

## **BAB IV**

### **ANALISIS TINJAUAN HUKUM ISLAM TERHADAP TINDAK PIDANA PEMBUNUHAN DENGAN PENDEKATAN KEADILAN RESTORATIF**

#### **A. ANALISIS TINJAUAN HUKUM ISLAM TERHADAP TINDAK PIDANA PEMBUNUHAN DENGAN PENDEKATAN KEADILAN RESTORATIF**

Dalam bab sebelumnya telah dijelaskan mengenai tindak pidana pembunuhan. Dalam hal ini tindak pidana pembunuhan diartikan sebagai perbuatan yang menghilangkan atau mencabut nyawa seseorang. Sementara itu dalam KUHP merumuskan delik pembunuhan sebagai perbuatan oleh siapa saja yang dengan sengaja merampas nyawa orang lain dengan unsur-unsur; (1) Pembunuhan merupakan perbuatan yang mengakibatkan kematian orang lain; (2) pembunuhan itu sengaja, artinya diniatkan untuk membunuh; (3) pembunuhan itu dilakukan dengan segera sesudah timbul maksud untuk membunuh. KUHP juga menempatkan pembunuhan sebagai tindak pidana material (*material delict*), artinya kesempurnaan tindak pidana itu tidak cukup dilakukannya perbuatan itu, akan tetapi menjadi syarat juga adanya akibat dari perbuatan itu.

Dalam hukum pidana islam tindak pidana atau yang sering disebut dengan jarimah terbagi dalam tiga macam, yaitu: (1) *Jarimah Hudud*, yaitu tindak pidana yang ketentun dan sanksinya merupakan hak Allah yang sudah

ditetapkan oleh Syara'<sup>1</sup>; (2) *Jarimah Qishash* dan *Diyat*, yaitu jarimah untuk delik pembunuhan dan pelukaan; dan (3) *Jarimah Ta'zir*, adalah *jarimah* yang belum ada ketentuannya dalam *syara'*.

Tindak pidana pembunuhan masuk dalam *jarimah qishash* dan *diyat* yang didalamnya terdapat ketentuan *qishash* sebagai hukuman pokoknya, hukuman pengganti atau *diyat*, dan pemaafan. Hal ini didasarkan pada firman Allah SWT dalam surat Al-baqarah ayat 178:

يٰۤاَيُّهَا الَّذِيْنَ ءَامَنُوْا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِى الْقَتْلِ ۗ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ  
وَالْاُنْثَىٰ بِالْاُنْثَىٰ ۗ فَمَنْ عَفِيَ لَهٗ مِنْ اَخِيهِ شَيْءٌ فَاَتَّبِعْ بِالْمَعْرُوْفِ وَاَدَّ اِلَيْهِ  
بِاِحْسَنِ ذٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ۗ فَمَنْ اَعْتَدَىٰ بَعْدَ ذٰلِكَ فَلَهٗ عَذَابٌ  
اَلِيْمٌ ﴿١٧٨﴾

Artinya: “Hai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu *qishash* berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh; orang merdeka dengan orang merdeka, hamba dengan hamba dan wanita dengan wanita. Maka barang siapa yang mendapat suatu pemaafan dari saudaranya, hendaklah (yang memaafkan) mengikuti dengan cara yang baik, dan hendaklah (yang diberi maaf) membayar (*diyat*) kepada yang memberi maaf dengan yang baik (pula). Yang demikian itu adalah suatu keringanan dari Tuhan kamu dan suatu rahmat. Barang siapa yang melampaui batas sesudah itu, maka baginya siksa yang amat pedih”.

*Qishash* merupakan pembalasan yang setimpal yang dikenakan terhadap pelaku tindak pidana pembunuhan atau pelukaan. Semisal jika seseorang melakukan dengan sengaja menghilangkan nyawa seseorang, maka hukum *qishash* yang akan dikenakan adalah hukum bunuh bagi pelaku

<sup>1</sup> Syara' dalam hal ini adalah ketentuan-ketenyuan yang terdapat dalam Al-Qur'an dan sunnah.

pembunuhan. Demikian juga jika ada seseorang yang melakukan pelukaan terhadap seseorang yang mengakibatkan luka atau putusnya anggota badan, maka sanksi hukum yang dikenakan pada pelaku adalah pelukaan yang sama di bagian anggota tubuh itu luka.

Sedangkan *Diyat* adalah hukuman pengganti bagi pelaku tindak pidana pembunuhan atau pelukaan. *Diyat* merupakan pemberian sejumlah harta yang dibebankan pada pelaku tindak pidana apabila korban atau keluarga korban tidak menghendaki dilaksanakannya *qishash*.

