1986.

Mudzakir. *Perkembangan Viktimologi dan Hukum Pidana,* Makalah disampaikan pada'"Pelatihan Hukum Pidana dan Kriminologi: Kerjasama Fakultas Hukum UGM dan Masyarakat Hukum Pidana dan Kriminologi Indonesia (MAHUPIKI), di University Club UGM Yogyakarta: 23-27 Februari 2014.

Mulyadi, Lilik. *Mediasi Penal dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia: Pengkajian Asas, Norma, Teori, dan Praktik,* Yustitia Edisi 85 Januari-April. 2013.

Prayitno, Kuat Puji. *Restorative Justice untuk Peradilan Pidana di Indonesia,* Jurnal Dinamika Hukum Vol. 12. 2012.

Rahman, Fazlur, Islamic Modernism: Its Scope, Method and Alternatives, dalam *International Journals of Middle East Studies,* Vol. I, tahnun 1970.

Rahman, Fazlur, The Concept of Hadd in Islamic Law, dalam *Islamic Studies Journal*, Vol. IV, No. 3 September 1965.

Saloko, Murniati. *Kekerasan dalam Rumah Tangga dalam Perspektif Hak Asasi Manusia,* Jurnal Ilmiah Islah Vol. 13 No. 02/ Mei-Agustus. 2011.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Website

Admin (Ed), *Hukum Progresif: Belajar dari Kasus Sudarta*, http://harnas.co/2014/ 12/22/belajar-dari-kasus-sudarta, diakses tanggal 05 Oktober 2020.

Christopher L. Conditional Liberation (Parole) in France, (1978). *Scholarly Works.* Paper 315. lihat: http://scholars.law.unlv.edu/cgi/viewcontent.cgi? article= 1336&context=facpub.

http://www.corrections.govt.nz/careers/opportunities-at-corrections/cpps-jobs.html.

Ettienne verges, procedure penale, Litec: Paris, 2005.

http://152.118.58.226 - Powered by Mambo Open Source Generated; 2019/02 /21.

http://books.google.co.id, *Keadilan yang lebih mendekatkan diri dan mendengar jeritan korban*.

http://dictionary.law.com/Default.aspx?selected=1451.

http://www.britannica.com/EBchecked/topic/444506/parole://www.corrections.govt.z/

http://www.corrections.govt.nz/about-us/corrections-vision.html

http://www.corrections.govt.nz/careers/opportunities-at-corrections/cpps-jobs/probation-officer.html.

http://www.corrections.govt.nz/community-assistance/corrections-in-thecommunity/introduction.html

http://www.justice.gouv.fr/prison-et-reinsertion-10036/les-chiffres-clefs-10041/

http://www.menulisproposal.penelitian.compendekatanfenomenologidalam.html. (2019/12/21).

http://www.paroleboard.govt.nz/about-us/cases-and-eligibilit. html. http://www.parole board.govt.nz/utility/privacy-statement.html

https//id.m.wikipedia.org.Program Legislasi Nasional 2015-2019, (2019/02/21).

Jacques Borricand, World Factbook of Criminal Justice System in France, lihat: http://www.police.online.fr/lawfr.htm.

Medan Bisnis, *Mahkamah Agung: UU KDRT Berkiblat ke Asing*,http://www.medanbisnisdaily.com/news/read/2014/12/22/137020/mahkamah-agung-uu-kdrt-berkiblat-ke-asing/#.VMkqfXufhVc, 05 Oktober 2020.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Poernomo Gontha Ridho. Indonesia Bisa Terapkan Sanksi Pidana Tanpa Penjara, *http://www.infoanda.com*., diakses tanggal 29 Oktober 2020.

Report attacks french's human rights record, lihat: http://www.guardian.co.uk/ world/ 2006/feb/13/france.mainsection.

Widodo. Diversi dan Keadilan Restoratif dalam Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia: Urgensi dan Implikasinya. *http://id.portalgaruda.org*. diakses pada tanggal 5 Oktober 2020.

Wikipedia,the free encyclopediahttp://en.wiki-pedia.org/wiki/Restorative justice; (2019/02/21).

www.kompas.com. Keadilan prosedural, (2019/02/21).

www.suaramerdeka.com. Keadilan prosedural, (2019/02/21).

Yvles-Louis Sage, The Operation of the Law of civil Liability in France as am menas of providing compensatin for persons who suffer loss. www.upf.pf/IMG/doc/8Sage.doc

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id