Dalam hal tindak pidana pembunuhan ini secara umum hukum Islam mengklasifikasikan pembunuhan menjadi tiga macam<sup>2</sup>, yaitu: (1) pembunuhan yang sengaja dan diniati untuk membunuh; (2) sengaja memukulnya tapi tak ada niat untuk membunuh (semi sengaja); (3) pembunuhan dengan tersalah.

Untuk pembunuhan yang disengaja dan diniati untuk membunuh, secara global pembunuh wajib terkena tiga perkara, yaitu: (1) dosa besar; (2) *diqishash*; (3) terhalang menerima warisan. Sanksi asal pertama adalah *qishash*, mengenai hal ini Imam Syafi'i berpendapat bahwa wali korban boleh memilih antara mengambil *qishash* dan *diyat* sesukanya. Baik orang yang membunuh itu rela atau tidak.

Sedangkan unsur-unsur dalam tindak pembunuhan sengaja yang harus dipenuhi adalah: (1) korban adalah orang yang hidup; (2) Perbuatan pelaku mengakibatkan kematian korban; (3) Ada niat dari pelaku untuk menghilangkan nyawa korban. Jadi jika unsur-unsur yang ada terpenuhi

---

<sup>2</sup> Pengklasifikasian ini didasarkan pada pendapat Jumhur fuqoha (ulama' Hanafiyah, Syafi'iyah, dan Hanabillah), sedangkan menurut Imam Malik pengklasifikasian tindak pidana pembunuhan terbagi kedalam dua macam, yaitu pembunuhan disengaja dan tidak disengaja.

dalam tindak pidana pembunuhan ini maka pelaku akan dikenai hukuman *qishash* sebagai sanksi pokoknya, dan *diyat* sebagai sanksi pengganti jika ada pemaafan dari keluarga korban.

Sementara untuk tindak pidana pembunuhan menyerupai sengaja pelaku dapat dikenai sanksi *diyat* sebagai hukuman pokoknya, dalam pembunuhan jenis ini Imam Syafi'i berpendapat bahwa pelaku diberi ganjaran dengan memberi *diyat mughalladzah* kepada keluarga korban, *diyat* ini sama seperti membunuh dengan sengaja. Hanya saja bedanya terletak pada penanggungjawab dan waktu membayarnya yang dibebankan kepada keluarga (*aqilah*), dan pembayaran dapat diangsur selama tiga tahun.

Apabila dalam pembunuhan semi sengaja *diyat* gugur karena adanya pengampunan maka pelaku akan tetap dikenai hukuman *ta'zir* yang diserahkan pada hakim yang berwenang sesuai dengan perbuatan pelaku.

Sedangkan dalam pembunuhan karena tersalah, pelaku dapat dikenai *diyat* dan *kafarat* sebagai sanksi pokoknya, berpuasa sebagai hukuman penggantinya, dan hukuman tambahan berupa pencabutan hak mewarisi dan hak menerima wasiat.

Jika melihat hukum pidana islam yang mengklasifikasikan pembunuhan berdasarkan jenis perbuatan dengan ada tidaknya unsur kesengajaan sebagai indikatornya, maka hal ini merupakan upaya untuk menemukan kebenaran materiil. Dalam hukum pidana konvensional yang merupakan hukum pidana yang banyak dipakai dalam sistem peradilan pidana diberbagai negara khususnya Indonesia, hal yang paling mendasar dalam sistem peradilan

pidana adalah untuk menemukan kebenaran materiil, baik itu dalam hukum acara pidananya maupun hukum materiilnya yang termaktub dalam pasal perpasal dalam KUHP. Tentu saja dengan menegakkan hukum (*law enforcemet*) maka sudah boleh dikatakan hukum dapat bekerja sebagaimana mestinya, bukan hanya sebagai fungsi kontrol dan fungsi perekayasa belaka akan tetapi hukum telah selangkah lebih maju yakni, hukum telah berfungsi sebagai penegak keadilan yang pada dasarnya keadilan disini dipahami sebagai nilai-nilai yang diyakini dan hidup dalam masyarakat dalam pengertian yang *universal*.

Dalam hukum pidana konvensional, pembunuhan termasuk kedalam tindak pidana murni yang terlepas sama sekali dari unsur-unsur keperdataan. Ini artinya jika ada seseorang yang melakukan tindak pidana pembunuhan maka tidak dikenal upaya perdamaian dalam sistem hukum pidana, dengan kata lain proses peradilan pidana harus berjalan baik keluarga korban memaafkan ataupun tidak. Ini terjadi karena adanya asas kepastian hukum yang harus ada dalam sistem peradilan pidana. Inilah yang kemudian menjadikan korban dalam sistem peradilan pidana tidak memiliki ruang untuk berpartisipasi karena adanya redistribusi kekuasaan yang memposisikan negara sebagai korban sehingga peran korban diwakili oleh oleh negara dalam hal ini polisi dan jaksa penuntut umum dalam proses peradilan pidana.

Asas kepastian hukum ini juga yang kemudian melahirkan hukuman bagi pelaku pembunuhan lebih bersifat *retributif*, yaitu mengartikan pemidanaan sebagai hal yang mutlak dengan menyertakan unsur derita yang

harus ada sebagai akibat dari terjadinya tindak pidana yang telah dilakukan. Penerapan sanksi yang bersifat retributif inilah yang kemudian dianggap mengabaikan kepentingan korban untuk mendapatkan pemulihan atas kerugian yang telah diterima atas terjadinya tindak pidana.

Berbeda dengan hukum konvensional yang menempatkan korban sesara pasif dalam tindak pidana pembunuhan, hukum Islam memandang tindak pidana pembunuhan sebagai perkara yang didalamnya terdapat unsur keperdataan yang menempatkan korban memiliki ruang yang sangat luas untuk menentukan penyelesaian perkara pidana. Korban memiliki kewenangan untuk melakukan upaya restoratif dan menentukan sanksi apa yang akan diberikan kepada pelaku tindak pidana pembunuhan guna memulihkan kerugian yang telah dialaminya.

Upaya restoratif hukum Islam dalam tindak pidana pembunuhan adalah dengan melibatkan korban atau dalam hal ini keluarga korban, pelaku, serta hakim sebagai representasi dari masyarakat untuk proses mediasi dan eksekusi. Keluarga korban sebagai orang yang terkena dampak secara langsung atas terjadinya tindak pidana pembunuhan memiliki kewenangan untuk menentukan sanksi terhadap pelaku berupa *qishash*, *diyat*, ataupun pemaafan tanpa *diyat* sekalipun. Pelaku dalam hal ini sebagai orang yang paling bertanggung jawab atas kerugian yang telah ditimbulkan diharuskan memiliki kerelaan untuk bertanggungjawab dengan memenuhi permintaan dari korban, hakim disini sebagai representasi masyarakat dapat bertindak

sebagai mediator dan pengawas bahkan pelaksana eksekusi jika dalam musyawarah tersebut korban menginginkan dilaksanakan hukuman *qishash*.

Mengenai pembayaran *diyat* hukum pidana islam membedakannya menjadi dua, yaitu *diyat mughalladzah* dan *diyat mukhaffafah*. Pada prinsipnya sama antara *diyat mughalladzah* dan *diyat mukhaffafah*, yaitu beban berupa pembayaran yang harus diberikan oleh pelaku kepada keluarga korban tindak pidana pembunuhan. Yang membedakan disini adalah waktu pembayaran, antara tunai dan kebolehan diangsur tergantung pada klasifikasi tindak pidana pembunuhan yang dilakukan. *Diyat* merupakan hukuman pengganti dari hukuman pokok *qishash* yang diharapkan mampu memulihkan kerugian yang dialami oleh keluarga korban dengan terbunuhnya anggota keluarganya. Konsep *diyat* inilah yang kemudian menjadikan hukum islam menjadi lebih dinamis dalam rangka untuk memperoleh keadilan.

Dalam hukum konvensional konsep *diyat* hampir sama dengan *restitusi* atau denda. *Restitusi* adalah denda yang harus dibayarkan untuk mengganti atas kerugian yang telah ditimbulkan. Biasanya *restitusi* ini sering ditemukan dalam sistem hukum perdata yang pada dasarnya memiliki ciri perseorangan dan terlepas dari unsur pidana (publik). Akan tetapi, terlepas dari perkara pidana atau perdata, fungsi hukum adalah untuk menciptakan keadilan dengan memulihkan apa yang telah terenggut dari korban. Sehingga pemikiran syafi'i tentang *diyat* tentu berdasarkan pada pemulihan yang harus didapatkan oleh korban.

Selain itu *diyat* bagi pelaku merupakan bentuk pertanggungjawaban yang harus dipenuhi atas kerugian yang ditimbulkannya. Akan tetapi lebih dari itu, proses dialog antara korban dan pelaku dalam penyelesaian perkara pidana diharapkan mampu menumbuhkan kesadaran pada pelaku atas tindakannya, sehingga keadilan restoratif bukanlah semata-mata bertumpu pada pemulihan korban, akan tetapi juga dapat memberikan kesadaran pada pelaku dan lebih meningkatkan peran serta masyarakat untuk ikut berpartisipasi dalam menciptakan suasana yang tertib dan aman.

#### **B. RELEVANSI TINJAUAN HUKUM ISLAM TERHADAP TINDAK PIDANA PEMBUNUHAN DENGAN PENDEKATAN KEADILAN RESTORATIF**

Keadilan restoratif adalah sebuah konsep pemikiran yang merespon pengembangan sistem peradilan pidana dengan menitik beratkan pada kebutuhan pelibatan masyarakat dan korban yang dirasa tersisihkan dengan mekanisme yang bekerja pada sistem peradilan pidana yang ada pada saat ini.

Berjalannya proses peradilan adalah untuk mencapai keadilan yang bukan hanya berhenti pada pemberian sanksi pidana pada pelaku sebagai pembalasan atas kerusakan yang dilakukan, akan tetapi proses peradilan diharapkan mampu untuk memulihkan kerugian yang dialami korban kepada posisi semula dimana kejahatan belum terjadi. Itulah yang kemudian menjadi idaman masyarakat dunia saat ini yang merasa tidak puas dengan sistem



peradilan pidana yang ada karena tidak memberikan ruang bagi korban untuk terlibat secara langsung dalam proses penyelesaian perkara pidana.

Konsep keadilan restoratif memiliki perbedaan mendasar dengan konsep keadilan retributif yang menjiwai sistem peradilan pidana di mayoritas negara. Keadilan retributif memandang bahwa pemidanaan adalah akibat nyata/mutlak yang harus ada sebagai suatu pembalasan kepada pelaku tindak pidana. Fokus perhatian keadilan retributif yaitu kepada pelaku melalui pemberian derita, dan kepada masyarakat melalui pemberian perlindungan dari kejahatan. Dengan demikian, jika keadilan restoratif menekankan pada pemulihan serta memberikan fokus perhatian kepada korban, pelaku, dan masyarakat terkait, keadilan retributif menekankan pada pembalasan serta memberikan fokus perhatian hanya kepada pelaku dan masyarakat luas.

Dari beberapa definisi yang ada penulis berusaha mendefinisikan keadilan restoratif sebagai sebuah konsep pencapaian keadilan yang menekankan pada pemulihan atas kerusakan yang timbul akibat terjadinya suatu tindak pidana, dengan melibatkan korban, pelaku, masyarakat terkait serta pihak-pihak yang berkepentingan. Yang dimaksud dengan pemulihan di sini bukan hanya kepada diri korban, tetapi juga diri pelaku dan masyarakat yang turut merasakan akibat kejahatan.

Tentunya konsep keadilan restoratif tidak mungkin terwujud tanpa adanya upaya restoratif, upaya restoratif dalam hal ini dapat dipahami sebagai upaya yang menggunakan konsep keadilan restoratif dan menghasilkan

tujuan dari konsep tersebut yaitu kesepakatan antara para pihak yang terlibat. Kesepakatan ini merupakan kesepakatan para pihak yang didasarkan pada upaya pemenuhan kebutuhan korban dan masyarakat atas kerugian yang timbul dari tindak pidana yang terjadi. Kesepakatan tersebut juga dapat diartikan sebagai suatu upaya memicu proses *reintegrasi* antara korban dan pelaku, sehingga kesepakatan tersebut dapat berbentuk sejumlah program seperti reparasi (perbaikan), *restitusi* ataupun *community service*.

Dalam sistem hukum pidana di Indonesia sebenarnya upaya keadilan restoratif memungkinkan untuk dilaksanakan. Kewenangan *diskresi* kepolisian misalnya, dapat digunakan untuk melakukan *diversi* (pengalihan) yaitu proses pengalihan perkara pidana dari sistem peradilan pidana ke proses *informal*. Akan tetapi upaya ini jarang untuk dilakukan karena berbenturan dengan asas kepastian hukum kaitanya dengan *law enforcement*.

Berbeda dengan hukum pidana konvensional yang memandang pembunuhan sebagai tindak pidana murni yang terlepas dari penyelesaian yang bersifat perdata, hukum pidana Islam memandang pembunuhan sebagai tindak pidana yang didalamnya terdapat unsur keperdataan antara korban dan pelaku yang nantinya akan mempengaruhi proses hukuman yang akan diberikan kepada pelaku.

Jika diperhatikan lebih lanjut asas kepastian hukum yang senantiasa berpijak pada legalitas aturan yang diperundangkan dalam hukum pidana positif, tidak jauh beda dengan hukum pidana Islam yang juga

mewajibkan untuk berpijak pada legalitas aturan yang telah diatur dalam Al-Qur'an maupun Sunnah. Termasuk dalam tindak pidana pembunuhan, dalam tindak pidana ini telah diatur dalam Al-Qur'an mengenai penerapan *Qishash*, *diyat*, maupun pemaafan, sehingga *fuqoha* dalam memformulasikan hukum tidak banyak mengalami perbedaan, termasuk Imam Syafi'i yang mendasarkan formulasi hukumnya pada al-qur'an, sunnah, *ijma'* dan *qiyas*.

Secara substansi proses interpretasi teks yang dilakukan oleh para *fuqoha* khususnya adalah untuk mendekati nilai-nilai keadilan yang telah diwahyukan. Hukum islam memandang bahwa dalam tindak pidana pembunuhan terdapat hak manusia yang harus dipenuhi terlebih dahulu sebelum berbicara mengenai hak Allah. Ini membuktikan bahwa formulasi hukum dengan pendekatan teks dalam tindak pidana pembunuhan bukanlah semata-mata sebagai metode yang kaku yang mengesampingkan hubungan antar manusia, akan tetapi pemulihan terhadap korban tindak pidana dalam hal ini juga mendapat prioritas yang harus didahulukan.

Berdasarkan uraian diatas dapat dilihat pentingnya konsep keadilan restoratif dalam sistem peradilan pidana konvensional maupun dalam hukum pidana islam. Dalam Hand book Restorative Justice PBB mengemukakan prinsip-prinsip yang mendasari program keadilan restoratif, yaitu:

1. *That the response to crime should repair a much as possible the harm suffered by the victim;*

Penanganan terhadap tindak pidana harus semaksimal mungkin membawa pemulihan bagi korban. Prinsip ini merupakan salah satu tujuan

utama manakala pendekatan keadilan restoratif dipakai sebagai pola pikir yang mendasari suatu upaya penanganan tindak pidana. Penyelesaian dengan pendekatan keadilan restoratif membuka akses bagi korban untuk menjadi salah satu pihak yang menentukan penyelesaian akhir dari tindak pidana karena korban adalah pihak yang paling dirugikan dan yang paling menderita. Oleh karenanya pada tiap tahapan penyelesaian yang dilakukan harus tergambar bahwa proses yang terjadi merupakan respon positif bagi korban yang diarahkan pada adanya upaya perbaikan atau penggantian kerugian atas kerugian yang dirasakan korban.

2. *That offenders should be brought to understand that their behaviour is not acceptable and that it had some real consequences for the victim and community;*

Pendekatan keadilan restoratif dapat dilakukan hanya jika pelaku menyadari dan mengakui kesalahannya. Dalam proses restoratif, diharapkan pelaku juga semakin memahami kesalahannya tersebut serta akibatnya bagi korban dan masyarakat. Kesadaran ini dapat membawa pelaku untuk bersedia bertanggungjawab secara sukarela. Makna kerelaan harus diartikan bahwa pelaku mampu melakukan introspeksi diri atas apa yang telah dilakukannya dan mampu melakukan evaluasi diri sehingga muncul akan kesadaran untuk menilai perbuatannya dengan pandangan yang benar. Suatu proses penyelesaian perkara pidana diharapkan merupakan suatu program yang dalam setiap tahapannya merupakan suatu proses yang dapat membawa pelaku dalam suatu suasana yang

dapat membangkitkan ruang kesadaran untuk pelaku mau melakukan evaluasi diri. Dalam hal ini pelaku dapat digiring untuk menyadari bahwa tindak pidana yang dilakukannya adalah suatu yang tidak dapat diterima dalam masyarakat, bahwa tindakan itu merugikan korban dan pelaku sehingga konsekuensi pertanggungjawaban yang dibebankan pada pelaku dianggap sebagai suatu yang memang seharusnya diterima dan dijalani.

3. *That offenders can and should accept responsibility for their action;*

Dalam hal pelaku menyadari kesalahannya, pelaku dituntut untuk rela bertanggungjawab atas “kerusakan” yang timbul akibat tindak pidana yang dilakukannya tersebut. Ini merupakan tujuan lain yang ditetapkan dalam pendekatan keadilan restoratif. Tanpa adanya kesadaran atas kesalahan yang dibuat, maka mustahil dapat membawa pelaku secara sukarela bertanggung jawab atas tindak pidana yang telah dilakukannya.

4. *That victims should have an opportunity to express their needs and to participate in determining the best way for the offender to make reparation.*

Prinsip ini terkait dengan prinsip pertama, dimana proses penanganan perkara pidana dengan pendekatan keadilan restoratif membuka akses kepada korban untuk berpartisipasi secara langsung terhadap proses penyelesaian tindak pidana yang terjadi. Partisipasi korban bukan hanya dalam rangka menyampaikan tuntutan atas ganti

kerugian, karena sesungguhnya korban juga memiliki posisi penting untuk mempengaruhi proses yang berjalan termasuk membangkitkan kesadaran pada pelaku sebagaimana dikemukakan dalam prinsip kedua. Konsep dialog yang diusung oleh pendekatan ini memberikan suatu tanda akan adanya kaitan yang saling mempengaruhi antara korban dan pelaku dalam memilih penyelesaian terbaik sebagai upaya pemulihan hubungan sosial antara keduanya.

5. *That the community has a responsibility to contribute to this process.*

Suatu upaya restoratif bukan hanya melibatkan korban dan pelaku, tetapi juga masyarakat. Masyarakat memiliki tanggung jawab baik dalam penyelenggaraan proses ini maupun dalam pelaksanaan hasil kesepakatan. Maka, dalam upaya restoratif, masyarakat dapat berperan sebagai penyelenggara, pengamat maupun fasilitator. Secara langsung maupun tidak langsung, masyarakat juga merupakan bagian dari korban yang harus mendapatkan keuntungan atas hasil proses yang berjalan.

Kaitannya dengan prinsip pertama dan keempat keadilan restoratif yang menekankan adanya pemulihan bagi korban serta adanya ruang bagi korban untuk berpartisipasi, hukum pidana islam memposisikan korban yang dalam hal ini adalah keluarga korban sebagai pihak yang paling penting yang nantinya dapat mempengaruhi hukuman apa yang akan diberlakukan sebagai upaya untuk memulihkan atas kerugian yang dideritanya.

Keluarga korban memiliki kewenangan memilih *qishash* atau *diyat* sebagai tuntutan yang harus dipenuhi oleh pelaku dalam kasus pembunuhan yang disengaja. Dan pelaku dituntut untuk memenuhi apa yang telah menjadi keinginan keluarga korban sebagai ganti atas perbuatannya. Sedangkan dalam kasus pembunuhan yang tidak diniati untuk membunuh dan pembunuhan tersalah, hukum pidana islam mewajibkan *diyat* kepada pelaku dengan memberikan sejumlah harta benda miliknya sebagaimana telah diatur dan dibahas dalam bab sebelumnya. Bahkan hukum pidana islam juga berbicara mengenai kemungkinan adanya pemaafan tanpa *diyat* jika keluarga korban merelakan atau mengikhlaskan.

Dari prinsip ini tentunya apa yang telah diformulasikan hukum islam dalam tindak pidana pembunuhan tentulah sudah memenuhi prinsip keadilan restoratif yang dikemukakan oleh PBB untuk memberikan tempat kepada korban yang dalam hal ini adalah keluarga korban untuk semaksimal mungkin mendapat pemulihan atas tindak pidana pembunuhan yang terjadi.

Sementara dalam prinsip kedua dan ketiga keadilan restoratif yang menekankan adanya kesadaran dan kerelaan bertanggungjawab dari pelaku, hukum pidana islam berpandangan bahwa kerelaan pelaku tidak menjadi pijakan terhadap putusan pidana yang dapat mengubah hukuman yang akan diterima pelaku dalam tindak pidana pembunuhan. Dalam tindak pidana pembunuhan merupakan hak keluarga korban untuk menentukan hukumam apa yang akan diberikan terhadap pelaku. Keluarga korban boleh memilih *qishash* atau *diyat* baik pelaku rela ataupun tidak. Dan jika pelaku menolak

untuk membayar diyat maka bagi keluarga korban tidak ada pilihan kecuali *qishash* atau pengampunan. Akan tetapi adanya ketentuan sanksi pokok, pengganti, dan tambahan dalam tindak pidana pembunuhan secara tidak langsung memberikan peluang bagi pelaku untuk mendapatkan keringanan hukuman. Sehingga diharapkan keringanan hukuman ini dapat membuat pelaku menyadari kesalahannya dan rela untuk bertanggungjawab atas tindak pidana pembunuhan yang telah dilakukan.

Mengenai prinsip kelima keadilan restoratif yang mengikut sertakan keterlibatan masyarakat, hukum pidana islam tidak membahas secara rinci terkait keterlibatan masyarakat dalam proses penyelesaian tindak pidana pembunuhan. Akan tetapi secara prinsip, keterlibatan masyarakat dapat diwakili oleh aparat penegak hukum dalam hal ini adalah hakim untuk melaksanakan proses mediasi dan eksekusi.

Dalam prinsip lain keadilan resoratif menyebutkan bahwa penggunaan pendekatan restoratif tidak boleh bertentangan dengan Hak Asasi Manusia (HAM) dan juga adanya penekanan penggunaan pendekatan ini diharapkan tidak menimbulkan kontroversi dalam masyarakat. Kemudian prinsip inilah yang mendorong penghapusan pidana mati dalam sistem pemidanaan sebagai upaya restoratif dalam perlindungan HAM.

Konsep *qishash* dalam hukum pidana islam sebagai sanksi pokok dalam tindak pidana pembunuhan tentu sangat bertentangan dengan prinsip Hak Asasi Manusia terkait dengan hak keberlangsungan hidup setiap individu



yang terdapat dalam Deklarasi Umum Hak asasi Manusia (DUHAM) maupun ketentuan-ketentuan dalam *International Covenant Civil and Political Right* (ICCPR). Akan tetapi berdasarkan analisa penulis, ketentuan qishash dalam hukum pidana islam merupakan ketentuan yang diharuskan keberadaannya. *Pertama*, keberadaan *qishash* dalam hukum pidana islam dapat memberikan nilai tawar kepada korban untuk mendapat pemulihan secara maksimal. Nilai tawar dalam hal ini adalah nilai tawar korban kepada pelaku untuk serius bertanggungjawab memulihkan kerugian atas perbuatannya. *Kedua*, didalam *qishash* terdapat efek jera yang diharapkan mampu menciptakan suatu keteraturan dalam masyarakat sebagaimana fungsi hukum sebagai *social engineering*.

Meskipun konsep keadilan restoratif saat ini hanya bisa digunakan pada delik-delik pidana tertentu, akan tetapi pandangan hukum islam yang memungkinkan adanya *diversi* dari *qishash* ke *diyat* bahkan pemaafan tanpa *diyat* dalam tindak pidana pembunuhan diharapkan menjadi pijakan dalam penyelesaian perkara pidana untuk lebih memperhatikan kepentingan korban dalam rangka pemulihan atas kerugian yang diderita.

### **C. PROSPEK PENYELESAIAN PERKARA PIDANA DENGAN PENDEKATAN KEADILAN RESTORATIF DALAM SISTEM PERADILAN PIDANA**

Keadilan restoratif bukanlah suatu yang asing dan baru, karena keadilan ini telah dikenal dalam hukum tradisional yang hidup dalam masyarakat. Dalam wacana tradisional, keadilan restoratif pada dasarnya merupakan model pendekatan dalam sistem peradilan pidana yang dominan pada masyarakat adat diberbagai belahan dunia yang hingga kini masih berjalan. Keadilan ini menjadi sesuatu yang baru karena dalam kenyataannya justru masyarakat modern kembali mempertanyakan bagaimana sistem peradilan pidana tradisional dapat digunakan kembali dalam menangani tindak pidana yang sangat berkembang pada masa sekarang.

Dalam pandangan keadilan restoratif makna tindak pidana pada dasarnya sama seperti pandangan hukum pidana pada umumnya yaitu serangan terhadap individu dan masyarakat serta hubungan kemasyarakatan. Akan tetapi dalam pendekatan keadilan restoratif, korban utama atas terjadinya suatu tindak pidana bukanlah negara, sebagaimana dalam sistem peradilan pidana yang sekarang ada. Oleh karenanya kejahatan menciptakan kewajiban untuk membenahi rusaknya hubungan akibat terjadinya suatu tindak pidana. Sementara keadilan dimaknai sebagai proses pencarian pemecahan masalah yang terjadi atas suatu perkara pidana dimana keterlibatan korban, masyarakat dan pelaku menjadi penting dalam usaha perbaikan, rekonsiliasi dan penjaminan keberlangsungan usaha perbaikan tersebut.

Dalam bab sebelumnya telah dibahas kedudukan keadilan restoratif dalam sistem peradilan pidana, yaitu pada tahapan Pra Ajudikasi, Ajudikasi, dan Purna Ajudikasi.

Pada tahap pra ajudikasi pendekatan keadilan restoratif ditawarkan dalam fase awal proses peradilan pidana, kalau dalam sistem peradilan pidana di Indonesia yaitu proses peradilan pidana pada tahap kepolisian. Pada tahap ini, kepolisian bisa menggunakan kewenangan diskresinya yang diatur dalam Undang-Undang No. 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia untuk melakukan diversifikasi atau pengalihan proses pidana pada proses informal. Diversifikasi ini bisa berbentuk mediasi yang mempertemukan pihak pelaku dan korban untuk bersama menyelesaikan perkara pidana yang dihadapi, sehingga perkara tidak perlu untuk dilanjutkan sampai Kejaksaan.

Saat ini kewenangan diskresi kepolisian untuk melakukan diversifikasi sangat jarang dilakukan karena belum adanya payung hukum yang mengatur secara obyektif terkait dengan kewenangan diskresi kepolisian untuk melakukan *diversifikasi* sehingga proses *diversifikasi* yang dilakukan tidak berbenturan dengan asas kepastian hukum.

Oleh karena itu perlu kiranya bagi kepolisian untuk mempertimbangkan aspek-aspek keadilan restoratif misalnya menggunakan kewenangan diskresinya dalam kasus-kasus Anak Berhadapan dengan

Hukum (ABH) dengan mempertimbangkan prinsip kepentingan terbaik<sup>3</sup> dan hak-hak anak untuk mendapatkan perlindungan.

Dalam tahapan adjudikasi penerapan keadilan restoratif dapat berbentuk putusan hakim yang mempertimbangkan aspek-aspek keadilan misalnya berupa pembinaan terhadap pelaku tindak pidana sehingga pemidanaan tidak hanya dipahami sebagai upaya untuk membalas suatu tindak pidana, akan tetapi sedapat mungkin pemidanaan mampu untuk memulihkan kembali hubungan sosial yang rusak akibat tindak pidana.

Dalam hal ini dukungan legislasi dan kebijakan pemerintah menjadi sangat penting dalam memberikan pembenaran kepada hakim untuk melakukan *diversi* tanpa takut bertentangan dengan hukum. Bila diatas *diversi* didefinisikan sebagai pengalihan dari proses upaya pidana kepada upaya lain sebelum persidangan, maka dalam hal ini *diversi* dimaknai lebih luas, termasuk juga putusan hakim untuk mengalihkan jenis pemidanaan, peringanan pidana atau penghapus pidana. Melalui pendekatan restoratif, *diversi* tidak hanya dapat dilakukan oleh polisi tapi juga oleh hakim di dalam putusannya.

Penulis mencontohkan kecelakaan lalu lintas yang menewaskan korban jiwa. Secara normatif kecelakaan tersebut dapat menyeret pelaku dalam proses peradilan pidana yang memungkinkan pelaku untuk dihukum. Sehingga tentu saja jika berpijak pada asas legalitas hukum setiap perbuatan

---

<sup>3</sup> Prinsip kepentingan terbaik anak secara spesifik diatur dalam Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang perlindungan anak.

yang memenuhi rumusan delik dalam pidana maka proses peradilan pidana harus diberlakukan. Sehingga penerapan restoratif dalam hal ini bisa berbentuk peringanan atau penghapusan pidana dalam putusan pengadilan, yakni apabila ada kesepakatan/perdamaian antara korban dan pelaku, kesepakatan tersebut dapat dijadikan dasar peringanan atau dasar penghapusan pidana dalam pengadilan.

Sementara dalam tahapan purna ajudikasi penerapan keadilan restoratif yang digunakan bisa dalam bentuk pendampingan dari putusan yang dijatuhkan oleh pengadilan. Pendampingan disini dapat berupa suatu program yang mengupayakan pertemuan antara terpidana dan korban sehingga diharapkan terpidana bisa menyadari kerusakan yang timbul atas perbuatan yang telah dia lakukan dan korban dapat memberikan pemaafan sehingga bagi terpidana tidak lagi memiliki beban moral yang harapannya ketika kembali lagi ke masyarakat bisa memulihkan hubungan sosial yang selama ini terstigma atas kejahatan yang pernah pelaku lakukan.

Tentunya masih jauh jika melihat sistem peradilan pidana Indonesia yang ada saat ini yang kurang memberikan tempat bagi keadilan restoratif guna memposisikan hukum sebagaimana mestinya untuk menegakkan keadilan. Berdasarkan analisis penulis sangat perlu kiranya untuk melakukan reformasi KUHAP dengan memasukkan prinsip-prinsip keadilan restoratif dalam setiap proses peradilan dalam sistem peradilan pidana Indonesia sehingga hukum tidak hanya dipahami sebagai aturan-aturan yang kaku, akan

tetapi hukum sebagaimana diungkapkan satjipto raharjo hukum yang dapat memberikan kebahagiaan bagi semua pihak.